

**SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA**

**BANCA D'ITALIA**

Corso P21095 - Contratti bancari e finanziari

Roma, 22-24 novembre 2021

*I tassi negativi sui finanziamenti; le clausole cap and floor.*

Lorenzo Massarelli

giudice presso il Tribunale di Udine

**BOZZA**

Il mercato dei prestiti da sempre offre la possibilità di determinare il tasso di interesse annuo in misura variabile; ciò quasi sempre con la tecnica:

Tasso del mercato interbancario (*Euribor; Libor; Eonia; €STR; ecc.*) + *spread*.

La continua discesa del costo del denaro, che si osserva da oltre un decennio, non ha comunque frenato la stipula di contratti di finanziamento “a tasso variabile”. Questi patiscono - intuibilmente – il rischio di ulteriore futuro calo del tasso di riferimento, e dunque di eventuale riduzione del margine di redditività dell’operazione per la banca.

Onde scongiurare tale scenario, nei mutui “a tasso variabile” si sono spessissimo aggiunte delle previsioni dirette a rendere irrilevanti gli scivolamenti del costo del denaro (e dunque del tasso interbancario prescelto) sotto una determinata soglia. In tal modo al mutuante viene assicurata una remunerazione minima anche nel caso si verifichi una congiuntura sfavorevole che riduca o annulli l’entità dello *spread*.

Questa previsione, nella prassi denominata *clausola floor* (o *stop floor*), ha una gemella, che opera all’inverso, rendendo indifferente per il mutuatario l’ipotesi in cui il tasso interbancario salga al di sopra di un certo livello; trattasi della *clausola cap*.

La prima previsione (*floor*) è di gran lunga la più conosciuta nella prassi, e pone ai giuristi pratici una corposa serie di questioni.

L’esame della giurisprudenza di merito ed onoraria, edita in materia negli ultimi anni, ci restituisce i principi seguenti.

\*\*\*

#### *Clausola floor come pattuizione atipica.*

La *clausola floor* è legittima e meritevole di tutela *ex art. 1322 c.c.*

Non può dubitarsi della meritevolezza della funzione pratica perseguita dai contraenti, d'impronta prudenziale e tutt'altro che speculativa - in quanto tesa alla mitigazione dell'alea assunta sull'andamento dei tassi di interesse al momento della sottoscrizione del finanziamento progressivo.

*CA AQ 17.5.2021, 28.4.2021, 23.3.2021 e sentenza n° 1048/2020*

*Trib. TO 5.3.2021*

*Trib. FC 11.2.2021 e 27.1.2021*

*CA FI n. 3034/2019*

*ABF MI n. 14838/2021*

*ABF NA n. 305/2012 e n. 4191/2015*

\*\*\*

*Clausola floor e cap devono comparire sempre assieme?*

L'inserimento nei contratti di una clausola *floor* senza una corrispondente clausola *cap* è legittimo.

La diversità delle prestazioni dovute da mutuante e mutuatario giustifica la mancata previsione di analoga clausola in favore di parte mutuataria, senza che ciò determini alcuno squilibrio nella causa del contratto di mutuo, essendo rimessa alla libera determinazione delle parti la misura del tasso di interesse dovuto a norma dell'art. 1815 c.c. con il solo limite del divieto di pattuizione di interessi usurari. *Trib. MI 14.6.2021*

*Trib. FC 11.2.2021*

*Trib. RN sent. 08/10/2021;*

*Trib. FE 16 dicembre 2015 n. 1131,*

*Trib. TN 6 luglio 2017,*

*Trib. VE 27 febbraio 2019 n. 393*

*Trib. PN 24 aprile 2020 n. 222*

*Trib. PD 2.7.2021*

*Trib. NA 30.6.2021*

*Trib. MI 14.6.2021*

*Trib. TE 27.1.2021*

*Trib. RA 21.1.2021*

*Trib. PE 31.12.2018*

*ABF NA n. 2735/2014;*

*ABF MI n. 688/2011;*

*ABF NA n. 395/2012;*

*ABF Roma n. 2688/2011*

\*\*\*

La clausola floor ha carattere vessatorio ex art. 1341 c.c.?

La clausola *floor* non ha carattere vessatorio ai sensi dell'art. 1341 c.c., atteso il carattere tassativo del relativo elenco; ciò specie se contenuta in contratto stipulato per atto pubblico.

*Trib. RN 08/10/2021*

*Trib. BO 6 marzo 2018 n. 2022*

*Trib. MI 11.6.2021*

*Trib. SS 20.10.2020*

*Trib. TV 17.4.2019*

*Trib. PE 31.12.2018*

\*\*\*

Clausola floor e determinatezza/determinabilità dell'oggetto della pattuizione

La clausola *floor* non viola l'art. 1346 c.c., se è espressa in maniera chiara e comprensibile.

La clausola *floor* ha un contenuto chiaro e perfettamente determinato, rappresentando la soglia al di sotto della quale le parti, di comune intenzione e testualmente, hanno considerato antieconomica per il mutuante l'operazione creditizia, tanto è vero che essa rappresenta il costo minimo del denaro prestato al cliente.

La presenza della clausola *floor* è ammessa a condizione che essa: sia contenuta in una specifica clausola contrattuale; sia stata approvata dal cliente per iscritto; sia redatta in modo chiaro e ben comprensibile. In presenza di queste tre condizioni, la clausola *floor* è lecita e non comporta alcuna indeterminatezza del tasso di interesse da applicarsi, con conseguente rispetto delle statuizioni dell'art. 1346 cod. civ.

