

Contenzioso ordinario: Il contenzioso bancario

Problematiche inerenti al mutuo

SOMMARIO: 1. Mutuo c.d. *solutorio*. – 2. Mutuo e usura. – 3. ISC - TAEG: conseguenze della sua mancata indicazione dal 1°/10/2003 ed ambito di applicazione dell'art. 125-*bis* d.lgs. n. 385/1993. - 4. Piano di ammortamento alla francese ed obblighi informativi. – 5. L'estinzione anticipata del contratto e la problematica della restituzione delle spese *up-front* e *recurring* alla luce della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria. – 6. Mutuo e prescrizione. – 7. Mutuo fondiario - limiti alla finanziabilità del mutuo: l'evoluzione della giurisprudenza fino alla sentenza della Corte di cassazione sez. un. n. 33719 del 16/11/2022. - 8. Fideiussione *omnibus* - violazione della disciplina antitrust alla luce della sentenza della Corte di cassazione sez. un. n. 41994 del 30/12/2021. – 9. Mutuo e tasso euribor alla luce della disciplina antitrust

1. Il Mutuo c.d. *solutorio*.

Il mutuo c.d. *solutorio*, stipulato per ripianare una pregressa esposizione debitoria del mutuatario nei confronti il mutuante, conformemente alla giurisprudenza prevalente, non è nullo, non essendo contrario alla legge né all'ordine pubblico, né può essere qualificato come un *pactum de non petendo ad tempus*, come, invece, ritenuto da Cass. civ. n. 20896/2019; n. 1517/2021, in ragione della pretesa mancanza di un effettivo spostamento di denaro, poiché l'accredito in conto corrente della somma erogata è sufficiente ad integrare la *datio rei* giuridica propria del mutuo e il suo impiego per l'estinzione del debito già esistente purga il patrimonio del mutuatario di una posta negativa. Il perfezionamento del contratto di mutuo, dunque, con la consequenziale insorgenza dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità del mutuatario medesimo, non rilevando, a detto fine, che il contratto abbia le caratteristiche del mutuo di scopo, nel quale sia previsto l'obbligo di utilizzare quella somma ad estinzione di altra posizione debitoria verso il mutuante (cfr. Cass. civ. n. 23149 del 25/07/2022).

Osserva, inoltre, la Suprema Corte che, qualora il mutuo ipotecario risulti stipulato per estinguere un debito pregresso del mutuatario poi fallito, la curatela potrà, in presenza dei relativi presupposti, agire, ex art. 67, co. I del R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare) per la revocatoria del contratto, in quanto diretto ad estinguere con mezzi anormali le pregresse obbligazioni del fallito, in violazione della *par condicio creditorum*, ma ciò non implica la nullità dell'operazione (cfr. Cass. civ. n. 7321 del 13/4/2016; Cass. civ. n. 724/2021, secondo cui il mutuo fondiario non è un mutuo di scopo: la

costituzione di una garanzia ipotecaria per un preesistente debito chirografario rappresenta una causa lecita e l'eventuale pregiudizio per i creditori non determina la nullità del contratto, ma può soltanto condurre alla sua revocatoria, in presenza dei relativi presupposti).

La questione afferente alla qualificazione del mutuo solutorio come contratto autonomo rispetto ai pregressi rapporti da cui ha tratto origine l'esposizione debitoria del mutuatario o come *pactum de non petendo ad tempus* non appare sopita neanche alla luce del citato recente arreso della Suprema Corte: in particolare, con ordinanza interlocutoria n. 18903/2024 del 10/07/2024, la Corte di cassazione ha rimesso gli atti alla Prima Presidente, per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite, per statuire se sia corretto ritenere che il ripianamento delle precedenti passività eseguito dalla Banca autonomamente e immediatamente con operazione di giroconto soddisfi il requisito della disponibilità giuridica della somma a favore del mutuatario, per cui il ripianamento delle passività abbia costituito una modalità di impiego dell'importo mutuato entrato nella disponibilità del mutuatario; in caso di risposta positiva, se in tale ipotesi il contratto di mutuo possa costituire anche titolo esecutivo. La Suprema corte, con la citata ordinanza interlocutoria, ha richiamato l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui la sussistenza della disponibilità giuridica della somma postula che il mutuante crei un titolo autonomo di disponibilità a favore del mutuatario, perché solo in tal modo la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario, il quale ne può disporre non solo senza l'intermediazione del mutuante, ma anche invito mutuante.

2. La verifica della usurarietà dei tassi d'interesse alla luce dei principi predicati dalla sentenza della Corte di cassazione sez. un. n. 19597 del 18/9/2020.

Una questione controversa, poi risolta dalla citata sentenza della Suprema Corte - sezioni unite, attiene all'applicabilità della disciplina in materia di usura al tasso d'interesse moratorio e l'individuazione del criterio di determinazione del TEG.

Giova premettere che, in tema di contratto di mutuo, con norma di interpretazione autentica, l'art. 1, comma 1, D.L. n. 394/2000, conv. con L. n. 24/2001, ha stabilito che si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento e, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (cfr. Cass. civ. n. 5598 del 06/03/2017; Cass. civ. n. 5324 del 04/04/2003).

Il tasso di mora, tuttavia, ha una funzione autonoma e distinta rispetto agli interessi corrispettivi, poiché mentre l'uno sanziona il ritardato pagamento, gli interessi corrispettivi costituiscono la effettiva remunerazione del denaro mutuato, pertanto, stante la diversa funzione ed il diverso

momento di operatività, la verifica della usurarietà degli interessi moratori va effettuata in modo distinto ed autonomo da quella relativa agli interessi corrispettivi, con esclusione della loro sommatoria.

Si erano diffusi al riguardo due opposti orientamenti:

il primo (Trib. Cremona 9.1.2015; Trib. Milano 29.1.2015; Trib. Roma 7.5.2015; Trib. Rimini 6.2.2015; Trib. Vibo Valentia; Trib. Brescia 24.11.2014; Trib. Salerno 27.7.1998; Trib. Macerata 1.6.1999; Trib. Napoli 5.5.2000; Trib. Treviso 12.11.2015; Cass. pen. n. 5689/2012) escludeva l'applicabilità agli interessi di mora della normativa antiusura sulla base dei seguenti rilievi:

a) lettera delle norme: l'art. 1815, comma II, c.c. si riferisce ai soli interessi corrispettivi, contemplati pacificamente al primo comma della disposizione; l'art. 644, comma I, c.p. incrimina chi si fa «dare o promettere» interessi usurari «in corrispettivo di una prestazione di denaro»; del pari, l'inciso «a qualunque titolo», contenuto nell'art. 1, comma I, D.L. n. 394/2000, con riguardo agli interessi da considerare come usurari, è collocato dopo le parole «promessi o convenuti», non immediatamente dopo il termine «interessi», dovendosi quindi riferire ai costi accessori del credito convenuti dalle parti "a titolo" di commissioni, remunerazioni o spese, secondo quanto previsto della disposizione di legge oggetto dell'interpretazione autentica; ancora, il D.L. n. 185/2008, convertito dalla L. n. 2/2009, nel dettare disposizioni sulla C.M.S., all'art. 2-*bis*, comma II, ha affermato che, ai fini delle norme civili e penali sull'usura, rilevano solo «gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente», con palese riguardo agli interessi corrispettivi, remunerazione rispetto all'utilizzo dei fondi concessi;

b) legislatore storico del 2001: i lavori preparatori non hanno valore normativo, ma di tenue indizio ermeneutico;

c) funzione degli interessi: gli interessi corrispettivi hanno funzione remunerativa, i moratori, invece, risarcitoria; vi è, dunque, una netta diversità di causa e di funzione tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio, in quanto l'interesse corrispettivo costituisce la remunerazione concordata per il godimento diretto di una somma di denaro, avuto riguardo alla normale produttività della moneta, mentre l'interesse di mora, secondo quanto previsto dall'art. 1224 cod. civ., rappresenta il danno conseguente l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria; dunque, i primi sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato con riguardo al tempo previsto per la fruizione di una somma di denaro che passa da un soggetto all'altro, mentre i secondi compensano il creditore per la perdita di disponibilità del denaro mai accettata, ma solo subita, oltretutto per un periodo di tempo neppure prevedibile e foriera di costi non del tutto prevedibili neanch'essi.

Si osservava, inoltre, che gli interessi moratori svolgono una funzione lecita, né sono soggetti a giudizio di disvalore, il contrario risultando dal diritto positivo, sia quanto al disposto generale dell'art. 1224 c.c., sia dalla stessa disciplina delle operazioni commerciali di cui al D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, di attuazione della direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011, pur intesa ad un evidente favore per le parti deboli.

d) *ratio* della norma: il fondamento della disciplina introdotta dalla riforma di cui alla legge n. 108 del 1996 non è tanto quello di predisporre uno strumento per calmierare o livellare il mercato del credito, nel senso di tenere basso il "costo del denaro" o attuare una politica di prezzi amministrati, quanto quella di mitigare il "rischio bancario": è una tecnica per sanzionare regolamenti iniqui, pur restando nella logica negoziale; il legislatore non ha inteso indirizzare in modo autoritario ed antinomico, rispetto all'autonomia privata, il mercato dei capitali, ma, nel rispetto del principio, ha mirato al corretto funzionamento del mercato medesimo, attraverso la repressione delle condotte devianti rispetto alle sue dinamiche spontanee, nell'interesse non solo dei finanziati, ma anche degli operatori istituzionali ed, in ultima analisi, della stabilità del sistema;

e) evoluzione storica: rileva l'attuale conformazione del diritto positivo, con la distinzione degli interessi a seconda della loro funzione;

f) previsione dell'art. 1284, comma IV, cod. civ.: secondo la norma, se «le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»: essendo, invero, sovente il tasso della disciplina speciale, di cui all'art. 5 D.Lgs. n. 231/2002, superiore al tasso-soglia usurario, allora, ai fini dell'usura, non possono rilevare gli interessi moratori convenzionali, perché, altrimenti, la norma ammetterebbe una "usura legale";

g) mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei D.M.: nelle voci computate dai decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio non sono inclusi gli interessi di mora, mentre i due dati - T.E.G. del singolo rapporto e T.E.G.M. determinante il tasso soglia - devono essere omogenei: onde nel T.E.G. del singolo rapporto gli interessi moratori non devono essere conteggiati. Il mancato rilievo degli interessi moratori da parte della autorità amministrativa (cfr. la comunicazione della Banca d'Italia del 3 luglio 2013, Chiarimenti in materia di applicazione della legge usuraria) discende dall'esigenza di non considerare nella media «operazioni con andamento anomalo», le quali potrebbero addirittura, se incluse nel T.e.g., «determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela». Dunque, il criterio dei tassi-soglia esige necessariamente che i metodi di calcolo siano perfettamente coincidenti, quanto ai costi effettivi del credito e quanto alle rilevazioni della media di mercato: è il cd. principio di simmetria. Tutto ciò, secondo un criterio di affidabilità giuridica ed, ancor prima, scientifica e logica, del criterio adottato.

Non solo, ma il criterio di simmetria è stato ormai accolto dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018. Sulla base di tali considerazioni, la tesi giungeva a rinvenire nel sistema civilistico una tutela contro la cd. usura moratoria: in quanto, sebbene reputasse che la disciplina antiusura sanzioni la pattuizione dei soli interessi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, l'interesse di mora - quale sanzione per l'inadempimento - si considerava sussumibile nell'art. 1382 c.c. e, quindi, suscettibile di riduzione d'ufficio dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 c.c.; mentre resterebbe a tal fine inapplicabile l'art. 1815, comma II, c.c..

L'opposta la tesi estensiva (cfr. Cass. civ. n. 26286 del 17/10/2019; Cass. civ. n. 22890 del 13/9/2019; Cass. civ. n. 27442 del 30/10/2018; Cass. civ. n. 5598 del 6/3/2017; Cass. civ. n. 5324 del 4/4/2003) opponeva:

a) lettera delle norme: la legge - art. 1815, comma II, c.c., art. 644, comma IV, c.p., art. 2, comma IV, L. n. 108/1996 e art. 1, comma I, D.L. n. 394/2000, conv. dalla L. n. 24/2001 - non distingue tra tipi di interessi ed anzi in alcuni articoli si parla espressamente di pattuizione «a qualsiasi titolo»; mentre la stessa apertura espressamente apportata dall'art. 2-bis, comma II, D.L. n. 185/2008, convertito dalla L. n. 2/2009, alle voci confluenti nel T.E.G. dovrebbe indurre a ricomprendervi oggi anche gli interessi di mora;

b) legislatore storico del 2001: nei lavori preparatori della legge n. 24 del 2001, si afferma che si voleva considerare l'usurarietà di ogni interesse «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio»;

c) funzione degli interessi: entrambi gli interessi costituiscono la remunerazione di un capitale di cui il creditore non ha goduto, nel primo caso volontariamente, nel secondo caso involontariamente;

d) *ratio* della norma o interpretazione finalistica: il criterio oggettivo previsto dalla L. n. 108/1996 intende tutelare le vittime dell'usura e il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche, finì che sarebbero vanificati ove si escludessero dall'ambito di applicazione gli interessi moratori; inoltre, in caso contrario, per il creditore potrebbe addirittura essere più conveniente l'inadempimento, con la possibilità, ad esempio, di fissare termini di adempimento brevissimi per indurre facilmente la mora e lucrare gli interessi;

e) evoluzione storica: gli interessi moratori sono sorti per compensare il creditore dei perduti frutti del capitale non restituito e quindi per riprodurre, sotto forma di risarcimento, la remunerazione del capitale; l'opinione secondo cui gli interessi moratori avrebbero una funzione diversa da quelli corrispettivi sorse per aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi; la presenza della duplicazione normativa ex artt. 1224 e 1282 c.c. dipende dall'unificazione dei codici civile e commerciale;

f) previsione dell'art. 1284, comma IV, c.c.: non rileva quanto stabilito da tale norma - secondo cui il saggio degli interessi legali diviene, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, quello

pari al tasso proprio dei ritardi dei pagamenti nelle transazioni commerciali - perché ivi il maggior tasso degli interessi legali ha la diversa funzione sanzionatorio/deflattiva a carico del debitore inadempiente, per i casi in cui l'inadempimento perseveri pur dopo la proposizione della domanda giudiziale (che risulterà fondata) e non discende dalla semplice mora; dunque, ha una valenza prettamente sanzionatoria e punitiva anche nell'interesse generale al non incremento pretestuoso del contenzioso;

g) mancato rilievo degli interessi moratori nel tasso soglia dei D.M.: è incontestato che le voci, computate nei decreti ministeriali al fine della rilevazione del tasso medio, escludano gli interessi moratori; ma ciò non ha rilievo ermeneutico, dato che la disciplina secondaria non può costituire un vincolo alle interpretazioni giurisprudenziali degli enunciati, pena un'inammissibile inversione metodologica.

In sostanza, la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione non includano gli interessi moratori nella definizione del T.E.G.M. e, quindi, del relativo tasso-soglia, potrà, semmai, rilevare ai fini della verifica di conformità dei decreti medesimi, quali atti amministrativi, alla legge che attuano: però, in nessun caso il giudice è vincolato dal contenuto della normazione secondaria nell'esercizio del suo potere-dovere ermeneutico.

Anzi, secondo alcuni, l'esclusione degli interessi moratori dalle voci considerate dai D.M. sarebbe imposta dalla L. n. 108/1996, avendo questa costruito il giudizio di usurarietà su di un unico tasso soglia per ciascun tipo di finanziamento e distinto solo tra i diversi modelli contrattuali, non anche tra le differenti specie di costo del credito, onde addirittura l'eventuale rilevazione di un T.E.G.M. comprensivo del tasso degli interessi moratori sarebbe *contra legem*.