(CA MI 29.1.2021)

*Tribunale Busto Arsizio 08/07/2021*

*Trib. PD 2.7.2021*

*Trib. MI 18.3.2021*

*Trib. TE 27.1.2021*

*Trib. RA 21.2.2021 e 30.12.2020*

*Trib. Roma 18.11.2020*

*Trib. SS 20.10.2020*

*Trib. AV 06/07/2016;*

*Trib. FE 16/12/2015 n. 1131;*

ABF MI n. 14838/2021

\*\*\*

La clausola *floor* è un contratto derivato, implicito o incorporato (“*embedded derivative*”)?

La clausola *floor* non costituisce uno strumento finanziario, contratto derivato (implicito o *embedded*);

la sua presenza non modifica la causa del negozio (da finanziamento a investimento);

non le si applica il TUF in materia di obblighi di informazione attiva e passiva, previa stipulazione di contratto quadro; conflitto d’interesse; ecc.

Esempi:

(...) stabilire convenzionalmente nei mutui a tasso variabile un valore minimo al di sotto del quale le oscillazioni del tasso non possano incidere sulla misura degli interessi corrispettivi e delle stesse obbligazioni restitutorie dovute al mutuante attiene alla definizione delle obbligazioni essenziali del contratto di mutuo e quindi alla definizione dell'oggetto dell'obbligazione gravante sul mutuatario a norma degli artt. 1813, 1814 e dell'art. 1346 c.c., senza che ciò comporti la stipulazione di un contratto derivato (*Trib. MI 14.6.2021*)

Venendo alla clausola *floor*, se è vero che la stessa agisce creando dei flussi matematici "paralleli" a quelli generati da una ipotetica clausola di interessi variabile "pura", cioè senza limitazioni verso il basso, la circostanza che il rapporto sia intrattenuto tra le medesime parti del contratto finanziario, la sostanziale inscindibilità ed intrasferibilità del rapporto, la peculiare sistemazione degli assetti dello stesso, fanno ritenere che tramite la clausola *floor* le parti non abbiano inteso procedere ad un trasferimento di alea con riferimento ad una fattispecie (quella del tasso di interesse variabile) che di per sé già contiene un elemento di incertezza.

La clausola *floor* deve essere considerata come parte della più generale previsione in materia di interessi: è, cioè, qualcosa che condivide l'effetto economico del contratto derivato ma non la sua intrinseca ragione, **che è quella di trasferire un rischio esistente in capo ad un'altra parte** (*Trib. Roma 6.4.2021*)

La giurisprudenza è costante nell’escludere che la clausola *floor* inserita in un contratto puramente bancario (quale è un mutuo) possa essere classificata quale contratto derivato, non avendo quale finalità quella di realizzare un investimento, di gestire un rischio di cambio o di speculare sul tasso di cambio di una valuta estera.

In ossequio al prevalente indirizzo giurisprudenziale citato, si osserva che in presenza di un contratto di mutuo contenente una clausola *floor*, devono essere vagliati gli interessi concretamente perseguiti dalle parti con la stipulazione del contratto *de quo*, in particolare verificando se il contratto concluso costituisca un contratto di credito avente o meno finalità speculativa, o se si tratti di un contratto di finanziamento comportante un rischio finanziario. Ebbene nel contratto di finanziamento, in cui la banca abbia consegnato al cliente mutuatario una somma di denaro, e quest'ultimo si sia obbligato a restituirla in epoca successiva, con l'aggiunta della previsione di una remunerazione (per l'appunto il tasso) stabilita in contratto, **anche ove sia presente una clausola *floor* non è possibile ritenere che in capo al cliente mutuatario vi fosse lo scopo di realizzare, con l'operazione bancaria, anche un investimento finanziario. In altri termini il trasferimento di un rischio, che è tratto caratteristico di contratto derivato, non è in alcun modo ravvisabile nello schema del contratto di mutuo con clausola *floor*, né l'attrice nell'ampia dissertazione sul punto svolta ha individuato concreti elementi idonei a mutare la causa del contratto di mutuo in tal senso. La previsione di siffatta clausola nel caso che ci occupa risulta finalizzata esclusivamente a garantire alla banca una remuneratività collegata al prestito, prevedendo un prezzo per il proprio servizio.** Tali considerazioni trovano altresì il conforto della Banca d'Italia, la quale nelle proprie disposizioni in materia di “*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*” del 29 luglio 2009, ha stabilito che, in caso di prodotti composti, il Testo Unico Bancario ed il Provvedimento sulla Trasparenza si applicano: “*all'intero prodotto se questo ha finalità, esclusive o preponderanti, riconducibili a quelle di servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. (ad esempio, finalità di finanziamento, di gestione della liquidità, ecc.); alle sole componenti riconducibili a servizi o operazioni disciplinati ai sensi del titolo VI del T.U. negli altri casi. In caso di prodotti composti la cui finalità esclusiva o preponderante sia di investimento, si applicano le disposizioni del T.U.F. sia al prodotto nel suo complesso sia alle sue singole componenti, a meno che queste non costituiscano un'operazione di credito ai consumatori (alle quali si applica quanto previsto dalle presenti disposizioni)*”.

*Trib. PN 22.4.2020*

*Trib. SO 29.7.2021 e 25.1.2021;*

*Tribunale Busto Arsizio Sez. III, Sent., 08/07/2021;*

*Trib. PD 21.7.2021 e 8.9.2020*

*Trib. NA 30.6.2021 e 21.5.2019*

*Trib. MI 14.6.2021 e 11.6.2021 e 18.3.2021*

*Trib. TO 5.3.2021 e 9.1.2019*

CA AQ 17.5.2021 e 28.4.2021 e 23.3.2021  
Trib. Roma 6.4.2021 e 18.11.2020 e 13.10.2020  
Trib. Tivoli 17.2.2021  
CA MI 29.1.2021  
Trib. TE 27.1.2021  
Trib. FC 27.1.2021 e 18.6.2020  
Trib. SS 20.10.2020  
Trib. TV 12.3.2019 e 06/07/2016 n. 1809;  
Trib. RA 21.1.2021 e 30.12.2020;  
Trib. RN 6.11.2020;  
Trib. FE 30.10.2019  
Trib. PT 6.5.2019  
Trib. BO n. 20087 31/01/2018,  
Trib. MO 19.9.2018  
Trib. Lanciano, n. 142 4/04/2018,  
Trib. TN 6/07/2017,  
Trib. Monza, n. 196 del 8/02/2017  
Trib. BO, 21.11.2017 in [www.giuraemilia.it](http://www.giuraemilia.it) ;  
Trib. BO 12.12.2016, n. 3139, in [www.giuraemilia.it](http://www.giuraemilia.it) ;  
Trib. CC 23.6.2016;  
Trib. UD 1.2.2016  
Trib. FE 6.12.2015, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it)

MA si rinvergono alcune voci contrarie:

Il cliente (il quale pure, mentre sopporta il rischio illimitato dell'aumento del parametro oltre il tasso di riferimento, beneficia delle sue riduzioni solo fino al raggiungimento della soglia medesima) può conseguire dall'intermediario la fissazione di un tasso di riferimento più basso, e così un *pricing* nel complesso più conveniente di quello da questi ordinariamente praticato nei finanziamenti indicizzati puri;

ciò appunto grazie al valore dell'opzione *floor* prevista in contratto e che in questo modo il cliente implicitamente vende all'intermediario.

ABF NA 2012/305

In altri termini, come spiegato dalla più autorevole dottrina in materia, per tale via la banca si è assicurata, per il periodo di tempo in cui il parametro variabile applicato scendesse sotto il minimo prefissato, un flusso monetario idoneo a garantirle comunque un tasso minimo di rendimento; ciò alla stregua di una polizza assicurativa per i rischi di andamento avverso dei tassi.

In sostanza, le parti hanno incorporato nel contratto un derivato (*embedded derivative*), appartenente alla famiglia delle "*interest rate options*" (opzioni sui tassi di interesse) denominato "*interest rate floor*" o più brevemente "*floor*".

Ogni opzione di tal genere ha un prezzo per il cliente, che dipende dal valore predeterminato del tasso rispetto a quello di mercato, presente e futuro, in base a sistemi di *pricing* molto complessi.

*Trib. UD n° 850/17*

\*\*\*

*Se fosse un "embedded derivative", quale sarebbe l'esito (nullità; risarcimento del danno)?*

In ogni caso l'eventuale violazione degli obblighi trasparenza, informazione e protezione gravanti sulla Banca si rifletterebbe solamente sul piano del corretto adempimento del contratto (come sopra già rilevato: Cass. S.U, n. 26724/2007; Cassazione civile, sez. I, n. 16820/2016; Cassazione civile, sez. I, 16 febbraio 2018, n. 3914) e non sul piano della validità/nullità della clausola

*Trib. TO 5.3.2021 – Trib. PD 8.9.2020*

Ma si rinvencono voci contrarie (*Trib. UD n° 850/17 cit.*),

\*\*\*

*Clausola floor come clausola vessatoria secondo il Codice del Consumo?*

Potrebbe avanzarsi il dubbio sulla vessatorietà delle clausole *floor*, in considerazione del fatto che esse addossano il rischio esclusivamente sul cliente.

*ABF Roma, 2011 n. 2688*

Che la clausola "floor" abbia l'effetto di arrecare un vantaggio economico al mutuante, senza peraltro assicurare alcun corrispettivo vantaggio al mutuatario, non è dubitabile.

Si tratta ora di valutare se questo “squilibrio” sia ammesso dal nostro ordinamento giuridico o abbia reso illegittima la previsione convenzionale.

La volontà legislativa è di non consentire che il giudizio di vessatorietà si estenda anche alle clausole destinate a remunerare il servizio di finanziamento erogato dal mutuante.

E' da escludere un sindacato di “giustizia”: l'interprete stenterebbe a rinvenire indici sicuri di quello che andrebbe considerato come “giusto” corrispettivo del servizio.

Clausole del genere possono essere sindacate, nel nostro ordinamento giuridico, sotto il profilo della vessatorietà, solo a condizione che risultino formulate in modo oscuro e poco comprensibile.

*ABF NA 2014 n. 2735*

Il profilo economico del contratto non è espunto del tutto dal giudizio di vessatorietà, ma vi rientra **solo se la clausola avente contenuto economico non è immediatamente comprensibile**. Non vi è dubbio che il contratto sottoscritto dal ricorrente preveda *ab origine* in modo espresso e in termini assolutamente chiari e inequivoci che: “A prescindere da quanto sopra il tasso di interesse non potrà mai attestarsi ad una soglia inferiore al 3%”.

*ABF MI 2011 n. 668;*

*ABF Roma 2012 n. 2833*

Più radicalmente:

La clausola *floor* **non risulta idonea a provocare uno squilibrio contrattuale** per due ordini di ragioni: da un lato costituisce fatto notorio la tendenziale stabilità verso il negativo del parametro di riferimento costituito dall'Euribor e d'altro lato nel nostro ordinamento vigono: a) il principio secondo il quale il tasso di interesse pattuito (anche in misura variabile) non può assumere valore negativo tale da incidere sul capitale in alcun momento del rapporto contrattuale (cfr. art. 1813 c.c.) e b) il principio secondo il quale, salvo diversa pattuizione delle parti, nel contratto di mutuo il mutuatario deve corrispondere al mutuante gli interessi (cfr. art. 1815 c.c.).