Si escludeva, in ogni caso, la cogenza del cd. principio di simmetria, ragionando anche nel senso che la legge ha, proprio in contrario, immaginato uno *spread* tra T.E.G.M. e tasso-soglia, tollerato dal sistema, appunto per lasciare uno spazio ulteriore rispetto ai parametri di mercato.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la citata sentenza, hanno aderito all'orientamento, prevalente in dottrina e in giurisprudenza, secondo cui gli interessi moratori sono soggetti alle soglie d'usura (cfr. Cass. civ. nn. 4251/1992, 5286/2000, 14899/2000, 5324/2003, 350/2013, 602/2013, 603/2013 nonché Corte Cost. n. 29/2002, secondo cui è "plausibile l'assunto" che gli interessi di mora siano assoggettati al tasso-soglia): il principale argomento posto a sostegno di questo indirizzo è l'affermazione del "principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione" e la circostanza che "il ritardo colpevole ... non giustifica il permanere della validità di una obbligazione così onerosa e contraria alla legge", indi la conclusione che l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono

essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 19597 del 18/9/2020; Cass. civ. n. 5598 del 06/03/2017; Cass. civ. 23192/2017).

La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.E.G.M. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.E.G.M., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto".

Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.E.G.M., così come rilevato, con la maggiorazione ivi prevista. Si applica l'art. 1815, comma II, c.c., pertanto non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma I, c.c., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti.

L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 1697 c.c., si atteggia nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.E.G.M. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 19597 del 18/9/2020).

Non rilevano, ai fini della verifica del superamento della soglia antiusura del tasso degli interessi moratori, le spese relative al contratto bancario, posto che l'interesse di mora non attiene alla remunerazione del capitale, bensì alla penalità per il ritardato adempimento del mutuatario, fatto imputabile a quest'ultimo e meramente eventuale, in una fase patologica del rapporto.

Osserva al riguardo la prevalente giurisprudenza di merito che è infondata la modalità di conteggio del "tasso effettivo di mora (T.E.MO.)", posto che la previsione contrattuale di interessi moratori concerne la mera ipotesi, patologica ed eventuale, di un ritardo nel pagamento delle rate ed è, dunque, riferita a fattispecie che si discosta dal corso fisiologico del contratto, avendo tali oneri natura risarcitoria, diversamente dagli interessi corrispettivi, connessi all'erogazione del credito. Tanto premesso, se da un lato si reputa corretto computare, unitamente agli interessi corrispettivi, i restanti costi ed oneri connessi all'erogazione del credito ai fini della determinazione del tasso corrispettivo applicato al rapporto (conteggio del TEG), dall'altro pare incoerente replicare tale modalità di calcolo

con riferimento agli interessi di mora, attesa la ribadita diversa natura di questi ultimi” (cfr. Trib. Milano, n. 11854 del 22 ottobre 2015; App. Milano, 20 gennaio 2015).

- Corte di cassazione n. 8109 del 14/3/2022 (commissione di estinzione anticipata del contratto e usura) La commissione di estinzione anticipata non assume rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del mutuo, alla luce del principio di simmetria, secondo cui non sono accomunabili, nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuraie, voci del costo del credito corrispondenti a distinte funzioni (cfr. Cass. civ. sez. u. n. 16303 del 20/06/2018; Cass. civ. n. 01464 del 18/01/2019).

Ne deriva l'impossibilità di cumulare, ai fini della verifica dell'usura, la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori. La prima costituisce, infatti, una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore (mutuante) e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di sciogliersi anticipatamente dagli impegni di durata, per motivi dal medesimo liberamente valutati e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio.

Gli interessi moratori costituiscono, invece, una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi, pertanto la natura di penale per recesso della commissione di estinzione anticipata ne determina la non computabilità ai fini della verifica della usurarietà.

La commissione in oggetto non è, infatti, collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello. Non si è di fronte, cioè, a una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, poiché, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella (cfr. Cass. civ. n. 8109 del 14/3/2022).

- Corte di cassazione n. 8109 del 14/3/2022 (divieto di cumulo tra interessi corrispettivi e moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia d'usura).

Ai fini della verifica del rispetto della legge n. 108/1996, l'interesse di mora non va sommato a quello convenzionale, poiché, qualora il debitore divenga moroso, il tasso di interesse moratorio non si aggiunge agli interessi convenzionali, ma si sostituisce agli stessi: gli interessi convenzionali si applicano sul capitale a scadere, costituendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (artt. 821 e 1815 c.c.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 c.c.). L'eventuale caduta in mora del rapporto non comporterebbe comunque la somma dei due tipi di interesse, venendo gli interessi di

mora ad applicarsi unicamente al capitale non ancora restituito e alla parte degli interessi convenzionali già scaduti e non pagati qualora gli stessi siano imputati a capitale.

Si rileva a tale riguardo che, in tema di interessi convenzionali, la disciplina antiusura si applica sia agli interessi corrispettivi (e ai costi posti a carico del debitore per il caso di regolare adempimento del contratto) sia agli interessi moratori (e ai costi posti a carico del medesimo debitore per il caso, e come conseguenza dell'inadempimento), ma non consente di utilizzare il cd. criterio della sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora, poiché gli interessi corrispettivi e quelli moratori si fondano su presupposti diversi e antitetici, essendo i primi previsti per il caso di (e fino al) regolare adempimento del contratto e i secondi per il caso di (e in conseguenza dell') inadempimento del contratto (cfr. Cass. civ. n. 14214 del 05/05/2022).

- D.M. ex art. 2 L. n. 108/1996 – *iura novit curia*. In tema di usura, i decreti ministeriali pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale, con i quali viene effettuata la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi, indispensabili alla concreta individuazione dei tassi soglia di riferimento, in virtù del rinvio operato dall'art. 2 della L. n. 108 del 1996, costituiscono atti amministrativi di carattere generale ed astratto, oltre che innovativo, e quindi normativo, perché completano i precetti di rango primario in materia di usura inserendo una normativa di dettaglio. Per questo, tali decreti vanno considerati alla stregua di vere e proprie fonti integrative del diritto, che il giudice deve conoscere a prescindere dalle allegazioni delle parti, in base al principio *iura novit curia*, sancito dall'art. 113 c.p.c. (Cass. civ. n. 16602 del 14/06/2024; Cass. civ. n. 35102 del 29/11/2022)

3. ISC - TAEG: conseguenze della mancata indicazione del TAEG dal 1°/10/2003 e limiti di applicabilità dell'art. 125-bis D.Lgs. n. 385/1993.

Contratti in generale

Il «TAEG» è uno degli istituti espressione della c.d. «trasparenza bancaria», introdotto dal DM 8.7.1992, recante la "Disciplina e criteri di definizione del tasso annuo effettivo globale per la concessione di credito al consumo", e, come previsto dagli art. 121 e ss. T.U.B., costituisce un parametro di costo globale del prestito o del mutuo espresso in percentuale annua, che obbligatoriamente deve essere riportato «in forma chiara, concisa e graficamente evidenziata» negli «annunci pubblicitari che riportano il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito» (art. 123 T.U.B.), poiché l'informazione fornisce al consumatore uno strumento utile e immediato per poter scegliere il finanziamento migliore offerto dal mercato e, dunque, incentivare la leale concorrenza all'interno dello stesso.

L'obbligo di indicazione in contratto dell'ISC è stato, tuttavia, introdotto con la delibera del CICR n. 10688 del 4/3/2003, che ha demandato alla Banca d'Italia di individuare le operazioni e i servizi a fronte dei quali detto indice, "comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente", debba essere segnalato, nonché la formula per la relativa rilevazione.

Orbene, soltanto con il IX aggiornamento della Circolare n. 229 del 21/4/1999 - Istruzioni di Vigilanza per le banche) in data 25/7/2003 la Banca d'Italia ha statuito al paragrafo 9, sezione II, che "il contratto e il "documento di sintesi" di cui al par. 8 della presente sezione riportano un "indicatore sintetico di costo" (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG), ai sensi dell'art. 122 del T.U. e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno a oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla delibera del CICR del 4 marzo 2003: — mutui; — anticipazioni bancarie; — altri finanziamenti".

Il suddetto regime è entrato in vigore il 1°/10/2003.

Credito al consumo

Per il credito al consumo l'art. 124, co. II del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB), nella sua formulazione originaria in vigore il 1°/1/1994 fino al 28/2/2004, prevedeva il TAEG tra gli elementi da indicare nei contratti di credito al consumo, senza tuttavia prevedere la sanzione in caso di mancata o erronea indicazione del TAEG.

A far tempo dal 29/9/2010, con l'entrata in vigore dell'art. 125-bis, co. VI, del TUB, è stato previsto che "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 disciplina di cui agli artt. 116 e 117 D.P.R. n. 385/1993 impone alle Banche di pubblicizzare in modo chiaro le condizioni economiche applicate nei rapporti con i clienti e l'art. 116, co. III, D.Lgs. n. 385/1993 demanda il compito di individuare più specificamente gli obblighi informativi in capo agli istituti di credito al CICR, che, con delibera del 4/3/2003, ha demandato alla Banca d'Italia l'individuazione dei contratti per i quali gli istituti di credito devono riportare espressamente l'indicatore sintetico di costo, indicandone il contenuto e i parametri di calcolo.

La Banca d'Italia, dando esecuzione alla citata normativa, con l'aggiornamento del 25/7/2003, ha introdotto la disciplina dell'ISC nel Titolo X, sezione II, delle proprie Istruzioni di vigilanza di cui alla circolare n. 229 del 21/4/1999, il cui punto 9 dispone che il contratto e il "documento di sintesi" di cui al par. 8 della presente sezione riportano un "indicatore sintetico di costo" (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG), ai sensi dell'art. 122 D.Lgs. n. 385/1993 nella versione vigente *ratione temporis*, e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno ad oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla delibera del CICR del 4 marzo 2003:

- mutui;
- anticipazioni bancarie;
- altri finanziamenti.

E' stata prevista, inoltre, per il credito al consumo l'applicazione delle disposizioni sul TAEG previste ai sensi del Capo II del Titolo VI del T.U.B..

In seguito, il 29/7/2009, la Banca d'Italia ha emanato il provvedimento portante le disposizioni sulla «Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari», successivamente integrate, il cui paragrafo 8.2 dispone che "Il foglio informativo e il documento di sintesi riportano un indicatore sintetico di costo denominato "Tasso Annuo Effettivo Globale" (TAEG) quando riguardano le seguenti categorie di operazioni indicate nell'Allegato alla delibera del CICR del 4/3/2003:

- mutui;
- anticipazioni bancarie;
- altri finanziamenti;
- aperture di credito in conto corrente offerte a clienti al dettaglio.

La suddetta circolare della Banca d'Italia del 29/7/2009 ha, inoltre, introdotto l'obbligo di indicazione dell'ISC (così denominato) nei contratti di conto corrente stipulati con i consumatori.

Il TAEG è calcolato secondo quanto previsto dalla disciplina in materia di credito per i consumatori (sezione VII, paragrafo 4.2.4 e Allegato 5B) o, in presenza di ipoteca su un bene immobile, secondo quanto previsto dalla disciplina in materia di credito immobiliare ai consumatori".

L'obbligo di indicazione in contratto dell'ISC è stato, dunque, introdotto con la delibera del CICR n. 10688 del 4/3/2003, che ha demandato alla Banca d'Italia di individuare le operazioni e i servizi a fronte dei quali detto indice, "comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente", debba essere segnalato, nonché la formula per la relativa rilevazione.

Orbene, soltanto con il IX aggiornamento della Circolare n. 229 del 21/4/1999 - Istruzioni di Vigilanza per le banche del 25/7/2003 la Banca d'Italia ha statuito al paragrafo 9, sezione II, che "il contratto e il "documento di sintesi" di cui al par. 8 della presente sezione riportano un "indicatore sintetico di costo" (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG), ai sensi dell'art. 122 del T.U. e delle relative disposizioni di attuazione, quando hanno a oggetto le seguenti categorie di operazioni indicate nell'allegato alla delibera del CICR del 4 marzo 2003: — mutui; — anticipazioni bancarie; — altri finanziamenti".

Ciò posto, si sono diffusi vari orientamenti sulle conseguenze della omessa o erronea indicazione del TAEG nei contratti a cui non è applicabile la disciplina di cui all'art. 125-*bis* TUB:

secondo il primo orientamento l'omessa indicazione del TAEG o la sua indicazione in difformità da quello effettivamente applicato costituirebbe una violazione dell'art. 117, co. VI, D.Lgs. n. 385/1993, che sancisce la nullità delle clausole che prevedono per i clienti condizioni economiche più sfavorevoli di quelle pubblicizzate, cui consegue la nullità della clausola relativa agli interessi e la necessità di applicare – in sostituzione del tasso dichiarato nullo – il tasso nominale dei buoni ordinari del tesoro ai sensi dell'art. 117, co. VI, D.Lgs. n. 385/1993 (cfr. Trib. Chieti, n. 230 del 23 aprile 2015).

Conformemente al prevalente indirizzo ermeneutico, invece, il TAEG non rappresenta una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, svolgendo unicamente una funzione informativa finalizzata a porre il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. L'erronea quantificazione del TAEG, quindi, non potrebbe comportare una maggiore onerosità del finanziamento (non mettendo in discussione la determinazione delle singole clausole contrattuali che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario) e, conseguentemente, non renderebbe applicabile a tale situazione quanto disposto dall'art. 117, comma VI, D.Lgs. n. 385/1993 (cfr. Trib. Roma 19/4/2017).

Quest'ultimo orientamento si è consolidato nella recente giurisprudenza di merito, secondo cui non si rinviene nel diritto positivo la sanzione della nullità per la fattispecie in questione, essendo stata prevista una simile sanzione solo nel settore del credito al consumo: in particolare, l'art. 125-*bis*, co. VI, D.Lgs. n. 385/1993 dispone che, nel caso in cui il TAEG indicato nel contratto non sia stato

determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) sono da considerarsi nulle.

Ne consegue che, qualora il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra ISC e TAEG nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo, lo avrebbe espressamente previsto, analogamente a quanto avvenuto con l'art. 125-*bis*, co. VI, D.Lgs. n. 385/1993.

L'erronea indicazione del TAEG non determina, quindi, alcuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito, pertanto la violazione dell'obbligo pubblicitario perpetrata dalla Banca mediante l'erronea quantificazione dell'ISC non è suscettibile di determinare alcuna invalidità del contratto di mutuo (né tantomeno della sola clausola relativa agli interessi), ma può configurarsi unicamente come illecito e, in quanto tale, essere fonte di responsabilità della Banca (cfr. Trib. Milano n. 10832 del 26/10/2017).

Sul punto è intervenuta *ex professo* la Suprema Corte, secondo cui, in tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto (cfr. Cass. civ. n. 39169 del 09/12/2021; Cass. civ. n. 4597 del 14/02/2023).

Osserva, inoltre, la Suprema Corte che, in tema di rapporti bancari, il cd. "documento di sintesi", nel riportare in modo sintetico e riassuntivo gli aspetti più significativi del contratto, vale a consentire al cliente una più agevole e rapida lettura delle sue clausole; esso assolve ad una funzione meramente informativa senza rientrare nel contenuto strutturale del contratto stesso, con la conseguenza che l'inosservanza dell'obbligo di consegna del documento non comporta la nullità del negozio, potendo esclusivamente rivelarsi fonte di responsabilità pre-contrattuale o contrattuale (cfr. Cass. civ. n. 14000 del 22/05/2023).

Tale indice rappresenta un valore medio espresso in termini percentuali che svolge una funzione informativa, finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi e di rendere il cliente edotto dell'effettiva onerosità dell'operazione. Ciò posto, la sanzione della nullità, per la mancata o non corretta indicazione del TAEG, è prevista nel nostro ordinamento esclusivamente per il caso del credito al consumo, segnatamente dall'art. 125-*bis*, co. VI del D.Lgs. n. 385/1993, che recita: "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” (cfr. Cass. civ. n. 14000 del 22/5/2023).

L'art. 125-*bis* del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB) è stato introdotto dall'art. 1 del D.Lgs. n. 141/2010, ed è entrato in vigore il 19/9/2010. In precedenza, la disciplina in materia era dettata dall'art. 124 TUB, che imponeva l'indicazione del TAEG nei contratti di credito al consumo, senza, tuttavia, prevedere espressamente la sanzione in caso di erronea indicazione del TAEG.

La Corte di giustizia, con sentenza del 19/12/2019, C-290/19, ha statuito che l'art. 10, par. 2, lett. g) della direttiva 2008/48/CE del 23/4/2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori, va interpretato nel senso che il TAEG deve essere espresso mediante un tasso unico, non mediante un intervallo tra un tasso minimo e massimo.

La Corte di giustizia, con sentenza del 9/11/2016, C-42/15, ha, inoltre, predicato che, sebbene la normativa nazionale possa sanzionare nel modo ritenuto più opportuno la violazione delle norme afferenti al TAEG, tuttavia per ritenere le sanzioni proporzionate alla gravità della violazione e, dunque, conformi alla *ratio* della direttiva 2008/48/CE del 23/4/2008, la loro applicazione deve intervenire soltanto in caso di alterazione della capacità del consumatore di valutare la portata del proprio impegno, circostanza non riscontrabile in caso di scostamenti irrisori tra il TAEG indicato in contratto e quello applicato.

4. Piano di ammortamento alla francese ed obblighi informativi alla luce della sentenza della Corte di cassazione sez. un. n. 15130 del 29/05/2024.

Il piano di ammortamento «alla francese», definito come il «più diffuso in Italia» nelle disposizioni della Banca d'Italia del 29 luglio 2009 in tema di «Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari», è caratterizzato dal fatto che il rimborso del capitale e degli interessi avviene secondo un piano che prevede il pagamento del debito a «rate costanti» comprensive di una quota capitale (crescente) e di una quota interessi (decrescente). Il mutuatario si obbliga a pagare rate di importo sempre identico composte dagli interessi, calcolati sin da subito sull'intero capitale erogato e via via sul capitale residuo, e da frazioni di capitale quantificate in misura pari alla differenza tra l'importo concordato della rata costante e l'ammontare della quota interessi. I matematici finanziari hanno chiarito che il piano di ammortamento in questione si sviluppa a partire dal calcolo della quota interessi e deducendo per differenza la quota capitale e non viceversa.

Il rimborso delle frazioni di capitale conglobate nella rata in scadenza produce l'abbattimento del capitale (debito) residuo e la riduzione del montante sul quale sono calcolati gli interessi (maturati nell'anno), determinando così la progressiva diminuzione della quota (della rata successiva) ascrivibile agli interessi e il corrispondente aumento della quota ascrivibile a capitale e così via.

Lo scarto temporale tra il godimento immediato e il rimborso del capitale da parte del mutuatario non può andare a detrimento del creditore mutuante, come dimostra l'art. 821, comma 3, che prevede che gli interessi «maturano giorno per giorno in ragione della durata del diritto» del creditore per il godimento del capitale di cui beneficia il debitore. Se è vero che la maturazione (o il sorgere) del credito per interessi e la sua esigibilità non coincidono poiché gli interessi maturano già al momento della consegna del bene fruttifero ma diventano esigibili alla scadenza del debito principale in cui diviene esigibile il capitale (salvo, appunto, diverso accordo tra le parti), si deve inoltre considerare che ciascuna rata comprende anche una frazione di capitale che diventa esigibile progressivamente rendendo esigibili anche gli interessi calcolati «in ragione d'anno» (art. 1284, comma 1, c.c.) e parametrati – per accordo tra le parti sancito nel contratto cui il piano è allegato – al debito (capitale) residuo, come accade anche nel sistema di ammortamento c.d. «all'italiana». Il mutuatario acquista la proprietà della somma mutuata (e il vantaggio della liquidità) ed è tenuto al pagamento degli interessi «compensativi» anche se si sia trovato, per causa di forza maggiore, nella condizione di non potere concretamente usare la somma mutuata (Cass. n. 199/1962). La natura compensativa degli interessi fa sì che essi decorrano sul capitale «anche se questo non è ancora [o non interamente] esigibile» (cfr. art. 1499 c.c.). Ciò è coerente con la onerosità del mutuo di danaro nel quale l'interesse è il corrispettivo della disponibilità per un certo periodo di tempo della somma mutuata o, più precisamente, della parte non ancora rimborsata e cioè del debito residuo («sono frutti civili quelli che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia», art. 820, comma 3, c.c.).

La possibilità che gli interessi possano essere esigibili anche quando maturati su un capitale non ancora (o non interamente) esigibile è corroborata dall'art. 1820 c.c., che prevede che il contratto di mutuo possa essere risolto per inadempimento della obbligazione per interessi, ciò dimostrando che la scadenza degli interessi non coincide necessariamente con la scadenza del capitale. L'obbligazione degli interessi è definita come «accessoria» per indicare che il vincolo è genetico nel senso che dipende nella sua vicenda costitutiva dalla obbligazione principale ma, una volta venuta ad esistenza, si stacca dalla sua causa genetica e assume una propria autonomia.

L'art. 1282, comma 1, c.c. ammette che il credito non esigibile possa produrre interessi in base al titolo (qui negoziale) e non varrebbe obiettare che la suddetta disposizione governa la diversa materia del risarcimento del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria che è, invece, governata dall'art. 1224 c.c., mentre l'art. 1282 c.c. è norma generale sugli «interessi nelle obbligazioni pecuniarie». Non varrebbe invocare l'art. 1185, comma 2, c.c. che consente al debitore che ha pagato nell'ignoranza del fatto che l'obbligazione non era ancora esigibile di ripetere, nei limiti della perdita subita, ciò di cui il creditore si è arricchito per effetto di un pagamento «anticipato» che, tuttavia, tale

non è in presenza di un rimborso rateale a scadenze fisse, cui consegue la esigibilità del credito per frazioni di capitale e per gli interessi calcolati sulla base del piano di ammortamento con il quale le parti hanno concordato la fissazione dei termini del rimborso fissati a favore di entrambe le parti (art. 1816 c.c.).

Non ostano a quanto sopra esposto gli artt. 1193 e 1194 c.c. che, lungi dal fondare un diritto del debitore di imputare il pagamento al capitale anziché agli interessi, pongono la regola opposta della prioritaria imputazione del pagamento agli interessi (in mancanza del consenso del creditore), cui le parti non hanno derogato, avendola confermata pattuendo un piano di rimborso che prevede l'imputazione prioritaria e prevalente dei versamenti iniziali agli interessi determinati in misura decrescente.

Il maggior carico di interessi derivante dalla tipologia di ammortamento in questione non deriva da un fenomeno di moltiplicazione in senso tecnico degli interessi che non maturano su altri interessi e non si traduce in una maggiore voce di costo, prezzo o esborso da esplicitare nel contratto, non incidendo sul TAN e sul TAEG, ma costituisce il naturale effetto della scelta concordata di prevedere che il piano di rimborso si articoli nel pagamento di una rata costante (inizialmente calmierata) e non decrescente.

Il maggior carico di interessi del prestito non è una caratteristica propria dei piani di ammortamento «alla francese» standardizzati e non dipende da un fenomeno di produzione di «interessi su interessi», cioè di calcolo degli interessi sul capitale incrementato di interessi né su interessi «scaduti» (propriamente anatocistici), ma dal fatto che nel piano concordato tra le parti la restituzione del capitale è ritardata per la necessità di assicurare la rata costante (calmierata nei primi anni) in equilibrio finanziario, il che comporta la debenza di più interessi corrispettivi da parte del mutuatario a favore del mutuante per il differimento del termine per la restituzione dell'equivalente del capitale ricevuto. In mancanza di un fenomeno di produzione di interessi su interessi, la tipologia di ammortamento adottato non incide di per sé sul tasso annuo nominale (TAN), che dev'essere indicato nel contratto, né sul tasso annuo effettivo globale (TAEG).

Peraltro, la giurisprudenza (cfr. Cass. n. 4597, 17187 e 34889/2023, n. 39169/2021) ritiene che il TAEG sia solo un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento e non rientri nel novero dei tassi, prezzi e altre condizioni di cui all'art. 117, comma 4, T.u.b., sicché l'eventuale mancata previsione del TAEG non determina, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencate in contratto (l'obbligo di indicare l'ISC/TAEG fu esteso ai mutui nel 2003 con le «Istruzioni di vigilanza per le banche in tema di trasparenza» adottate dalla Banca d'Italia il 25 luglio 2003, attuative della delibera CICR del 4 marzo 2003; disposizioni

specifiche al riguardo sono presenti nella legislazione più recente: nell'art. 121, commi 1, lett. m, e 3, T.u.b. in tema di «credito ai consumatori» e negli artt. 120-quinquies, comma 1, lett. m, e 3; 120-octies, comma 2, lett. e, e 120-decies, comma 3, T.u.b. in tema di «credito immobiliare ai consumatori»).

In tema di mutuo bancario, a tasso fisso, con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento “alla francese” di tipo standardizzato tradizionale, la mancata indicazione della modalità di ammortamento e del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori non è causa di nullità parziale del contratto, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto, né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti.

Conformemente alla giurisprudenza prevalente, la predisposizione di un piano di ammortamento - che, ove omesso, potrebbe al più valere come un inadempimento di un obbligo accessorio della banca, di cui occorrerebbe valutare nel merito la gravità - certamente non rappresenta un requisito di validità del titolo esecutivo. Né può dirsi che la redazione di un simile atto sia indispensabile per ritenere i requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità delle somme mutate (cfr. Cass. civ. n. 12922 del 26/6/2020).

In sede di opposizione allo stato passivo, la produzione del piano di ammortamento non costituisce elemento indefettibile della prova del residuo credito da mutuo, specie ove i requisiti costitutivi delle reciproche obbligazioni, ed in particolare quella restitutoria, risultino dalla chiara previsione contrattuale e dalla natura delle rate, dalla prevedibilità del loro importo per quota di interessi separata rispetto al capitale e si tratti di circostanze allegare al giudizio dal creditore, non bastando al riguardo una generica contestazione di rilevanza del curatore (cfr. Cass. civ. n. 26426 dell'8/11/2017).

Osserva al riguardo la Suprema Corte che ciò che rileva, ai fini della determinabilità dell'oggetto del contratto ex art. 1346 c.c. è che il tasso d'interesse sia desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, anche quando individuato *per relationem*: in quest'ultimo caso, mediante rinvio a dati che siano conoscibili a priori e siano dettati per eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto. I dati ed il criterio di calcolo devono perciò essere facilmente individuabili in base a quanto previsto dalla clausola contrattuale, mentre non rilevano la difficoltà del calcolo che va fatto per pervenire al risultato finale né la perizia richiesta per la sua esecuzione (cfr. Cass. civ. n. 16907 del 25/6/2019).

5. L'estinzione anticipata del contratto e la problematica della restituzione delle spese *up-front* e *recurring* alla luce della giurisprudenza nazionale ed eurounitaria.

Viene in rilievo la nota distinzione tra i cosiddetti costi *up front* e *recurring*, rilevante ai fini della riduzione – e conseguente restituzione al soggetto finanziato – dei costi relativi a contratti di

finanziamento estinti anticipatamente e disciplinati dall'art. 125-*sexies* del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB), introdotto dall'art. 1, comma 1 del D.Lgs. n. 141/2010.

Secondo un primo orientamento di dottrina e giurisprudenza, l'art. 125-*sexies* del D.Lgs. n. 385/1993 (TUB) nella sua originaria formulazione circoscriveva, sul piano strettamente letterale, la riduzione dei costi a carico del cliente esclusivamente a quelli dipendenti dalla durata del rapporto contrattuale (commissioni e oneri *recurring*), laddove era previsto, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il diritto del cliente ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e "dei costi dovuti per la vita residua del contratto".

Al contrario, detta riduzione, e dunque l'obbligo restitutorio in capo al mutuante in caso di pagamento anticipato, non riguarderebbe gli oneri *up front*, trattandosi di spese a carattere istantaneo e prodromiche alla stessa concessione del credito. Dunque, anche sulla scorta del provvedimento della Banca d'Italia del 9/2/2011 - par. 5.2.1, lett q), nota 3, secondo cui nei contratti di credito con concessione del quinto dello stipendio o della pensione e nelle fattispecie assimilate, le modalità di calcolo della riduzione del costo totale del credito a cui il consumatore ha diritto in caso di estinzione anticipata includono l'indicazione degli oneri che maturano nel corso del rapporto e che devono, quindi, essere restituiti per la parte non maturata, dal finanziatore o da terzi, al consumatore, se questi li ha corrisposti anticipatamente al finanziatore – parte della giurisprudenza di merito interpretava il diritto alla restituzione dei costi derivanti dal rimborso anticipato del contratto come limitato ai soli costi *recurring*, escludendo quelli collegati alle attività finalizzate alla concessione del prestito (i costi *up-front*).

Tale interpretazione è stata confutata dalla Corte di giustizia con sentenza dell'11/9/2019, C-383/18, che – chiamata a pronunciarsi ai sensi dell'art. 267 TFUE, - ha interpretato l'art. 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48/CE, relativa ai contratti di credito ai consumatori, nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore.

Si rileva al riguardo che la Direttiva 2008/48 – considerando 39, prevede che "Al consumatore dovrebbe essere concessa la facoltà di adempiere ai suoi obblighi prima della data concordata nel contratto di credito. In caso di rimborso anticipato, parziale o integrale, il creditore dovrebbe poter esigere un indennizzo per i costi direttamente collegati al rimborso anticipato, tenendo conto anche di eventuali risparmi per il creditore. Tuttavia, per determinare il metodo di calcolo dell'indennizzo, è importante rispettare alcuni principi. Il calcolo dell'indennizzo per il creditore dovrebbe essere trasparente e comprensibile per i consumatori già nella fase precontrattuale e in ogni caso durante l'esecuzione del contratto di credito. Inoltre, il metodo di calcolo dovrebbe essere di facile

applicazione per i creditori e il controllo dell'indennizzo da parte delle autorità responsabili dovrebbe essere agevolato”.

L'art. 3, lett. g) della citata direttiva dispone che il “costo totale del credito per il consumatore” comprende tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili; sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, in particolare i premi assicurativi, se, in aggiunta, la conclusione di un contratto avente ad oggetto un servizio è obbligatoria per ottenere il credito oppure per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte.

L'articolo 16 della direttiva dispone che: «1. Il consumatore ha il diritto di adempiere in qualsiasi momento, in tutto o in parte, agli obblighi che gli derivano dal contratto di credito. In tal caso, egli ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, che comprende gli interessi e i costi dovuti per la restante durata del contratto. 2. In caso di rimborso anticipato del credito, il creditore ha diritto ad un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, sempre che il rimborso anticipato abbia luogo in un periodo per il quale il tasso debitore è fisso. L'indennizzo non può superare l'1% dell'importo del credito rimborsato in anticipo, se il periodo che intercorre tra il rimborso anticipato e lo scioglimento previsto dal contratto di credito è superiore a un anno. Se il periodo non è superiore a un anno, l'indennizzo non può superare lo 0,5% dell'importo del credito rimborsato in anticipo”.