Ne discende che si deve ritenere che, attraverso la clausola "floor", l'Istituto di credito individui il tasso di interesse al di sotto del quale valuta l'operazione di concessione del credito non

remunerativa e quando tale indicazione sia accettata dal mutuatario e non comporti il superamento del tasso soglia per l'usura la stessa non può che essere ritenuta pienamente legittima.

*Trib. RN 08/10/2021*

Per quanto riguarda la asserita natura vessatoria (della c.f.) , non trova applicazione la disciplina a tutela del consumatore invocata, peraltro genericamente, da parte attrice. Infatti, **in quanto relativa alla determinazione dell'ammontare della prestazione corrispettiva, la clausola in questione non è vessatoria né ai sensi del 1 co. dell'art. 33 del D.Lgs. n. 206 del 2005, né ai sensi del 2 co. del medesimo articolo.**

*Trib. PD Sez. II, 02/07/2021*

#### Sul carattere chiaro e comprensibile:

Si deve escludere qualsivoglia ipotesi di violazione dei commi 5) e 6) dell'art. 33 e dell'art. 34 comma 2 del codice del consumo **trattandosi di clausola agevolmente intellegibile** e consentita in fattispecie come quella in esame in cui, pur dovendosi escludere la natura finanziaria del negozio, l'importo della prestazione dovuta da una parte (il mutuatario) è comunque strettamente collegato ad un tasso di mercato (nella fattispecie tale requisito risulta soddisfatto dal richiamo al tasso Euribor).

La clausola *floor*, per le sue caratteristiche intrinseche non rientra nel novero di alcune delle ipotesi disciplinate dalla norma.

Orbene, la previsione del richiamo al tasso Euribor con la specificazione, peraltro del dato temporale (365 giorni) consente di superare ogni dubbio sulla comprensione del criterio per la determinazione del tasso di interessi nel corso del rapporto.

*CA AQ 23.3.2021*

**Generalmente la clausola floor è sempre formulata in modo chiaro e comprensibile, in particolar modo quando sia limitata, come è la consuetudine nei contratti bancari, ad una semplice frase secondo la quale il tasso di interesse applicato al contratto non potrà mai essere inferiore ad una soglia percentuale prestabilita.**

*Trib. NA 21.5.2019*

Quanto, poi, alla necessità di una specifica approvazione di detta clausola, **si osservi che il carattere vessatorio della clausola *floor* va escluso qualora, come nel caso di specie, la clausola risulti formulata in modo semplice, chiaro e univoco** (vedi ABF decisione n. 8867 del 6 ottobre 2016; decisione n. 2735 del 5 maggio 2014).

Va evidenziato, difatti, come all'art. 5 del contratto sia specificato che il tasso minimo pattuito sotto cui non si può scendere è pari a 0,562 punti cui vanno aggiunti i 3 punti di spread contrattualmente pattuiti, con la conseguenza che la clausola risulta adeguatamente determinata.

*Trib. PT 6.5.2019*

La clausola *floor*, in tutta evidenza, rappresenta una pattuizione idonea ad incidere sulla determinazione dell'oggetto del contratto, in quanto la consistenza quantitativa dell'obbligazione del mutuatario di restituzione del capitale e, per l'appunto, di pagamento degli interessi corrispettivi dipende (anche) dall'eventuale operatività di detta clausola.

Ciò premesso, va evidenziato come **il tenore letterale della clausola**, nei termini in cui è stata inserita nel corpo del contratto di mutuo, **sia inequivoco e non lasci adito a dubbi, neppure al mutuatario più inesperto, né su quale sia il tasso d'interesse minimo convenuto, né sulle possibili conseguenze, in caso di oscillazione del parametro cui è ancorata la determinazione del tasso variabile, che quella pattuizione avrà nel corso della vita del rapporto.**

***Non vi è alcuna necessità che la clausola spieghi quale sia e a quanto possa ammontare il vantaggio economico per il mutuante, poiché tale circostanza non ha nulla a che vedere con la chiarezza e la comprensibilità della clausola.* \*\*\***

Poiché la clausola per come pattuita è chiarissima nel rendere edotto il contraente che, a prescindere dall'andamento al ribasso degli indici di riferimento, il suo tasso di interesse non potrà mai scendere al di sotto di una certa soglia, a nessun vaglio di vessatorietà può quindi essere sottoposta quella clausola contrattuale.

*Trib. TV 17.4.2019*

E se la clausola è contenuta in atto pubblico?

Più articolata -- si fa notare da alcuni autori - è la disciplina sulle clausole vessatorie di ispirazione comunitaria di cui agli articoli 33 ss del codice del consumo (D.Lgs. n. 206 del 2005).

La sussunzione della fattispecie concreta nell'ambito dell'archetipo di cui agli artt. 33 e 34 cit, impedisce di qualificare come vessatoria una clausola riguardante la variazione del tasso di interesse, se questa è formulata in modo chiaro e comprensibile.

Le decisioni sul punto assunte dall'ABF sono state costantemente rivolte ad affermare che clausole del genere possono essere sindacate nel nostro ordinamento giuridico, sotto il profilo della vessatorietà, solo a condizione che risultino formulate in modo oscuro e poco comprensibile (Collegio Napoli n. 7355/2015).

Nella fattispecie al vaglio, come sopra già sommariamente evidenziato, ogni questione eventualmente prospettabile e rilevabile sul punto, resta assorbita dalla circostanza, dirimente, che si verte in ipotesi di atto pubblico redatto davanti ad un notaio.

*Trib. PE 31.12.2018*

\*\*\*

*Non consumatori: clausola floor e “trasparenza bancaria”*

E' sufficiente a soddisfare i requisiti di “trasparenza bancaria” che la clausola sia visibile, determinata, chiara e sottoscritta.

La domanda relativa alla violazione della normativa sulla trasparenza da parte della clausola *floor* non può trovare accoglimento, poiché si tratta di una clausola espressamente contenuta nel contratto, **inserita in modo visibile nello stesso**, nell'articolo dedicato alla determinazione del tasso di interesse quale elemento essenziale del finanziamento.

*ABF Roma n° 18749 2020*

La presenza, dunque, della sola clausola *floor* (e non anche della clausola *cap* o di un contratto *collar*) è perfettamente legittima e non determina alcun profilo di illegittimità del sinallagma, **purché la stessa sia determinata, chiara e sottoscritta.**

*Trib. Forlì 11.2.2021*

Gli oppositori hanno eccepito che la clausola "floor" presente nel contratto di finanziamento e applicata dalla banca è vessatoria in quanto **non manifestamente contrattualizzata e non adeguatamente pubblicizzata sotto il profilo della trasparenza bancaria.**

L'eccezione è infondata, in quanto nel caso in esame la clausola "floor" - clausola che prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi variabili dovuti non possono scendere- **è esplicitamente e chiaramente riportata nel contratto di finanziamento e approvata dai contraenti.**

*Trib. TO 24.2.2021*

La clausola in contestazione appare, in effetti, **formulata in maniera semplice, immediata, univoca**, anche in considerazione delle caratteristiche soggettive del mutuatario (di professione

avvocato), che dovrebbero rendere a quest'ultimo tale clausola ancor più intellegibile. La clausola in contestazione, dunque, non può essere ritenuta illegittima.

*ABF MI nn° 20051/2020 e 21255/19*

Ciò nondimeno non può dubitarsi che il mutuo debba comunque rispettare sia la normativa contenuta nel titolo VI (Trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti) del T.u.b. sia la disciplina sulla trasparenza contenuta nel Provvedimento della Banca d'Italia del 29 luglio 2009. Ebbene nel caso di specie tali prescrizioni risultano assolte, essendo la clausola in commento formulata **in maniera chiara e facilmente intellegibile e risultando altresì specificatamente approvata per iscritto.**

*Trib. PN 22.4.2020*

Il foglio informativo riporta analiticamente le condizioni contrattuali, incluse le caratteristiche del “tasso soglia (*floor*)” al quale è fatto seguire un richiamo, a esemplificativo, idoneo a porre il cliente nella condizione di comprendere appieno la portata della sopra citata condizione economica.

*ABF MI 2010 n. 858*

Il ricorrente lamenta che l'intermediario ha inserito una clausola *floor* a soli due giorni dalla stipula di un mutuo fondiario.

Il foglio informativo prevedeva espressamente il tasso *floor*; precedentemente alla data fissata per la stipula del contratto la banca ha inviato al ricorrente copia del contratto con l'analitica descrizione delle condizioni economiche applicate al rapporto, tra cui anche il tasso *floor* (4,35%).

Può dirsi che il ricorrente ha avuto piena contezza dell'esistenza della predetta clausola e che la banca ha agito in conformità degli obblighi informativi cui era tenuta.

*ABF Roma 2014 n. 8605*

MA per un approccio più sostanzialista della “trasparenza”:

Per migliorare i rapporti tra banche e clientela, l'ABF invita l'intermediario a porre maggiore attenzione al rispetto **non solo formale ma anche sostanziale** della normativa di trasparenza

*ABF MI, 2010, n. 858*

L'ABF invita l'intermediario a dare alla clientela, nell'esecuzione dei contratti di mutuo, informative costanti, dettagliate e trasparenti sulla evoluzione dei tassi

*ABF MI 2011, n. 140*

\*\*\*

Restringiamo ora il campo d'indagine all'ipotesi in cui una clausola *floor* compaia all'interno di un contratto di finanziamento stipulato **con un consumatore**.

L'art. 33 comma 1 del D.Lgs. n° 206/2005 (Cod. Cons.) recita:

*1. Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.*

L'art. 34 comma 2 recita:

*2. La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile.*

Il controllo di vessatorietà non si può attuare, di regola, con riguardo né alle pattuizioni che riguardano la determinazione dell'oggetto del contratto o né al carattere di adeguatezza del corrispettivo stabilito; l'unica eccezione ammessa è l'ipotesi in cui tali elementi non siano espressi in modo chiaro e comprensibile.

Le massime della giurisprudenza nazionale sopra riportate appaiono granitiche: la clausola *floor* attiene alla fissazione del corrispettivo contrattuale, quindi non si può procedere a valutazione sullo squilibrio fra le prestazioni che essa introduce, e dunque ad esame circa la sua vessatorietà.

Del resto il contenuto e l'espressione di una clausola simile sono sempre chiari, univoci, intelligibili (quasi un *exemplum* di nitore comunicativo); per di più, essa compare in atti pubblici, in cui l'intermediazione dell'ufficiale rogante garantisce la comprensione del testo ai contraenti.

La vessatorietà della clausola è dunque del tutto esclusa.

E' lecito dubitare della correttezza di simile conclusione.