Quanto all'obiettivo della direttiva 2008/48, una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia ha riconosciuto che questa mira a garantire un'elevata protezione del consumatore (v., in tal senso, sentenza del 6 giugno 2019, Schyns, C-58/18, EU:C:2019:467, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata). Questo sistema di protezione è fondato sull'idea secondo cui il consumatore si trova in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda sia il potere di negoziazione che il livello di informazione (v., in tal senso, sentenza del 21 aprile 2016, Radlinger e Radlingerová, C-377/14, EU:C:2016:283, punto 63).

Al fine di garantire tale protezione, l'articolo 22, paragrafo 3, della direttiva 2008/48 impone agli Stati membri di provvedere affinché le disposizioni da essi adottate per l'attuazione di tale direttiva non possano essere eluse attraverso particolari formulazioni dei contratti.

Orbene, l'effettività del diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito risulterebbe sminuita qualora la riduzione del credito potesse limitarsi alla presa in considerazione dei soli costi presentati dal soggetto concedente il credito come dipendenti dalla durata del contratto, dato che, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 54 delle sue conclusioni, i costi e la loro ripartizione sono determinati unilateralmente dalla banca e che la fatturazione di costi può includere un certo

marginale di profitto. Inoltre, come sottolineato dal giudice del rinvio, limitare la possibilità di riduzione del costo totale del credito ai soli costi espressamente correlati alla durata del contratto comporterebbe il rischio che il consumatore si veda imporre pagamenti non ricorrenti più elevati al momento della conclusione del contratto di credito, poiché il soggetto concedente il credito potrebbe essere tentato di ridurre al minimo i costi dipendenti dalla durata del contratto.

Occorre aggiungere che il fatto di includere nella riduzione del costo totale del credito i costi che non dipendono dalla durata del contratto non è idoneo a penalizzare in maniera sproporzionata il soggetto concedente il credito. Infatti, occorre ricordare che gli interessi di quest'ultimo vengono presi in considerazione, da un lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 2, della direttiva 2008/48, il quale prevede, a beneficio del mutuante, il diritto ad un indennizzo per gli eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito, e, dall'altro lato, tramite l'articolo 16, paragrafo 4, della medesima direttiva, che offre agli Stati membri una possibilità supplementare di provvedere affinché l'indennizzo sia adeguato alle condizioni del credito e del mercato al fine di tutelare gli interessi del mutuante. Infine, occorre rilevare che, nel caso di un rimborso anticipato del credito, il mutuante recupera in anticipo la somma data a prestito, sicché quest'ultima diventa disponibile per la conclusione, eventualmente, di un nuovo contratto di credito.

Alla luce dell'insieme delle considerazioni che precedono, la Corte di giustizia, con la citata sentenza "Lexitor", decidendo sul rinvio pregiudiziale, ha dichiarato che l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva 2008/48 deve essere interpretato nel senso che il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito in caso di rimborso anticipato del credito include tutti i costi posti a carico del consumatore.

Non può escludersi, inoltre, la portata applicativa della citata pronuncia nel diritto interno sull'erroneo presupposto che oggetto della sentenza della Corte di giustizia è l'art. 16 direttiva 2008/48 e non l'art. 125-*sexies* TUB, in base al rilievo per cui, in caso contrario, si attribuirebbe efficacia orizzontale (nei rapporti tra privati, ossia tra clienti e banche) ad una direttiva non trasposta nell'ordinamento interno. Ed invero, si rileva la sostanziale identità tra le disposizioni sopra citate, poiché entrambe prevedono il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata del contratto, alla riduzione del costo totale del credito, intendendosi con tale definizione "gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, ad eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza" (cfr. art. 121 lett. e) TUB, analogamente all'art. 3 lett. g) della direttiva 2008/48).

L'art. 125-*sexies* TUB è norma attuativa di quella sovranazionale, la quale, infatti, "lungi dal risultare inattuata o parzialmente recepita, è stata compiutamente trasposta nell'ordinamento interno (...)", con conseguente operatività della norma nazionale di recepimento nei rapporti orizzontali di prestito

tra clienti e banche. Si impone, dunque, un'interpretazione dell'art. 125-*sexies* TUB conforme al diritto eurounitario e, dunque, all'art. 16, par. 1 della direttiva n. 2008/48, nell'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia con la citata sentenza (Lexitor), rilevante anch'essa quale fonte di diritto oggettivo.

È pacifico, infatti, che l'interpretazione delle norme comunitarie ad opera della Corte di giustizia abbia carattere vincolante per il giudice nazionale, il quale è tenuto a darne applicazione anche con riferimento ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa, la quale, avendo natura dichiarativa, ha effetto retroattivo con il solo limite dei rapporti esauriti o coperti dal giudicato (cfr. Cass. civ. n. 2468 del 08/02/2016).

Non osta a quanto sopra esposto il principio di diritto secondo cui una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti, poiché estendere l'applicabilità di una disposizione di una direttiva non trasposta, o trasposta erroneamente, ai rapporti tra singoli equivarrebbe a riconoscere all'Unione europea il potere di istituire con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti (cfr. Corte di giustizia C-91/92 del 14/7/1994). Pertanto, anche una disposizione chiara, precisa ed incondizionata di una direttiva volta a conferire diritti o a imporre obblighi ai singoli non può essere applicata come tale nell'ambito di una controversia che ha luogo esclusivamente tra singoli (cfr. Corte di giustizia da C-397/01 a C-403/01 del 5/10/2004; C-282/10 del 24/1/2012; C-176/12 del 15/1/2014 e, recentemente, Corte di giustizia dell'11/4/2024, nella causa C-316/22). Il giudice nazionale è tenuto, infatti, a disapplicare la disposizione nazionale contraria a una direttiva solo laddove quest'ultima sia invocata nei confronti di uno Stato membro, degli organi della sua amministrazione, ivi comprese autorità decentralizzate, o degli organismi o entità sottoposti all'autorità o al controllo dello Stato o a cui sia stato demandato da uno Stato membro l'assolvimento di un compito di interesse pubblico e che dispongono a tal fine di poteri che eccedono quelli risultanti dalle norme applicabili nei rapporti fra singoli (cfr. Corte di giustizia C-282/10 del 24/1/2012; C-413/15 del 10/10/2017).

Ed invero, nel caso in esame all'affermazione del diritto del consumatore alla restituzione delle spese *up-front* in caso di estinzione anticipata del contratto si perviene non per effetto della disapplicazione della norma interna per contrasto con la direttiva 2008/48/CE, ma attraverso l'interpretazione del diritto interno conforme della citata direttiva di cui costituisce l'attuazione in ambito nazionale, secondo l'analisi ermeneutica elaborata dalla Corte di giustizia.

Del resto, solo così interpretando la disposizione nazionale sarebbe possibile, da una parte, assicurare una maggior tutela al consumatore, coerentemente con gli obiettivi perseguiti dalla direttiva in

questione e dall'altra, attribuire alla disposizione del TUB carattere innovativo rispetto alle regole di diritto generale.

I costi dipendenti dalla durata del rapporto (recurring), in quanto sprovvisti di una valida *causa debendi* limitatamente al periodo successivo all'estinzione, ove corrisposti sarebbero comunque suscettibili di ripetizione ai sensi dell'art. 2033 c.c., mentre la non ripetibilità dei costi up front, trattandosi di compensi relativi a prestazioni scadute, potrebbe comunque desumersi dalle regole generali dettate nell'ambito dei rapporti di durata, e in particolare, dall'art. 1373 c.c.

Alla luce dei principi sopra esposti, l'orientamento prevalente della giurisprudenza di merito successiva alla sentenza *Lexitor* ha correttamente interpretato l'art. 125-sexies TUB conformemente ai principi di diritto sanciti dalla Corte di giustizia, affermando che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto alla riduzione di tutte le componenti del costo totale del credito, compresi i costi up front.

Conseguentemente, la clausola negoziale che esclude il rimborso dei costi sostenuti dal cliente in caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento, attesa la natura up front dei medesimi, è da considerare nulla in quanto contrastante con l'art. 125-sexies TUB nel testo applicabile *ratione temporis*, interpretato alla luce della sentenza della Corte di giustizia dell'11/9/2019, causa C-383/18 (*Lexitor*), trattandosi di norma derogabile solo in senso più favorevole al cliente (cfr. art. 127, co. 1 TUB, con riferimento alle disposizioni di cui al titolo VI).

Osserva, inoltre, la Suprema Corte che è nulla la clausola contrattuale che escluda il rimborso dei costi sostenuti in caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento, perché determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, ai sensi dell'art. 33 del D.Lgs. n. 206 del 2005. L'art. 125 del T.U.B., nella formulazione antecedente alle modifiche inserite con il D.Lgs n. 141 del 2010, prevede che, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore ha diritto ad un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR. In caso di assenza della norma integrativa o di norma integrativa che rinvii all'autonomia contrattuale, il consumatore ha diritto al rimborso di tutti i costi del credito, compresi gli interessi e le altre spese che il consumatore deve pagare per il finanziamento (cfr. Corte di cassazione n. 25977 del 23/5/2023).

In base al principio della supremazia del diritto erounitario, come interpretato dalle sentenze della Corte di giustizia, rispetto al diritto interno, si era altresì affermato che nessuna conseguenza riduttiva dei diritti riconosciuti ai consumatori dalla citata disciplina potesse derivare dalla modifica dell'art. 125-sexies TUB ad opera dell'art. 11-octies, comma 1, lett. c), del D.L. 25 maggio 2021, n. 73, introdotto dalla legge di conversione n. 106 del 23 luglio 2021, a fronte della quale la norma transitoria contenuta nel comma 2 stabiliva che "L'articolo 125 sexies del testo unico delle leggi in

materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, come sostituito dal comma 1, lettera c), del presente articolo, si applica ai contratti sottoscritti successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 125 sexies del testo unico di cui al decreto legislativo n. 385 del 1993 e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti”.

In ogni caso, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 263/2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11-*octies*, co. II, del D.L. n. 73/2021 limitatamente all'inciso “e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia”.

Il Giudice delle leggi ha, infatti, ritenuto che l'art. 11-*octies*, co. II, cit. avesse illegittimamente operato una limitazione temporale, prescrivendo l'applicazione della nuova disposizione ai soli contratti conclusi dopo il 25/7/2021, prevedendo, invece, per quelli conclusi anteriormente a tale data, che continuassero ad applicarsi la precedente formulazione dell'art. 125-sexies TUB, nonché le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti, che limitavano il diritto alla riduzione spettante al consumatore in caso di estinzione anticipata solo ad alcuni tipi di costi sostenuti per il finanziamento. La Corte, dopo aver ribadito che le sentenze interpretative-pregiudiziali della Corte di giustizia europea hanno efficacia retroattiva, ha osservato che il legislatore italiano, richiamando le disposizioni della Banca d'Italia nelle quali la distinzione tra oneri up-front e recurring si trovava esplicitata, aveva inteso circoscrivere temporalmente l'efficacia della sentenza della Corte di giustizia ai soli contratti di credito stipulati dopo l'entrata in vigore della legge, con ciò ponendosi in contrasto con la normativa eurounitaria.

Per effetto della suddetta pronuncia, l'art. 125-sexies del TUB, interpretato conformemente ai principi espressi dalla sentenza della Corte di giustizia dell'11/9/2019, causa C-383/18 “Lexitor”, è applicabile anche alle estinzioni anticipate dei contratti di credito conclusi anteriormente al 25/7/2021.

In tale contesto si inseriscono due disposizioni normative tra di loro apparentemente confliggenti, pubblicate entrambe sulla Gazzetta Ufficiale n. 186 del 10/8/2023 di modifica dell'art. 11-*octies*, comma 2, secondo periodo, del D.L. n. 73/2021, dichiarato parzialmente incostituzionale per contrasto con le norme europee in materia di credito al consumo e, in particolare, con l'art. 16 della direttiva 98/48/CE, come interpretato dalla sentenza “Lexitor”.

La prima è contenuta nell'art. 1, comma 1-bis, del D.L. 13/6/2023, n. 69, - comma aggiunto dalla legge di conversione 10/8/2023, n. 103, la quale ha previsto che “all'articolo 11-*octies*, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n.

106, il secondo periodo è sostituito dai seguenti: “Nel rispetto del diritto dell’Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del codice civile in materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell’articolo 125 sexies del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggetti a riduzione le imposte e i costi sostenuti per la conclusione dei medesimi contratti. Ove non sia diversamente indicato dalle parti, la riduzione del costo totale del credito avviene in conformità al criterio del costo ammortizzato”.

Tale norma prevedeva che, in caso di estinzione anticipata di un contratto di credito concluso prima dell’entrata in vigore della L. n. 106/2021 (25/7/2021), il diritto del consumatore alla riduzione del costo totale del credito non includesse gli oneri up-front (“non sono comunque soggetti a riduzione ... i costi sostenuti per la conclusione dei medesimi contratti”), precisando che, fatta salva una diversa volontà delle parti, la riduzione del costo totale del credito dev’essere calcolata – con riferimento ai soli oneri recurring – con il criterio del c.d. costo ammortizzato.

Si tratta, tuttavia, di una disposizione che – nonostante l’inciso iniziale: “nel rispetto del diritto dell’Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea” – ripropone quegli stessi profili di contrasto con la normativa euro-unitaria che hanno portato alla dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 11-octies, comma 2, del D.L. n. 732/2021 nella sua originaria formulazione.

La seconda è contenuta nel coevo D.L. del 10 agosto 2023, n. 104 e, segnatamente, nell’art. 27, rubricato “Estinzioni anticipate dei contratti di credito al consumo”, del seguente tenore: “all’articolo 11-octies, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 luglio 2021, n. 106, i periodi secondo e seguenti sono sostituiti dal seguente: nel rispetto del diritto dell’Unione europea, come interpretato dalle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea, in caso di estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi, fatte salve le disposizioni del codice civile in materia di indebito oggettivo e di arricchimento senza causa, le disposizioni dell’articolo 125 sexies del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti; non sono comunque soggette a riduzione le imposte”.

In questa seconda versione sono stati eliminati sia il riferimento all’irripetibilità degli oneri up front che il riferimento al criterio del costo ammortizzato quale regola di calcolo della riduzione del costo totale del credito.

Il riferimento alla normativa europea come interpretata dalla Corte di giustizia e l'esenzione delle sole imposte fanno propendere l'interpretazione per la rimborsabilità, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, di tutti gli oneri pagati dal consumatore, escluse le sole imposte, ponendosi nella scia della sentenza della Corte costituzionale n. 263/2022.

A fronte della singolarità del caso in cui vengano contemporaneamente pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale due provvedimenti normativi che modificano entrambi, con testi differenti, una norma previgente e in mancanza di un'esplicita previsione che chiarisca quale delle due e diverse versioni dell'art. 11-octies, comma 2, secondo periodo, del D.L. n. 732/2021 debba ritenersi in vigore, la risoluzione di tale problematica passa per la considerazione che la modifica dell'art. 11-octies del D.L. n. 73/2021 non era contenuta nel D.L. n. 69/2023 ed è stata aggiunta dalla legge di conversione n. 103/2023, entrando pertanto in vigore l'11/8/2023 (cioè, il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, come previsto dall'art. 1, comma 2, della legge stessa) e che esattamente lo stesso giorno è entrata in vigore l'analogo (ma diversa) modifica dell'art. 11-octies ad opera dell'art. 27 del D.L. n. 104/2023: provvedimento qualificato come urgente ed emanato – con riferimento a tale vicenda – proprio al fine di determinare l'immediata abrogazione della prima disposizione approvata dal Parlamento.

Tale soluzione si basa sui principi generali della successione temporale tra le norme e trova espressa conferma nella numerazione dei due provvedimenti, tanto da configurare uno *ius superveniens* tra le due norme.

Facendo, dunque, applicazione di tale criterio cronologico, va riconosciuta la prevalenza dell'art. 27 del D.L. n. 104/2023, perché “numericamente” successivo all'art. 1, comma 1-bis, della legge n. 103/2023 di conversione del D.L. n. 69/2023 che, pertanto, deve intendersi implicitamente abrogato ai sensi dell'art. 15 delle preleggi.

Dopo la pubblicazione e l'entrata in vigore dei due provvedimenti appena indicati, la Corte di cassazione è intervenuta sul tema dell'estinzione anticipata dei finanziamenti concessi ai consumatori sotto la vigenza dell'art. 125 TUB, statuendo che i principi affermati dalla sentenza “Lexitor” e recepiti dalla sentenza n. 263/2022 della Corte costituzionale sono estensibili sia alla previgente direttiva 87/102/CEE, che richiamava la equa riduzione del costo complessivo del credito, sia alla direttiva 90/88/CEE, che, modificando la precedente direttiva, ha introdotto il concetto di costo totale del credito, inteso come “tutti i costi del credito, compresi gli interessi e le altre spese che il consumatore deve pagare per il finanziamento”(Cass. civ. n. 25997 del 6/9/2023).

Conseguentemente, secondo la Suprema Corte, anche l'art. 125-sexies del TUB vigente prima del recepimento della direttiva 2008/48/CE deve essere interpretato in modo conforme al diritto europeo vigente e, quindi, al disposto dell'art. 16 della direttiva 2008/48/CE, come interpretata dalla Corte di

giustizia. La Suprema Corte ha, altresì, affermato (e ribadito) il principio di diritto secondo il quale “è nulla la clausola contrattuale che escluda il rimborso dei costi sostenuti, nel caso di estinzione anticipata del contratto di finanziamento perché determina a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, ai sensi dell’art. 33 del D. Lgs. 206/2005”. In conclusione, a seguito degli interventi normativi e giurisprudenziali susseguitisi *in subiecta materia*, deve predicarsi che, anche relativamente ai contratti di finanziamento stipulati anteriormente al 25/7/2021, data di entrata in vigore del novellato art. 125-*sexies* TUB, sussiste il diritto del consumatore, in caso di estinzione anticipata del contratto, alla riduzione - e alla conseguente restituzione - sia dei costi *recurring* (relativi all’intera durata del contratto), sia dei costi *up front* (relativi al momento della stipulazione del contratto), ad esclusione delle imposte.

Posta, dunque, la ripetibilità di tutti i costi anticipati dal consumatore convenuto (sia *recurring* che *up front*), occorre ora soffermarsi sul criterio di calcolo da adottare per determinare la quota dei costi da restituire al consumatore: a tale riguardo, per i contratti stipulati anteriormente all’entrata in vigore (25/7/2021) della L. n. 106/2021, di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 73/2021, va ribadita la correttezza del criterio di competenza economica, cosiddetto *pro rata temporis*, alla stregua del quale l’importo complessivo dei costi sostenuti dal cliente viene suddiviso per il numero complessivo delle rate e poi moltiplicato per il numero delle rate residue.

Ciò soprattutto a fronte dell’immediata abrogazione dell’art. 1-bis del D.L. n. 69/2023, aggiunto dalla legge di conversione n. 103/2023, che prevedeva espressamente il diverso criterio del costo ammortizzato, ad opera dell’art. 27 del D.L. n. 104/2023. Pertanto, in assenza di una specifica previsione negoziale volta a regolamentare in ipotesi di estinzione anticipata criteri alternativi a quello di competenza economica, appare ragionevole applicare il criterio *pro rata temporis*, posto che la banca non può invocare ex post distinti criteri di calcolo non prospettati al cliente al momento della stipula del contratto di finanziamento e, dunque, non oggetto di preventiva valutazione da parte del medesimo.

6. La prescrizione del credito derivante dal mancato pagamento delle rate del mutuo e degli interessi.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, la rateizzazione in più versamenti periodici dell’unico debito nascente da un mutuo bancario non ne determina il frazionamento in distinti rapporti obbligatori, neanche con riferimento agli interessi previsti nel piano di ammortamento, che del finanziamento costituiscono il corrispettivo, od a quelli moratori, fondati sul presupposto dell’inadempimento e privi di cadenza periodica imperativa, sicché deve escludersi, per tali tipologie di interessi, l’applicabilità dell’art. 2948, n. 4, cod. civ. sulla prescrizione quinquennale degli adempimenti periodici di singole obbligazioni autonome ed indipendenti (cfr. Cass. civ. n. 18951 del

08/08/2013). Nel contratto di mutuo, infatti, la prescrizione del diritto al rimborso della somma mutuata inizia a decorrere dalla scadenza dell'ultima rata, atteso che il pagamento dei ratei configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata.

7. Limiti alla finanziabilità del mutuo: l'evoluzione della giurisprudenza fino alla sentenza della Corte di cassazione sez. un. n. 33719 del 16/11/2022

L'art. 38, co. II, D.Lgs. n. 385/1993 dispone che "Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili.

La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, determina l'ammontare massimo dei finanziamenti, individuandolo in rapporto al valore dei beni ipotecati o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti".

In attuazione del capoverso del citato art 38 T.U.B., il CICR, con deliberazione del 22/4/1995, ha statuito che l'ammontare massimo dei finanziamenti di credito fondiario è pari all'80% del valore dei beni ipotecati o del costo delle opere da eseguire sugli stessi e che tale percentuale può essere elevata fino al 100% solo qualora vengano prestate garanzie integrative, quali fidejussioni bancarie, polizze fidejussorie di compagnie di assicurazione, garanzie rilasciate da fondi pubblici di garanzia, consorzi, cooperative di garanzie fidi, cessioni di crediti verso lo Stato nonché di annualità e contributi a carico dello Stato e di enti pubblici e pegno su titoli di Stato.

L'art. 120-*duodecies* D.Lgs. n. 385/1993 regola le modalità di stima dei beni immobili, fissando criteri specifici per assicurare la professionalità di coloro che curano tale adempimento e la loro la terzietà rispetto ai soggetti interessati alla vendita dei prodotti finanziari, a tutela del finanziatore e del consumatore.

La Banca d'Italia ha emanato a tal fine le circolari n. 285 e 288, applicabili, rispettivamente, alle banche e agli intermediari finanziari, aventi ad oggetto disposizioni inerenti ai requisiti di professionalità e di indipendenza dei periti, all'affidamento della valutazione degli immobili a periti esterni, ai criteri concernenti le attività di valutazione degli immobili, con la previsione dell'approvazione almeno annuale dei relativi criteri, da effettuarsi a cura di soggetti terzi in base a standard prestabiliti.

E' previsto che la stima dell'immobile non debba essere superiore al suo valore di mercato, la cui definizione è contenuta nell'art. 4, n. 76 del Regolamento n. 575/2013 (CRR). La valutazione dell'immobile deve essere documentata attraverso una relazione da conservarsi per l'intera durata del rapporto con il cliente e per i dieci anni successivi all'estinzione dello stesso.

L'orientamento più risalente della Suprema Corte, consolidatosi fino al 2016, era contrario alla nullità del mutuo in caso di superamento del limite di finanziabilità in violazione del citato art. 38 T.U.B.. In particolare, secondo Cass. civ. n. 26672 del 28/11/2013, l'art. 38 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che, a tutela del sistema bancario, attribuisce alla Banca d'Italia il potere di determinare solo l'ammontare massimo dei finanziamenti, che è già un elemento tipizzato e costituente una clausola necessaria, pertanto, non rientra nell'ambito della previsione di cui all'art. 117 del medesimo decreto, il quale attribuisce, invece, all'istituto di vigilanza un potere "conformativo" o "tipizzatorio" del contenuto del contratto, prevedendo clausole-tipo da inserire nel regolamento negoziale a tutela del contraente debole. Ne deriva che il superamento del limite di finanziabilità non cagiona alcuna nullità, neppure relativa, del contratto di mutuo fondiario.

In senso conforme Cass. civ. n. 22466 del 4 novembre 2015; Cass. civ. n. 27380 del 6 dicembre 2013; Cass. civ. n. 447 del 17 marzo 2016; Cass. civ. n. 13164 del 24 giugno 2016, secondo cui "la natura imperativa o inderogabile di una norma (in quanto appunto diretta alla tutela di interessi generali) non è sufficiente per ritenere che la sua violazione produca la nullità del contratto ai sensi della norma generale, questa derivando solo dalla violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto, in quanto attinenti ad elementi intrinseci della fattispecie negoziale e dirette a vietare - in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente - la stipulazione stessa del contratto. E, una volta escluso che la previsione da parte dell'Autorità di vigilanza dell'ammontare massimo del finanziamento costituisca espressione del potere (previsto invece nella distinta ipotesi regolata ad altri fini dall'art. 117 comma 8) di prescrivere il contenuto tipico di un elemento essenziale del contratto (che resta dunque rimesso all'accordo delle parti), deve ritenersi che l'art. 38 comma 2 del T.U.B. non è norma diretta a regolare la validità del contratto, bensì ad imporre una determinata condotta contrattuale, la cui effettività è assicurata con rimedi sanzionatori, diversi dalla nullità del contratto, previsti dall'ordinamento bancario.

L'orientamento tradizionale della giurisprudenza aveva subito un radicale mutamento nel 2017, essendosi affermata la contrapposta tesi della nullità del mutuo fondiario in caso di violazione del limite di finanziabilità previsto dal capoverso dell'art. 38 T.U.B..

Giova richiamare le sentenze della Suprema Corte con cui è stato operato tale *revirement*:

Cass. civ. 13 luglio 2017 n. 17352, secondo cui il mancato rispetto del limite di finanziabilità, ai sensi dell'art. 38, secondo comma, del T.u.b. e della conseguente delibera del Cibr, determina di per sé la nullità del contratto di mutuo fondiario; e poiché il detto limite è essenziale ai fini della qualificazione del finanziamento ipotecario come, appunto, "fondiario", secondo l'ottica del legislatore, lo sconfinamento di esso conduce automaticamente alla nullità dell'intero contratto

fondario, salva la possibilità di conversione di questo in un ordinario finanziamento ipotecario ove ne risultino accertati i presupposti.

La citata sentenza non ha ritenuto praticabile la strada della nullità parziale del contratto e dell'ipoteca limitatamente all'eccedenza rispetto ai limiti legali di finanziabilità, sulla base della "considerazione che l'art. 38 del T.u.b. individua oggettivamente i caratteri costitutivi dell'operazione di credito fondiario nel rispetto del limite evocato dal secondo comma della disposizione. Cosicché è corretta l'inferenza che solo al riscontro dei caratteri indicati nella disposizione consente di associare la qualificazione come fondiaria dell'operazione negoziale: un finanziamento ipotecario non rispettoso dei limiti legali involti dalla disciplina normativa non soddisfa il requisito della "fondiarietà" stabilito dalla norma imperativa".

La Suprema Corte ha, quindi, concluso nel senso che "l'unica modalità di recupero del contratto nullo è quella della conversione in un contratto diverso (art. 1424 cod. civ.)", precisando che la domanda di conversione, da proporsi a cura della parte interessata, "è certamente ammissibile ove sia avanzata nel primo momento utile conseguente alla rilevazione della nullità. Si tratta infatti di un'istanza consequenziale alla rilevata nullità dell'unico titolo negoziale posto al fondo della domanda originaria".

La Suprema Corte, con sentenza n. 6586 del 6/3/2018, ha ribadito i principi espressi dalla sentenza n. 17352/2017, ritenendo possibile la conversione del contratto fondiario in mutuo non fondiario. In tema di mutuo fondiario, inoltre, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del D.Lgs. n. 385 del 1993, è elemento essenziale del contenuto del contratto ed il suo mancato rispetto determina la nullità di quest'ultimo.

Osserva, in particolare, il Supremo Collegio che "Nella prospettiva segnata dalla normativa vigente (come si evince, in specie, da quanto svolto nel secondo capoverso del precedente n. 8), il mutuo fondiario è operazione che si connota per concentrare la copertura del rischio di rientro dell'erogato sul solo immobile «mobilizzato» e contestualmente iscritto in ipoteca di primo grado (cfr. Cass. civ. n. 11201 del 09/05/2018).

Quanto alla possibile conversione del mutuo fondiario nullo per il superamento del limite di finanziabilità, osserva la citata sentenza che "Escluse le ipotesi di un'eventuale illiceità o non meritevolezza della fattispecie concreta, l'indagine andrà dunque a verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari «vantaggi fondiari» abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione. Secondo il preciso disposto dell'art. 1424 cod. civ., l'indagine sarà effettuata con riferimento a ciascuna delle parti dell'operazione; e tenuto conto, tra l'altro, che la misura del credito da erogare e la dimensione dei

«privilegi» voluti dal mutuante costituiscono, per regola, proprio i momenti tipici delle trattative relative al genere di operazioni di finanziamento di cui si sta discorrendo”.

La Suprema Corte ha, inoltre, affermato che, in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del D.Lgs. n. 385 del 1993 non esaurisce i suoi effetti sul piano della condotta dell'istituto di credito mutuante, ma è elemento essenziale per la valida qualificazione del contratto di mutuo come fondiario e quindi per l'applicabilità della relativa disciplina di privilegio, sostanziale e processuale, in favore del creditore; pertanto, il superamento di tale limite comporta, tanto ove sia necessario inferirne la nullità dell'intero contratto, salva la conversione ex art. 1424 c.c., quanto ove sia sufficiente la riqualificazione di quello come mutuo ordinario con disapplicazione della disciplina di privilegio, la sicura non operatività della norma che esenta il creditore fondiario dall'obbligo di previa notifica del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 41, comma 1, del citato D.Lgs. (cfr. Cass. civ. n. 17439 del 28/06/2019).

A fronte del variegato panorama giurisprudenziale è intervenuta in funzione nomofilattica una recente pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite, secondo cui, in tema di mutuo fondiario, il limite di finanziabilità ex art. 38, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell'oggetto contrattuale, fissato dall'Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell'ambito della c.d. "vigilanza prudenziale", in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), che potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell'interesse alla stabilità patrimoniale della banca e al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 33719 del 16/11/2022).

- INTERESSE DIVISORE 365/360 Cass. 20801/24

In tema di contratto di mutuo, affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1346 c.c., è necessario che il saggio d'interesse sia desumibile senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (Cass. civ. n. 8028 del 2018; Cass. civ. n. 25205 del 2014; Cass. civ. n. 2072 del 2013).

I contratti di mutuo, infatti, di regola prevedono un riferimento puntuale e circostanziato al tasso, con l'indicazione, in particolare, dello “spazio temporale” di riferimento (6 mesi, 3 mesi, 1 mese, ecc.), del “divisore” utilizzato (360 giorni, quale anno commerciale, oppure 365 giorni, quale anno solare) (Cass. civ. n. 36026 del 2023).

L'indeterminatezza della misura della pattuizione relativa agli interessi convenzionali dev'essere colmata, al pari del caso di mancata pattuizione degli stessi, facendo applicazione del criterio integrativo previsto dall'art. 117, comma 7, lett. a), del TUB (cfr. Cass. n. 26957 del 2023), il quale, sostituendo di diritto la clausola difforme apposta dalle parti (artt. 1419, comma 2°, e 1339 c.c.), dev'essere riconosciuto dal giudice anche d'ufficio, a prescindere dalla proposizione di una domanda in tal senso della parte (cfr. Cass. civ. 20801 del 25/7/2024).