Si deve ricordare infatti che la disciplina legale in esame costituisce attuazione nazionale del diritto UE; si tratta della Direttiva 93/13/CEE, il cui art. 4 par. 2 peraltro corrisponde alla lettera al testo dell'art. 34 comma 2 Cod. Cons. sopra citato.

Ne consegue che l'interpretazione nazionale di tale disposizione non può fiorire ed imperare autonomamente, ma deve confrontarsi (ed eventualmente sottostare, mutando) all'unica autorità che ha il monopolio dell'interpretazione del diritto UE, ovvero la CGUE.

Ebbene, la Corte di Lussemburgo ha affermato più volte dei principi affatto diversi rispetto a quelli sopra massimati.

Partiamo da quanto affermato nella sent. 9.7.2020 *in re* C-452/18 (par. 40 e s.).

Il giudice del rinvio ha così interpellato la Corte:

se (...) e l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 93/13 debbano essere interpretati nel senso che quando si stipula con un consumatore un contratto di finanziamento a tasso variabile, che prevede una clausola «di tasso minimo», si debbano fornire al consumatore le informazioni necessarie per comprendere le conseguenze economiche che derivano per quest'ultimo, al momento della conclusione di tale contratto, dal meccanismo indotto da tale clausola «di tasso minimo».

La risposta:

*“Dalla giurisprudenza della Corte emerge che il requisito di trasparenza di cui all'articolo 4, paragrafo 2, e all'articolo 5 della direttiva 93/13 non può essere limitato unicamente al carattere comprensibile sui piani formale e grammaticale della clausola considerata. Poiché il sistema di tutela istituito da detta direttiva si fonda sull'idea che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità rispetto al professionista per quanto riguarda, in particolare, il livello di informazione, tale obbligo di redazione chiara e comprensibile delle clausole contrattuali e, pertanto, di trasparenza, imposto dalla medesima direttiva, deve essere inteso estensivamente (sentenza del 3 marzo 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, punto 50).*

*Pertanto, il requisito secondo cui una clausola contrattuale deve essere redatta in modo chiaro e comprensibile deve essere inteso nel senso che impone anche che il contratto esponga in maniera trasparente il funzionamento concreto del meccanismo al quale si riferisce la clausola in parola nonché, se del caso, il rapporto fra tale meccanismo e quello prescritto da altre clausole, di modo che tale consumatore sia posto in grado di valutare, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano (sentenza del 20 settembre 2017, Andriuc e a., C-186/16, EU:C:2017:703, punto 45).*

*Nel caso di un contratto di mutuo ipotecario, spetta al giudice del rinvio procedere alle verifiche necessarie al riguardo, alla luce dell'insieme degli elementi di fatto pertinenti, tra i quali figurano la pubblicità e l'informazione fornite dal mutuante nell'ambito della negoziazione di un contratto. Più nello specifico, spetta al giudice nazionale, quando valuta le circostanze ricorrenti al momento*

della conclusione del contratto, **verificare che sia stato comunicato al consumatore il complesso degli elementi idonei a incidere sulla portata del suo impegno e che gli consentono di valutare, segnatamente, il costo totale del suo mutuo.** Svolgono un ruolo determinante in siffatta valutazione, da un lato, la questione di accertare se le clausole siano formulate in modo chiaro e comprensibile cosicché un consumatore medio sia posto in grado di valutare un costo del genere e, d'altro lato, la circostanza collegata alla mancata menzione nel contratto di credito delle informazioni considerate come essenziali alla luce della natura dei beni o dei servizi che costituiscono l'oggetto del suddetto contratto (sentenza del 3 marzo 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, punto 52).

In particolare, nel caso di una clausola «di tasso minimo» stipulata in un contratto di mutuo con un tasso di interesse variabile, occorre rilevare che le ripercussioni finanziarie di un meccanismo di limitazione al ribasso delle variazioni del tasso di interesse dipende necessariamente dall'andamento dell'indice di riferimento sulla base del quale viene calcolato un simile tasso.

In tali circostanze, **il consumatore interessato deve essere posto in grado di comprendere le conseguenze economiche derivanti da tale clausola per quanto lo riguarda** (v., in tal senso, sentenza del 5 giugno 2019, *GT*, C-38/17, EU:C:2019:461, punto 33 e la giurisprudenza citata).

Tuttavia, trattandosi di una clausola che limita le fluttuazioni al ribasso di un tasso variabile calcolato sulla base di un indice, il valore esatto di tale tasso non può certamente essere determinato in un contratto di mutuo per l'intera durata di quest'ultimo. Non si può infatti esigere che un professionista fornisca informazioni precise quanto alle conseguenze finanziarie connesse alle variazioni del tasso di interesse nel corso del contratto, poiché tali variazioni dipendono da eventi futuri imprevedibili e indipendenti dalla volontà di tale professionista. In particolare, l'applicazione di un tasso di interesse variabile comporta, per sua stessa natura, una fluttuazione degli importi delle scadenze future, cosicché detto professionista non può essere in grado di specificare l'esatto impatto dell'applicazione di una clausola «di tasso minimo» su tali scadenze.

**Ciononostante, la Corte ha giudicato che, in riferimento ai mutui ipotecari a tassi variabili, la comunicazione di informazioni sull'andamento, nel passato, dell'indice sulla base del quale è calcolato il tasso applicabile costituisce un elemento particolarmente pertinente** (v., in tal senso, sentenza del 3 marzo 2020, *Gómez del Moral Guasch*, C-125/18, EU:C:2020:138, punto 56).