8. Garanzie: fideiussione *omnibus* e specifica. Violazione della disciplina antitrust alla luce della sentenza della Corte di cassazione sez. un. n. 41994 del 30/12/2021

Questioni controverse:

- Competenza sezione specializzata in materia di impresa
- Ambito oggettivo di applicazione - fideiussioni omnibus, specifiche, contratti autonomi di garanzia, deroga all'art. 1957 c.c. con l'estensione del termine ivi previsto a 36 mesi

Fideiussione omnibus e specifica: la prima è prestata per una serie indeterminata di rapporti, presenti e futuri, la seconda si riferisce ad uno o più rapporti specifici. La F. per obbligazioni future, tuttavia, a norma dell'art. 1938 c.c., come novellato dall'art. 10 della L. n. 154/1992, deve indicare l'importo massimo garantito.

- Ambito temporale di applicazione
- Domanda nullità totale non modificata in parziale dopo il rilievo ex officio anche ai sensi dell'art. 101 c.p.c.
- Limiti preclusivi alla domanda ed all'eccezione di nullità ed all'eccezione ex art. 1957 c.c. ed interesse ad agire per la nullità.

L'argomento riguarda la questione della nullità delle fideiussioni *omnibus* stipulate utilizzando un capitolato corrispondente sostanzialmente al modello predisposto dall'ABI dapprima ad ottobre 2002 e poi, dopo un primo rilievo della Banca d'Italia, con prot. n. 3532 del 4/7/2003.

La questione in oggetto trae origine dal provvedimento n. 55/2005 adottato dalla Banca d'Italia il 2/5/2005 in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi dell'art. 20, co. II della legge n. 287/1990, vigente fino al trasferimento, a far tempo dal 12/1/2006, dei poteri all'AGCM per effetto della legge n. 262/2005, il cui art. 19 ha abrogato i commi e, 3 e 6 del citato art. 20 della legge n. 287/1990.

Il citato provvedimento ha ad oggetto il denunciato contrasto tra lo schema contrattuale di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e l'art. 2 della legge n. 287/1990 ("legge Antitrust"), in virtù del quale "1. Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi similari; 2. Sono vietate 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, (...); 3. Le intese vietate sono nulle ad ogni effetto.”

Nel provvedimento l'Autorità Garante ha anzitutto osservato che «le condizioni generali di contratto comunicate dall'ABI relativamente alla fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, in quanto deliberazioni di un'associazione di imprese, rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90, laddove recita: “Sono considerati intese gli accordi e/o le pratiche concordati tra imprese nonché le deliberazioni, anche se adottate ai sensi di disposizioni statutarie o regolamentari, di consorzi, associazioni di imprese ed altri organismi simili”.

L'Autorità ha, quindi, rilevato che le determinazioni di un'associazione di imprese, costituendo elemento di valutazione e di riferimento per le scelte delle singole associate, possono contribuire a coordinare il comportamento di imprese concorrenti. Relativamente a quest'ultimo profilo, la restrizione della concorrenza derivante da una siffatta intesa risulterebbe significativa nel mercato rilevante, atteso l'elevato numero di banche associate all'ABI.

A fronte dell'esame dello schema contrattuale di fideiussione omnibus trasmesso dall'ABI ad ottobre 2002, con lettera pervenuta il 7/3/2003 la Banca d'Italia invitava l'ABI a modificarne il contenuto, ritenendolo contrastante con la normativa antitrust, pertanto l'ABI emendava lo schema e provvedeva ad una nuova comunicazione all'Autorità di vigilanza con missiva dell'11/7/2003, cui seguiva l'apertura dell'istruttoria, protrattasi per ulteriori due anni, avendo la Banca d'Italia incentrato la sua analisi sulle clausole che ponevano in capo al fideiussore obblighi non previsti dalla disciplina codicistica della fideiussione, che avrebbero potuto avere effetti anticoncorrenziali in caso di loro adozione generalizzata da parte delle banche, in mancanza di un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti, stante la loro potenziale diffusione.

All'esito del procedimento, la Banca d'Italia disponeva che “gli articoli 2, 6 e 8 dello schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione omnibus) contengono disposizioni che, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90”.

In particolare, l'art. 2 prevede la cosiddetta “clausola di reviviscenza” e impone al fideiussore di “rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo”; l'articolo 6 dispone che “i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato” e

l'articolo 8, c.d. "clausola di sopravvivenza", prevede che "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate".

L'Autorità di vigilanza muove dal presupposto che la standardizzazione contrattuale frutto di un'attività associativa non è di per sé lesiva della concorrenza, ben potendo incentivare la stessa, pertanto al fine di determinare quando tale standardizzazione si ponga in contrasto con le regole della concorrenza evidenzia alcune tipologie di schemi, precisamente "gli schemi contrattuali atti a: - fissare condizioni aventi, direttamente o indirettamente, incidenza economica, in particolare quando potenzialmente funzionali a un assetto significativamente non equilibrato degli interessi delle parti contraenti; - precludere o limitare in modo significativo la possibilità per le aziende associate di differenziare, anche sull'insieme degli elementi contrattuali, il prodotto offerto.

Ciò che rileva, quindi, è la capacità dello schema di determinare – attraverso la standardizzazione contrattuale – una situazione di uniformità idonea ad incidere su aspetti rilevanti per i profili di tutela della concorrenza. L'Autorità di Vigilanza precisa quindi come lo schema predisposto dall'ABI potesse essere idoneo a determinare una situazione di standardizzazione - come ritenuto poi all'esito dell'istruttoria - visto e considerato che già all'epoca dell'istruttoria i testi di fideiussione omnibus in uso nella prassi bancaria disciplinano in modo sostanzialmente uniforme le clausole oggetto dell'istruttoria differenziandosi, tutt'al più, rispetto allo schema predisposto dall'ABI per un aggravamento della posizione contrattuale del garante.

La Banca d'Italia ha concluso che le intese vietate sono quelle che "abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza e che la standardizzazione contrattuale è anticoncorrenziale nel caso in cui gli schemi contrattuali prevedano clausole, incidenti su aspetti importanti del negozio, che impediscano "un equilibrato contemperamento degli interessi delle parti". Tale elemento è considerato discriminante nella valutazione condotta dalla Banca d'Italia, secondo cui la clausola di pagamento "a prima richiesta" di cui all'articolo 7 dello schema del contratto di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI prevede un onere in capo al fideiussore da ritenersi "non ingiustificato", stante la sua finalità di garantire l'accesso al credito con attenuazione del rischio di credito ai sensi dell'Accordo Basilea; al contrario, la Banca d'Italia afferma che non vi sono collegamenti funzionali con gli articoli 2, 6 e 8 del citato schema contrattuale atti a contemperare gli interessi, avendo quindi gli stessi il solo scopo di "addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca ovvero dall'invalidità o dall'inefficacia dell'obbligazione principale e degli atti estintivi". Il provvedimento dell'Autorità di vigilanza, pertanto, dispone che i suddetti articoli 2, 6 e 8 contenuti nello schema predisposto dall'ABI contengono disposizioni "che, nella misura in cui

vengano applicate in modo uniforme, sono in contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90".

A tutela della concorrenza al livello eurounitario si pone poi l'art. 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (originario art. 81 del Trattato 12 CE e, ancor prima, l'art. 85 del Trattato di Roma) - in applicazione dell'art. 3, secondo cui «L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori»: [...] b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; [...]» - dispone: «1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; [...]. 2. «Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto».

A seguito del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 la giurisprudenza di merito ha assunto orientamenti tra loro contrastanti, avendo alcuni giudici ritenuto nullo il contratto di fideiussione a valle dell'intesa illecita, altri nullo parzialmente, limitatamente alle sostanzialmente conformi agli artt. 2, 6 e 8 dello schema contrattuale elaborato dall'ABI ed altri uffici giudiziari hanno, invece, escluso la nullità – totale o parziale – dei contratti a valle, ritenendo applicabile la sola tutela risarcitoria.

In giurisprudenza la questione delle conseguenze del citato provvedimento della Banca d'Italia sui contratti di fideiussione stipulati “a valle” dell'intesa si era acuito in particolare a seguito della pronuncia dell'ordinanza della Cass. civ. n. 29810/2017.

Antitrust - competenza – La competenza della sezione specializzata in materia di impresa, estesa dall'art. 3, co. 1, lett. c) e d) del D.Lgs. n. 168/2003 alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell'U.E., si applica anche alle azioni risarcitorie fondate sulla conclusione di contratti in contrasto con la citata normativa, in quanto la valutazione dell'illegittimità del contratto “a valle” implica l'accertamento dell'illecito anticoncorrenziale commesso “a monte” con l'intesa vietata, di cui il singolo contratto rappresenta la sbocca, in quanto essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti (cfr. Cass. civ. n. 556 del 11/01/2023).

La competenza della sezione specializzata per le imprese, inoltre, attrae anche le controversie afferenti alla nullità della fideiussione riproduttiva dello schema contrattuale predisposto dall'ABI, contenente disposizioni contrastanti con l'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287 del 1990, in

quanto l'azione diretta a dichiarare l'invalidità del contratto a valle implica l'accertamento della nullità dell'intesa vietata (cfr. Cass. civ. n. 6523 del 10/03/2021; Cass. civ. n. 21429 del 6/7/2022).

La competenza della sezione specializzata per le imprese, benché estesa alle controversie di cui all'art. 33, comma 2, della legge n. 287 del 1990 ed a quelle relative alla violazione della normativa antitrust dell'Unione europea, attrae anche la controversia riguardante la nullità della fideiussione a valle di intesa anticoncorrenziale solo se l'invalidità sia fatta valere in via di azione, non anche qualora sia sollevata in via di eccezione, in quanto in questo secondo caso il giudice è chiamato a conoscere delle clausole e dell'intesa solo in via incidentale (cfr. Cass. civ. n. 3248 del 02/02/2023).

Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, la competenza attribuita dall'art. 645 c.p.c. all'ufficio giudiziario cui appartiene il giudice che ha emesso il decreto ha carattere funzionale ed inderogabile, di talché qualora venga proposta una domanda riconvenzionale volta ad accertare la nullità della fideiussione riprodotiva dello schema ABI - contenente disposizioni contrastanti con la normativa antitrust la cui valutazione implica la competenza della sezione specializzata delle imprese di altro tribunale - il giudice è tenuto a separare le cause, rimettendo solo quest'ultima domanda al diverso tribunale specializzato, trattenendo nella sede monitoria quella di opposizione al decreto e coordinando i due giudizi con l'istituto della sospensione, ove ne ricorrano le condizioni (cfr. Cass. civ. N. 35661 del 05/12/2022).

L'art. 4, co. 1-ter, D.Lgs. n. 168/2003, così come inserito dall'art. 18, co. I del D.Lgs. n. 3/2017, dispone che, per le controversie di cui all'articolo 3, comma 1, lettere c) e d) D.Lgs. n. 168/2003, anche quando ricorrono i presupposti del comma 1-bis, che, secondo gli ordinari criteri di competenza territoriale e nel rispetto delle disposizioni normative speciali che le disciplinano, dovrebbero essere trattate dagli uffici giudiziari di seguito elencati, sono inderogabilmente competenti:

a) la sezione specializzata in materia di impresa di Milano per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Brescia, Milano, Bologna, Genova, Torino, Trieste, Venezia, Trento e Bolzano (sezione distaccata);

b) la sezione specializzata in materia di impresa di Roma per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di Ancona, Firenze, L'Aquila, Perugia, Roma, Cagliari e Sassari (sezione distaccata);

c) la sezione specializzata in materia di impresa di Napoli per gli uffici giudiziari ricompresi nei distretti di corte d'appello di Campobasso, Napoli, Salerno, Bari, Lecce, Taranto (sezione distaccata), Potenza, Caltanissetta, Catania, Catanzaro, Messina, Palermo, Reggio Calabria.

Domanda di nullità: deve essere proposta, secondo l'orientamento della XVII sezione, entro l'udienza di precisazione delle conclusioni, ma, trattandosi di nullità rilevabile d'ufficio, può essere proposta anche in appello, fermo restando il maturare delle preclusioni istruttorie ed assertive, sicché i

documenti a corredo della domanda non potranno essere prodotti dopo lo spirare dei termini ex art. 183, co. VI c.p.c. (vecchio rito) e 171-ter c.p.c. (nuovo rito Cartabia).

La domanda o l'eccezione di nullità per violazione della disciplina in materia di antitrust deve essere corredata della produzione della fideiussione di cui si assume la nullità parziale, del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 e dello schema di fideiussione omnibus redatto dall'ABI e trasmesso al luglio 2003 alla Banca d'Italia, salvo che non risulti pacifica tra le parti la corrispondenza delle clausole controverse a quelle dello schema predisposto dall'ABI.

Tanto premesso, conformemente all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, la legge "antitrust" del 10/10/1990, n. 287 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 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. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto ex art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 2207 del 04/02/2005).

Il Supremo Collegio ha precisato che l'art. 2 della legge n. 287/1990, allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le "intese" fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle "intese" in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluti". Il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio - proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". Si rende - così - rilevante qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono

una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di "intesa" rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente "unilaterali". Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione stabilisce la nullità delle "intese", non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della 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 (cfr. Cass. civ. n. 827 del 1999).

Pertanto, qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma avvenga, rileva ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust.

Ciò posto, parte della giurisprudenza si è espressa in senso contrario alla nullità derivata del contratto di fideiussione omnibus stipulato tra la banca e il garante per effetto del citato provvedimento della Banca d'Italia (cfr. Trib. Milano n. 7796/2016), mentre l'opposto indirizzo è a sua volta diviso tra l'orientamento che ritiene la nullità derivata delle singole clausole che ripropongono il contenuto di quelle dello schema contrattuale predisposto dall'ABI oggetto di censura da parte dell'Autorità di vigilanza (cfr. Cass. civ. n. 24044 del 26/09/2019) e l'ipotesi ermeneutica che considera nullo l'intero contratto.

Tale contrasto di giurisprudenza è stato ricomposto dal recente arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, secondo cui, pur nella consapevolezza dell'estrema problematicità della scelta tra le diverse forme di tutela riconoscibili al cliente-fideiussore, tra le tre diverse soluzioni individuate da dottrina e giurisprudenza, quella maggiormente in linea con le finalità e gli obiettivi della normativa antitrust è la tesi che ravvisa nella fattispecie in esame un'ipotesi di «nullità parziale».

La Suprema Corte muove dal presupposto che, sebbene le parti possano determinare il «contenuto del contratto», ai sensi dell'art. 1322, primo comma, cod. civ. – tuttavia ciò è consentito nei limiti imposti dalla legge, da intendersi come l'ordinamento giuridico nel suo complesso, comprensivo delle norme di rango costituzionale e sovranazionale (Cass. civ. sez. un., 24/09/2018, n. 22437).

Ebbene, l'art. 41 Cost. prevede espressamente che l'iniziativa economica privata non debba svolgersi «in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà alla dignità umana», e che essa debba essere comunque sottoposta a «programmi e controlli opportuni» che la indirizzino e la coordinino a «fini sociali».

Il tenore letterale dell'art. 2, comma 3, della legge n. 287 del 1990, poi, stabilisce inequivocabilmente che «le intese vietate sono nulle ad ogni effetto» e la locuzione «ad ogni effetto», riproduttiva, nella specifica materia, del principio generale secondo cui *quod nullum est nullum producit effectum* - legittima la conclusione dell'invalidità anche dei contratti che realizzano l'intesa vietata.

L'interesse protetto dalla normativa antitrust è, infatti, principalmente quello del mercato in senso oggettivo, e non soltanto l'interesse individuale del singolo contraente pregiudicato, con la conseguente inidoneità di un rimedio risarcitorio che protegga, nei singoli casi, solo quest'ultimo, ed esclusivamente se ha subito un danno in concreto. Come rilevato da autorevole dottrina, l'obbligo del risarcimento compensativo dei danni del singolo contraente non ha una efficacia dissuasiva significativa per le imprese che hanno aderito all'intesa, o che ne hanno - come nella specie - recepito le clausole illecite nello schema negoziale, dal momento che non tutti i danneggiati agiscono in giudizio, e non tutti riescono ad ottenere il risarcimento del danno.

Per converso, è evidente che il riconoscimento, alla vittima dell'illecito anticoncorrenziale, oltre alla tutela risarcitoria, del diritto a far valere la nullità del contratto si rivela un adeguato completamento del sistema delle tutele, non nell'interesse esclusivo del singolo, bensì in quello della trasparenza e della correttezza del mercato, posto a fondamento della normativa antitrust.

La giurisprudenza della Corte di giustizia afferma - a sua volta - che la portata e le conseguenze della nullità delle intese, per violazione dell'art. 101 (ex 81 Trattato CE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, non dipendono direttamente dal diritto unionale, ma devono essere individuate dai giudici nazionali in base al diritto di ciascuno Stato membro. Si è, invero, statuito che - fermo restando il diritto al risarcimento del danno - la sorte dei contratti a valle di intese antitrust - che non vengono automaticamente travolti, in forza del diritto europeo, dalla nullità dell'intesa a monte - è riservata ai diritti nazionali (Corte Giustizia, 14/12/1983, C- 319/82, *Société de Vente de Cimentes*; Trib., 21/01/1999, T- 190/96, *Christophe Palma*)

La giurisprudenza eurounitaria è, inoltre, consolidata nel senso che «spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza dell'effetto diretto del diritto comunitario, purché dette modalità non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna (cd principio di equivalenza) né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario (cd. principio di effettività)» (cfr. Corte Giustizia. 10/07/1997, C-261/95, *Palmisani*; Corte Giustizia, 20/09/2001, C-453/99, *Courage Ltd v. Crehan*; Corte Giustizia, 13/07/2006, da C-295/04 a C- 298/04, *Manfredi*; Corte Giustizia, 14/06/2011, C-360/09, *Pfeiderer v. Bundemkartellant*; Corte Giustizia 06/06/2013, 28 C- 536111 *Donau Chemie*).

La Direttiva Enforcement n. 104/2014/UE, infine, stabilisce che «a norma del principio di efficacia, gli Stati membri provvedono affinché tutte le norme e procedure nazionali relative all'esercizio del diritto di chiedere il risarcimento del danno siano concepite e applicate in modo da non rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficoltoso l'esercizio del diritto, conferito dall'Unione,

al pieno risarcimento per il danno causato da una violazione del diritto della concorrenza. A norma del principio di equivalenza le norme e procedure nazionali relative alle azioni per il risarcimento del danno a seguito di violazioni dell'articolo 101 o 102 TFUE non devono essere meno favorevoli, per i presunti soggetti danneggiati, di quelle che disciplinano azioni simili per danni derivanti da violazioni del diritto nazionale» (art. 4).

La tutela risarcitoria è quindi il comune denominatore del diritto eurounitario, a cui gli Stati membri possono affiancare anche la previsione della nullità degli accordi a valle delle intese anticoncorrenziali.

Si evidenzia pertanto la particolare efficacia della sanzione della nullità parziale del contratto, che si aggiunge alla tutela risarcitoria del singolo soggetto leso dal contratto “a valle”, al fine di apportare un’adeguata tutela antitrust.

Peraltro, la regola dell’art. 1419, primo comma, c.c. - ignota al codice del 1865, come pure al code civil, provenendo dall'esperienza tedesca - insieme agli analoghi principi rinvenibili negli artt. 1420 e 1424 c.c., enuncia il concetto di nullità parziale ed esprime il generale favore dell'ordinamento per la «conservazione», in quanto possibile, degli atti di autonomia negoziale, ancorchè difformi dallo schema legale.

Ai sensi dell'art. 1419 c.c., vige, infatti, la regola secondo cui la nullità parziale non si estende all'intero contenuto della disciplina negoziale, se permane l'utilità del contratto in relazione agli interessi con esso perseguiti, secondo quanto accertato dal giudice; al contrario, l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità parziale costituisce eccezione che deve essere provata dalla parte interessata (Cass. civ. n. 11673 del 21/05/2007).

E tuttavia, tale ultima evenienza è di ben difficile riscontro nel caso in esame. Ed invero, avuto riguardo alla posizione del garante, la riproduzione nelle fideiussioni delle clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI ha certamente prodotto l’effetto di rendere la disciplina più gravosa per il medesimo, imponendogli maggiori obblighi senza riconoscergli alcun corrispondente diritto; sicché la loro eliminazione ne alleggerirebbe la posizione. D'altro canto, però, il fideiussore - salvo la rigorosa allegazione e prova del contrario - avrebbe in ogni caso prestato la garanzia, anche senza le clausole predette, essendo generalmente portatore di un interesse economico al finanziamento bancario. Osserva - al riguardo - il provvedimento n. 55/2005 che il fideiussore è normalmente cointeressato, in qualità di socio d'affari o di parente del debitore, alla concessione del finanziamento a favore di quest'ultimo e, quindi, ha un interesse concreto e diretto alla prestazione della garanzia. Al contempo, è del tutto evidente che anche l'imprenditore bancario ha interesse al mantenimento della garanzia, anche espunte le suddette clausole a lui favorevoli, attesa che l'alternativa sarebbe quella dell'assenza completa della fideiussione, con minore garanzia dei propri crediti.

La nullità dell'intesa a monte determina, dunque, la «nullità derivata» del contratto di fideiussione a valle limitatamente alle clausole che costituiscono pedissequa applicazione degli articoli dello schema ABI, dichiarati nulli dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 (nn. 2, 6 e 8) che, peraltro, ha espressamente fatto salve le altre clausole.

I contratti a valle di accordi contrari alla normativa antitrust - in quanto costituenti «lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti» (Cass. civ. Sez. U., n. 2207/2005) - partecipano della stessa natura anticoncorrenziale dell'atto a monte, e vengono ad essere inficiati dalla medesima forma di invalidità che colpisce i primi. Il legislatore nazionale ed europeo - infatti - intendendo sanzionare con la nullità un «risultato economico», ossia il fatto stesso della distorsione della concorrenza, ha dato rilievo anche a comportamenti «non contrattuali» o «non negoziali». In tale prospettiva, si rende perciò rilevante qualsiasi forma di condotta di mercato, anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale, ed anche laddove il meccanismo di «intesa» rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente «unilaterali». Da ciò consegue che, allorché l'articolo 2 della legge n. 287 del 1990 stabilisce la nullità delle «intese», «non ha inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche 33 successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizzi un ostacolo al gioco della concorrenza» (Cass. civ. n. 827/1999). Il che equivale a dire che anche la combinazione di più atti, sia pure di natura diversa, può dare luogo, in tutto o in parte, ad una violazione della normativa antitrust, qualora tra gli atti stessi sussista un collegamento funzionale - non certo un collegamento negoziale.

La funzionalità in parola si riscontra con evidenza quando il contratto a valle (nella specie una fideiussione) è interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte, dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, ossia quando l'atto negoziale sia di per sé stesso un mezzo per violare la normativa antitrust, ovvero quando riproduca - come nel caso concreto - solo una parte del contenuto dell'atto anticoncorrenziale che lo precede, in tal modo venendo a costituire lo strumento di attuazione dell'intesa anticoncorrenziale.

E ciò è tanto più evidente quando - come nella specie - le menzionate deroghe all'archetipo codicistico vengano reiteratamente proposte in più contratti, così determinando un potenziale abbassamento del livello qualitativo delle offerte rinvenibili sul mercato. La serialità della riproduzione dello schema adottato a monte - nel caso concreto dall'ABI - viene, difatti, a connotare negativamente la condotta degli istituti di credito, erodendo la libera scelta dei clienti-contraenti e incidendo negativamente sul mercato.

Trattasi, quindi, di una nullità speciale, prevista dagli artt. 2, lett. a) L. n. 287/1990 e 101 del TFUE, la cui ratio si rinviene nell'esigenza di salvaguardia dell'ordine pubblico economico.

Al contrario, tutte le altre clausole del contratto di fideiussione - in quanto finalizzate, attraverso l'obbligazione di garanzia assunta dal fideiussore, ad agevolare l'accesso al credito bancario - sono immuni da rilievi di invalidità, come ha stabilito la Banca d'Italia nel citato provvedimento, nel quale ha espressamente fatte salve tutte le altre clausole dell'intesa ABI.

Ne discende, poi, la rilevabilità d'ufficio di tale nullità da parte del giudice, nei limiti stabiliti dalla giurisprudenza della Suprema Corte, a presidio del principio processuale della domanda (artt. 99 e 112 cod. proc. civ.). Si è - per vero - stabilito, al riguardo, che il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto deve rilevarne di ufficio la sua nullità solo parziale. E tuttavia, qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano un'espressa istanza di accertamento in tal senso, deve rigettare l'originaria pretesa non potendo inammissibilmente sovrapporsi alla loro valutazione ed alle loro determinazioni espresse nel processo (Cass. civ. sez. u., 12/12/2014, nn. 26242 e 26243; Cass., 18/06/2018, n. 16501).

Deve, quindi, predicarsi, aderendo alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte, che i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della legge n. 287 del 1990 e 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge succitata e dell'art. 1419 cod. civ., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (cfr. Cass. civ. sez. un. n. 41994 del 30/12/2021).

La Corte di giustizia, con la sentenza pronunciata il 20/4/2023 nella causa C-25/21, ha affermato il seguente principio di diritto: "L'articolo 101 TFUE deve essere interpretato nel senso che, qualora una parte ricorrente riesca a dimostrare l'esistenza di una violazione di tale articolo che costituisce l'oggetto tanto della sua azione di nullità ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 2, TFUE, quanto della sua azione per il risarcimento del danno causato da tale violazione, il giudice nazionale deve trarne tutte le conseguenze e dedurne, in particolare, ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 2, TFUE, la nullità di pieno diritto di tutte le clausole contrattuali incompatibili con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, mentre l'intero accordo in questione sarà nullo solo se tali elementi non appaiono scindibili dall'accordo stesso".

Nondimeno, non rileva, ai fini della liberazione della fideiussione dalla garanzia prestata, la mera declaratoria di nullità parziale delle clausole che risultino riproduttive degli artt. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione omnibus dichiarate nulle, in caso di uniforme applicazione, dalla Banca d'Italia con provvedimento n. 55/2005, qualora non sia stata tempestivamente eccepita la decadenza del creditore dalla garanzia per il mancato rispetto del disposto dell'art. 1957 c.c., non conseguendo a tale nullità

la liberazione dell'odierna parte opponente dall'obbligo di garanzia e non essendo la decadenza dall'escussione della garanzia ex art. 1957 c.c. rilevabile *ex officio*, trattandosi di eccezione in senso proprio.

- Fideiussione specifica – antitrust. La questione afferente all'applicabilità alla “fideiussione specifica”, ossia prestata a garanzia di una determinata obbligazione, della nullità parziale per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90, è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza, soprattutto a seguito del citato arresto delle Sezioni unite della Suprema Corte con cui è stata predicata la nullità parziale dei “contratti a valle” dell'intesa illecita di cui al provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, quindi la relativa soluzione postula un'approfondita analisi degli orientamenti in materia.

Invero, l'indirizzo attualmente prevalente in giurisprudenza non ritiene sussumibili le fideiussioni specifiche nell'ambito di applicazione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, che ha valutato ruolo, funzioni e condizioni contrattuali afferenti alla fideiussione omnibus, da intendersi come l'operazione con cui il fideiussore garantisce il debitore di una banca per tutte le obbligazioni da questo assunte, comprensive non solo dei debiti esistenti nel momento in cui la garanzia fideiussoria viene prestata, ma anche di quelli che deriveranno in futuro da operazioni di qualunque natura intercorrenti tra la banca e il debitore principale.

L'organo di vigilanza, nel citato provvedimento, ha evidenziato che la fideiussione omnibus presenta una funzione diversa da quella della fideiussione civile, volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività di concessione di finanziamenti in via professionale e sistematica agli operatori economici ed è pertanto con riguardo a tale fattispecie contrattuale che la Banca d'Italia ha ritenuto che le clausole dello schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, di per sé lecite, possano determinare effetti anticoncorrenziali, in pregiudizio della clientela (cfr. Trib. Bologna n. 64 del 13/1/2022; Trib. Napoli n. 5125 del 24/5/2022; Trib. Monza n. 375 del 18/2/2022).

Il contrario orientamento minoritario valorizza, invece, in via esclusiva l'elemento oggettivo della corrispondenza delle clausole contrattuali allo schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI e sottoposto alla Banca d'Italia, che lo ha ritenuto parzialmente invalido limitatamente agli artt. 2, 6 e 8, in quanto applicati in modo uniforme, per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, ritenendo applicabile la sanzione della nullità parziale, limitatamente alle clausole riproduttive degli artt. 2, 6 e 8 dello schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI, anche alle fideiussioni specifiche (cfr. Trib. Prato 16/1/2021; Trib. Matera 6/7/2020).

Conformemente all'indirizzo ermeneutico prevalente in giurisprudenza, si ritengono non sussumibili le fideiussioni specifiche tra i contratti a valle dell'intesa illecita sanzionata dalla Banca d'Italia. Ed

invero, dal citato provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 emerge che l'istruttoria dell'organo di vigilanza ha avuto ad oggetto due schemi di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", c.d. fideiussione omnibus, senza in alcun modo occuparsi della c.d. fideiussione specifica, ossia quella prestata a garanzia di una specifica operazione creditizia, quale ricorre nella fattispecie.

Deve, quindi, ritenersi che l'accertamento della Banca d'Italia sull'esistenza di un'intesa illecita sfociata nell'adozione dello schema di contratto dichiarato parzialmente nullo, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8, nella misura in cui vengano applicate in modo uniforme, per contrasto con l'articolo 2, comma 2, lettera a), della legge n. 287/90 si riferisca alle sole fideiussioni omnibus, la cui caratteristica ontologica è quella di essere prestata per garantire un numero indeterminato di operazioni creditizie. L'organo di vigilanza ha, invero, valutato l'essenza ontologica e funzionale della fideiussione omnibus ed ha compiuto una soddisfacente valutazione dell'effetto distorsivo della concorrenza delle clausole nn. 2, 6 e 8 del relativo schema predisposto dall'ABI nel 2002 e nel 2003, alla luce della completa valutazione delle pattuizioni ivi previste.

Ne consegue che il contratto a valle di cui la Suprema Corte, con la citata sentenza pronunciata a sezioni unite, ha predicato la nullità parziale, limitatamente alle clausole nn. 2, 6 e 8 del citato schema negoziale, in quanto interamente o parzialmente riproduttivo dell'«intesa» a monte dichiarata nulla dall'autorità amministrativa di vigilanza, sia la sola fideiussione omnibus, rimanendo fuori dal perimetro di tale invalidità la fideiussione specifica.

- Fideiussione omnibus anteriore ad ottobre 2002

Non è applicabile il principio di diritto predicato dalla Corte di cassazione a sezioni unite con sentenza n. 41994 del 30/12/2021 in caso di fideiussione *omnibus* risalente a data anteriore non soltanto al provvedimento n. 55/2005 emesso dalla Banca d'Italia il 2/5/2005, posto a fondamento della citata decisione della Suprema Corte come prova privilegiata e rispetto al quale la domanda di nullità proposta davanti al giudice ordinario si pone come azione *follow on*, ma anche all'ambito temporale dell'istruttoria compiuta dalla Banca d'Italia in veste di autorità antitrust, al cui esito è stata accertata l'utilizzazione generalizzata e diffusa da parte delle banche dello schema di fideiussione omnibus predisposto dall'ABI nel 2003, avendo la Banca d'Italia intrapreso l'istruttoria di cui agli artt. 2 e 14 della legge n. 287/1990 ad ottobre 2002.