*Sulla base di una simile informazione, infatti, il consumatore può essere posto in grado di comprendere, alla luce delle fluttuazioni avvenute nel passato, l'eventualità di non poter beneficiare di tassi inferiori al tasso «di interesse minimo» propostogli.*

ERGO: in un contratto di credito stipulato con un consumatore, il carattere vessatorio (perché squilibrato) di una clausola che fissa l'interesse in misura variabile, e per giunta con minimo garantito, può essere escluso solo se:

- il testo è comprensibile e chiaro sul piano grafico, grammaticale e sintattico;

E IN PIU'

- al consumatore sono state date informazioni (prima del contratto, o nel contratto) idonee a fargli comprendere le conseguenze economiche che gli derivano da un simile meccanismo, in relazione all'indice variabile prescelto.

Ed è particolarmente rilevante, per stabilire l'idoneità allo scopo del corredo di nozioni fornito, che siano state date al cliente informazioni sull'andamento che, nel passato, tale indice ha avuto.

Non è certo un fulmine a ciel sereno, se si considera l'insieme delle prese di posizioni precedenti della Corte. Ad esempio si veda la sent. 30 aprile 2014 *in re* C-26/13, punto 75:

*- l'obbligo di formulazione chiara e comprensibile delle clausole che vertono sulla definizione dell'oggetto principale del contratto, o sulla perequazione tra il prezzo e la remunerazione (da un lato), e i servizi o i beni che devono essere forniti in cambio (dall'altro), contenuto nella direttiva, non si deve limitare al piano grammaticale ma deve coinvolgere anche le ragioni economiche sottostanti all'applicazione della clausola, che dunque devono essere ben palesate.*

Con riferimento specifico all'impiego di indici variabili per determinare il costo di un finanziamento si veda la sent. 3 marzo 2020 *in re* C-125/18:

*Ai fini della valutazione della trasparenza della clausola controversa è altresì rilevante la circostanza che, secondo la normativa nazionale in vigore alla data della conclusione del contratto di cui trattasi nel procedimento principale, gli istituti di credito fossero tenuti a informare i consumatori dell'andamento dell'IRPH delle casse di risparmio spagnole nel corso dei due anni civili precedenti la conclusione dei contratti di mutuo nonché dell'ultimo valore disponibile. Siffatte*

*informazioni sono anche idonee a offrire al consumatore un'indicazione obiettiva sulle conseguenze economiche derivanti dall'applicazione di un siffatto indice e costituiscono un punto di raffronto utile tra il calcolo del tasso d'interesse variabile basato sull'IRPH delle casse di risparmio spagnole e altre formule di calcolo di tassi di interesse.*

In pratica l'obbligo di palesare le ragioni economiche sottostanti all'applicazione di una clausola di indicizzazione del tasso d'interesse può essere soddisfatto allorché si proceda (nel caso specifico, per disposizione nazionale) ad informare la controparte sull'andamento dello specifico indice negli anni precedenti e sulla sua misura attuale.

Cfr. anche:

sent. 5 giugno 2019, C-38/17 punto 33

sent. 20 settembre 2017, C-186/16 punto 45

sent. 21 dicembre 2016, cause riunite C-154/15, C-307/15 e C-308/15.

sent. 23 aprile 2015, C-96/14, punto 50.

In sostanza la Corte di Lussemburgo afferma da tempo che il requisito posto dall'art. 4, par. 2, della Direttiva deve essere inteso non solo *in senso "formale"*, ossia legato al requisito della chiarezza e comprensibilità nella formulazione della clausola, ma anche *in senso "sostanziale"*, ossia avendo riguardo « al carattere sufficiente delle informazioni fornite al consumatore per quanto attiene la portata sia giuridica che economica del suo impegno contrattuale ».

Chiarisce poi che le informazioni alle quali fa riferimento sono quelle *precedenti la stipula del contratto*.

Può dunque essere sindacato il carattere abusivo di una clausola (e dunque la sua validità) anche se relativa all'oggetto del contratto, qualora il consumatore non abbia ricevuto nella fase pre-contrattuale le informazioni ritenute necessarie in merito alle condizioni contrattuali ed alle loro specifiche caratteristiche.

Occorre a questo punto intervenire su diversi aspetti.

A) Innanzitutto pare urgente una pronta revisione dell'approccio ermeneutico nazionale al problema, perché risulta in evidente contrasto con l'interpretazione della norma (dal tenore letterale identico a quella nazionale di attuazione) fornita dalla CGUE.

Ciò dovrebbe passare anche tramite un diverso modo di porre il problema in giudizio da parte dei difensori, perché a questo punto l'oggetto della lamentela non può essere solo il modo di essere del testo della clausola contrattuale, ma anche la quantità e la qualità di informazioni precontrattuali fornite al cliente su quel determinato aspetto.

B) In prospettiva occorre anche un adeguamento delle regole subprimarie dettate dall'autorità di vigilanza nazionale in tema di trasparenza e di comportamento degli operatori, che allo stato non richiedono testualmente di fornire un'informativa precontrattuale (nel foglio informativo o nel documento di sintesi o altrove) sull'andamento pregresso degli indici variabili prescelti, onde orientare il cliente-consumatore sui loro possibili andamenti futuri.

La Sezione VI *bis* del Provvedimento (*credito immobiliare ai consumatori*) prevede infatti, fra le informazioni precontrattuali

*le tipologie di tasso d'interesse disponibili, con la precisazione della natura fissa o variabile ovvero derivante dalla combinazione dei due tipi di tasso, e una breve descrizione delle caratteristiche del tasso fisso e del tasso variabile e dei relativi effetti per il consumatore (1);*

*(1) Per i mutui a tasso variabile o misto, è specificato se il contratto contiene clausole che comportano l'applicazione di un limite massimo (cap) o minimo (floor) alle oscillazioni del tasso, con una breve illustrazione dei relativi effetti per il consumatore.*

Non è detto che ciò collimi con l'orientamento espresso dalla CGUE.