Ed invero, in mancanza di un accertamento in sede amministrativa dell'intesa illecita, grava sulla parte attrice, come in tutte le cause *stand alone* in materia di antitrust, fornire idonea allegazione e prova dell'intesa illecita ex art. 2 L. n. 287/1990 e l'odierna parte attrice non vi ha adempiuto, non avendo fornito elementi utili ai fini della prova della sussistenza di un'intesa anticoncorrenziale tra le banche, per effetto della quale già all'epoca della stipulazione della fideiussione de qua vi fosse nel

settore creditizio la generalizzata applicazione dello schema contrattuale utilizzato nel caso specifico dalla convenuta o comunque delle clausole nn. 2, 6 e 8 della fideiussione prestata dall'odierno attore. Non vale in contrario richiamare il noto principio espresso dalla Suprema Corte, secondo cui, in tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell'art. 2 della l. n. 287 del 1990, spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato (cfr. Cass. civ. n. 29810 del 12/12/2017).

Da tale principio di diritto si evince, invero, che, se da un lato il giudice non può - *sic et simpliciter* - escludere la fondatezza della domanda di nullità parziale della fideiussione omnibus per violazione della disciplina in materia antitrust di cui all'art. 2 L. n. 287/1990 per il solo fatto che la garanzia sia stata prestata anteriormente alla emissione della Banca d'Italia, nondimeno laddove, come nel caso di specie, la prestazione della fideiussione sia anteriore non soltanto all'emissione del provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005, ma anche al periodo oggetto di istruttoria da parte della Banca d'Italia, non può prescindere, ai fini della declaratoria di nullità parziale della garanzia, dall'accertamento della prova specifica dell'intesa illecita, il cui accertamento non risulta aliunde dal citato provvedimento dell'autorità amministrativa.

Invero, dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005 emerge che ad ottobre 2002 l'ABI ha concordato il contenuto del contratto di "fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie" (cosiddetta fideiussione omnibus) con alcune organizzazioni di tutela dei consumatori: Associazione Consumatori Utenti (ACU), Associazione Italiana Difesa Consumatori e Ambiente (Adiconsum), Associazione per la Difesa e l'Orientamento dei Consumatori (ADOC), Associazione Nazionale Consumatori e Utenti (Federconsumatori), Cittadinanzattiva, Confederazione Generale dei Consumatori (Confconsumatori), Lega Consumatori - ACLI, Movimento Consumatori (MC), Movimento Difesa del Cittadino (MDC), Unione Nazionale dei Consumatori (UNC), quindi il 7/3/2003 ha comunicato all'organo di controllo lo schema contrattuale ai sensi dell'art. 13 della legge n. 287/90.

Nei mesi di aprile e di maggio 2003 la Banca d'Italia ha invitato l'ABI a eliminare dagli schemi negoziali alcune previsioni che risultavano critiche dal punto di vista concorrenziale, quindi, con lettera pervenuta l'11/7/2003, l'ABI ha trasmesso una nuova versione dello schema di contratto e, al fine di accertare se quest'ultimo potesse configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, la Banca d'Italia – considerati anche gli orientamenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi nel parere del 22/8/2003 – ha aperto l'8/11/2003 l'istruttoria prevista dagli artt. 2 e 14 della legge n. 287/90.

E' pertanto evidente che, in relazione ad una fideiussione risalente ad una data anteriore alla predisposizione dello schema di fideiussione omnibus da parte dell'ABI, previo concerto con le organizzazioni sopra menzionate, sottoposto alla Banca d'Italia, che ne ha riscontrato la parziale invalidità per violazione dell'art. 2 L. n. 287/1990, oltre che al periodo oggetto di istruttoria da parte della Banca d'Italia ai fini dell'accertamento dell'intesa illecita ai sensi dell'art. 2 L. n. 287/1990, non può trarsi dal provvedimento n. 55/2005 dell'organo di vigilanza alcuno spunto probatorio ai fini dell'accertamento dell'intesa illecita da cui la parte attrice fa discendere la nullità della fideiussione da lui prestata.

- Rilievo d'ufficio. Il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità integrale del contratto, deve rilevarne d'ufficio la nullità solo parziale e qualora le parti, all'esito di tale indicazione officiosa, omettano di proporre un'espressa istanza di accertamento di tale nullità, deve rigettare l'originaria pretesa, non potendo inammissibilmente sovrapporsi ad esse nelle valutazioni e determinazioni da loro espresse nel processo (cfr. Cass. civ. n. 16051 del 18/06/2018; Cass. civ. s.u. n. 26242 del 12/12/2014).

Le nullità negoziali che non siano state rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di tale rilievo in grado di appello o in cassazione, a condizione che i relativi fatti costitutivi siano stati ritualmente allegati dalle parti. (cfr. Cass. civ. 20713 del 17/07/2023: nella specie, in relazione alla contrarietà alla normativa "antitrust" di un contratto di fideiussione "omnibus" posto a valle di intese anticoncorrenziali, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto precluso il rilievo officioso della nullità in appello, per non avere la parte interessata, nell'ambito del giudizio di primo grado, dedotto la conformità delle clausole contrattuali al modello ABI né prodotto il modello medesimo).

- Fideiussione con deroga parziale all'art. 1957 c.c..

Trattasi di clausola non conforme allo schema predisposto dall'ABI e dichiarato parzialmente invalido dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005.

- Fideiussione: art. 1957 c.c. e fallimento debitore principale. La decadenza dalla fideiussione, prevista dall'art. 1957 cod. civ. per il caso in cui il creditore, entro sei mesi dalla scadenza della obbligazione principale, non abbia proposto le sue istanze contro il debitore, può verificarsi, se il debito principale è ripartito in scadenze periodiche, in relazione a ciascuna scadenza, se ogni pagamento sia stato considerato come debito autonomo. Pertanto, nel caso del contratto di mutuo, nel quale l'obbligazione è unica, e la divisione in rate costituisce solo una modalità per agevolare una delle parti, senza conseguire l'effetto di frazionamento del debito in una serie di autonome obbligazioni, il debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata, con la

conseguenza che il termine di cui al citato art. 1957 cod. civ. decorre non già dalla scadenza delle singole rate, ma dalla scadenza dell'ultima di esse (cfr. Cass. civ. n. 2301 del 06/02/2004).

Nondimeno, il fallimento del debitore principale determina la scadenza automatica del debito garantito da fideiussione ai sensi dell'art. 55, comma 2, l.fall., sicché dalla data della dichiarazione di fallimento decorre il termine entro cui il creditore deve proporre le sue istanze contro il debitore, ai sensi dell'art. 1957, comma 1, c.c., per fare salvi i suoi diritti nei confronti del fideiussore (cfr. Cass. civ. n. 24296 del 16/10/2017).

Per costante giurisprudenza, la decadenza prevista in tema di fideiussione dall'art. 1957 cod. civ., per l'ipotesi che il creditore non coltivi entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione la propria pretesa nei confronti del debitore principale, così come può essere pattizamente esclusa nei contratti di fideiussione tipici, allo stesso modo può essere volontariamente estesa ad un contratto autonomo di garanzia, il quale preveda una clausola di pagamento "a prima richiesta". In questo caso, però, la suddetta decadenza può essere evitata dal creditore non solo iniziando l'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale, ma anche soltanto rivolgendo al fideiussore la richiesta di adempimento (cfr. Cass. civ. n. 13078 del 21/05/2008).

9. Mutuo e tasso euribor alla luce della disciplina antitrust.

La Commissione Europea, con decisioni del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016 – vincolanti per il giudice nazionale ai sensi dell'art. 16, par. 1, Regolamento (CE) n. 1/2003, e non già prova privilegiata – (Ai sensi dell'art. 16, co. 1 del citato regolamento: "Quando le giurisdizioni nazionali si pronunciano su accordi, decisioni e pratiche ai sensi dell'articolo 81 o 82 del trattato che sono già oggetto di una decisione della Commissione, non possono prendere decisioni che siano in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione. Esse devono inoltre evitare decisioni in contrasto con una decisione contemplata dalla Commissione in procedimenti da essa avviati. A tal fine le giurisdizioni nazionali possono valutare se sia necessario o meno sospendere i procedimenti da esse

avviati. Tale obbligo lascia impregiudicati i diritti e gli obblighi di cui all'articolo 234 del trattato"), ha stabilito che tra il 29 settembre 2005 e il 30 maggio 2008 alcune banche avevano partecipato a un'infrazione unica e continuata all'art. 101 TFUE avente a oggetto la restrizione e/o la distorsione della concorrenza nel settore dei derivati sui tassi di interesse in euro collegati all'Euribor (Euro Interbank Offered Rate) e/o all'EONIA (Euro Over-Night Index Average) (di seguito «EIRD»).

17. – In particolare, la Commissione Europea, dopo aver dato atto che l'Euribor è un indice del tasso al quale i depositi interbancari a termine in euro sono offerti da una banca primaria a un'altra banca primaria all'interno dell'area euro e si calcola sulla media dei prezzi offerti quotidianamente da un *panel*, composto da una pluralità di banche primarie, e comunicati a un agente di calcolo della Federazione Bancaria Europea, ha accertato che l'intesa restringeva la concorrenza mediante la

creazione di un'asimmetria informativa tra gli operatori del mercato, dal momento che i partecipanti all'infrazione, da un lato, si trovavano nella posizione migliore per conoscere in anticipo, con una certa precisione, il livello al quale l'Euribor sarebbe stato fissato o doveva essere fissato dai loro concorrenti che agivano in collusione e, dall'altro, sapevano se l'Euribor in una data specifica sarebbe stato fissato o meno a un livello artificioso.

Ciò posto, sulla questione relativa alla validità dei contratti di finanziamento che nella determinazione del tasso di interesse dovuto dal soggetto finanziato fanno riferimento all'indice rappresentato dall'Euribor si è formato un orientamento della Suprema Corte, espresso dall'ordinanza n. 34889 del 13/12/2023 e puntualizzato dalla successiva sentenza n. 12007 del 3/5/2024.

Con la prima decisione si è ritenuto che l'accordo manipolativo della concorrenza posto in essere da alcune banche e avente ad oggetto la fissazione dell'Euribor costituiva «prova privilegiata ... a supporto della domanda volta alla declaratoria di nullità dei tassi "manipolati" ed alla rideterminazione degli interessi nel periodo coinvolto dalla manipolazione», a prescindere dal fatto che all'intesa illecita avesse o meno partecipato il soggetto finanziatore, «giacché raggiunta [sic] dal divieto di cui all'art. 2 della l. n. 287/1990 è qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite concluse a monte».

Con la sentenza n. 12007 del 3/5/2024 la Suprema Corte ha chiarito che, ai fini dell'accertamento della validità delle clausole contrattuali che fanno espresso riferimento al parametro costituito dall'Euribor per la determinazione del tasso di interesse relativo alle obbligazioni assunte dalle parti, occorre stabilire: a) se i relativi contratti di mutuo possono considerarsi contratti cd. «a valle» rispetto alle intese (o, più precisamente, alle pratiche) restrittive della concorrenza dirette ad alterare l'Euribor poste in essere dalle banche sanzionate con le decisioni della Commissione Europea del 2013 e del 2016 e, in quanto tali, travolti dalla nullità di tali intese; b) se può comunque aver rilievo sulla validità del regolamento negoziale il fatto che il parametro di riferimento per la determinazione del tasso degli interessi voluto concordemente dalle parti possa aver subito una eventuale alterazione a causa di condotte illecite di terzi.

Sul primo punto, il Supremo Collegio, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 41994 del 30/12/2021, che la dichiarazione di nullità di un contratto concluso «a valle» di un'intesa (o pratica non negoziale) restrittiva della concorrenza presuppone che lo stesso costituisca «applicazione» dell'intesa illecita medesima e, dunque, che almeno uno dei contraenti sia a conoscenza dell'esistenza di quella determinata intesa con un determinato oggetto e un determinato scopo e intenda avvalersi del risultato oggettivo della stessa. In difetto, gli effetti distorsivi del mercato derivanti dalle intese o pratiche illecite volte ad alterare l'Euribor potranno essere eliminati attraverso gli ordinari rimedi negoziali.

In ordine al secondo aspetto, pur riconoscendo la validità della clausola di determinazione degli interessi che faccia riferimento a un parametro esterno, quale l'Euribor, ha affermato che qualora tale parametro esterno sia alterato da una attività illecita posta in essere da terzi lo stesso non è più «in grado di esprimere la effettiva volontà negoziale delle parti stesse, almeno con riguardo alla specifica clausola che prevede il richiamo al parametro in questione, per tutto il tempo in cui l'alterazione del meccanismo esterno di determinazione del corrispettivo dell'operazione ha prodotto i suoi effetti».

In tale evenienza, il parametro esterno diviene sostanzialmente inidoneo a costituire l'espressione della volontà negoziale delle parti (eventualmente anche solo per un determinato periodo), perché alterato nella sua sostanza a causa di fatti illeciti posti in essere da terzi tali da privarlo in radice delle caratteristiche per le quali le parti lo avevano richiamato nel contratto, con la conseguenza che siffatto parametro va sostituito con un altro valore, sulla base dei principi generali dell'ordinamento e, in difetto, la clausola contrattuale dovrà ritenersi non più efficace, a causa della sua parziale nullità sopravvenuta, per l'impossibilità di determinazione del relativo oggetto.

Nondimeno, la Suprema Corte, con ordinanza interlocutoria n. 19900 del 19/07/2024, ha mostrato perplessità sull'orientamento sopra espresso, sia in ordine alla configurabilità dei contratti che richiamano l'euribor quale parametro del tasso d'interesse come "attuativi" dell'intesa illecita costituita dalla manipolazione dell'euribor, sia in merito alle conseguenze che le citate pronunce hanno fatto discendere all'applicazione dell'euribor manipolato, pertanto ha disposto la trasmissione degli atti alla Prima Presidente per valutare l'opportunità di assegnare la causa alle Sezioni Unite per dirimere le seguenti questioni:

- se il contratto di mutuo contenente la clausola di determinazione degli interessi parametrata all'indice Euribor costituisca un negozio «a valle» rispetto all'intesa restrittiva della concorrenza accertata, per il periodo dal 29 settembre 2005 al 30 maggio 2008, dalla Commissione dell'Unione Europea con decisioni del 4 dicembre 2013 e del 7 dicembre 2016, o se, invece, indipendentemente dalla partecipazione del mutuante a siffatta intesa o dalla sua conoscenza dell'esistenza di tale intesa e dell'intenzione di avvalersi del relativo risultato, tale non sia, mancando il collegamento funzionale tra i due atti, necessario per poter ritenere che il contratto di mutuo costituisca lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti;

- se la alterazione dell'Euribor a causa di fatti illeciti posti in essere da terzi rappresenti una causa di nullità della clausola di determinazione degli interessi di un contratto di mutuo parametrata su tale indice per indeterminabilità dell'oggetto o piuttosto costituisca un elemento astrattamente idoneo ad assumere rilevanza solo nell'ambito del processo di formazione della volontà delle parti, laddove idoneo a determinare nei contraenti una falsa rappresentazione della realtà, ovvero quale fatto produttivo di danni.

Tommaso Martucci
Magistrato in servizio presso il Tribunale Ordinario di Roma