Osiamo sul punto una proposta: richiedere una redazione grafica della clausola di indicizzazione con minimo garantito:

- separata;
- con numerazione apposita;
- in comprensibile e piano linguaggio italiano;
- corredata di un esempio e di un richiamo a tabelle disponibili sull'andamento storico dell'indice.

C) Sullo sfondo si profila probabilmente anche una revisione dell'orientamento della Suprema Corte di Cassazione che, da sempre, afferma che la violazione di regole di comportamento in tema di informazione e trasparenza, nei rapporti bancari e finanziari, non genera nullità del patto cionostante nato, ma solo responsabilità in capo all'intermediario; la CGUE ci dice invece che un

*deficit* di informazione precontrattuale (violazione di un dovere di comportamento) genera la vessatorietà della clausola contrattuale, e dunque la sua invalidità.

Come affermato in dottrina (A. Gentili, Riv. Dir. Banc., 2018, III, p. 493) una possibile riconciliazione può derivare dalla constatazione che si discute di obblighi di chiarezza e comprensibilità, sia prima del, che nel, contratto; come diciamo in gergo nazionale, è questione di *trasparenza bancaria*. Tali obblighi pongono sia un dovere di comportamento dell'intermediario nel fornire in modo chiaro e comprensibile le informazioni precontrattuali, sia un requisito di contenuto del contratto, le cui clausole non rispettino i canoni stabiliti.

Un comportamento non rispettoso di tali regole determina sia la violazione di regole di condotta, idonee a generare responsabilità civile, sia la violazione di regole di contenuto contrattuale, da cui consegue sicuramente la nullità.

\*\*\*

## Clausola floor nei contratti non stipulati con consumatori; “trasparenza bancaria”

L’esperienza giudiziaria personale mostra che, nei contratti stipulati fino al 2010, la clausola *floor* è risultata spesso ignorata nell’informativa pre-contrattuale e nei fogli informativi.

Eppure si tratta di una previsione che trasferisce rischi e costi sul cliente, concorrendo a definire in modo sostanziale l’accordo contrattuale.

Accettiamo pure il fatto che la clausola *floor* non è un contratto derivato e che al mutuo che la contiene si applicano solo le disposizioni stabilite dal TUB e dalla Banca d’Italia in materia di *trasparenza*. Così almeno si esprime la stragrande maggioranza della giurisprudenza edita.

Ebbene, resta il fatto che un mutuo a tasso variabile con clausola *floor* non è un prodotto “semplice”. In quest’ottica:

- è condivisibile la tesi granitica della medesima giurisprudenza, secondo cui basta la semplice comprensibilità grammaticale del testo contrattuale a soddisfare la c.d. “trasparenza bancaria”?

- non ha alcun rilievo lo scenario normativo complessivo, che va da tempo verso un innalzamento della tutela del cliente (Direttiva 2014/17/UE sui contratti di credito ai consumatori relativi a beni immobili residenziali; *linee guida* sulla c.d. *product regulation* proposte dall’*European Banking Authority* per i prodotti bancari, in maniera simile a quanto suggerito dall’ESMA per i prodotti finanziari)?

- a nulla rileva l’opinione della CGUE in tema di chiarezza e comprensibilità in senso sostanziale, nel campo affine dei contratti di credito con consumatori?

E’ ragionevole una differente disciplina a seconda della natura del soggetto con cui si contratta?

Le disposizioni rilevanti sono l’art. 117 TUB ed il Provvedimento del Governatore Banca d’Italia del 29 luglio 2009, e successive modifiche, denominato “*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*”

Sez. 1 Premessa

Par. 1.1 Finalità e ambito di applicazione oggettivo

*La disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari persegue l’obiettivo, nel rispetto dell’autonomia negoziale, che siano resi noti ai clienti gli elementi*

*essenziali del rapporto contrattuale e le loro variazioni, favorendo in tal modo anche la concorrenza nei mercati bancario e finanziario.*

#### Par. 1.2 Principi generali

*Le informazioni previste ai sensi delle presenti disposizioni sono rese alla clientela in modo corretto, chiaro ed esauriente nonché adeguato alla forma di comunicazione utilizzata e alle caratteristiche dei servizi e della clientela. In applicazione del principio di proporzionalità, la disciplina si articola secondo modalità differenziate in relazione alle esigenze delle diverse fasce di clientela e alle caratteristiche dei servizi.*

#### Sez. II Par. 3

Gli intermediari mettono a disposizione dei clienti “fogli informativi” contenenti informazioni sull’intermediario, sulle condizioni e sulle principali caratteristiche dell’operazione o del servizio offerto. È assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto.

#### Sez. III Par. 3

*Nel caso in cui il contratto contenga clausole di indicizzazione, vengono riportati il valore del parametro al momento della conclusione del contratto e le modalità di rilevazione dell’andamento di tale valore nel corso del rapporto.*

*Se alcuni degli elementi che concorrono a determinare il costo complessivo dell’operazione dipendono dalla quotazione di titoli o dall’andamento di valute ad una data futura ovvero non sono comunque individuati al momento della redazione del contratto, il contratto stesso deve indicare in ogni caso gli elementi per determinare le suddette componenti di costo.*

E’ orientamento condiviso in dottrina (cfr. Dolmetta, *Riv. Dir. Banc.*, 2016, III, p. 237 e s.; Sartori, *Contratto ed Impresa*, 2015, 3, p. 712 e s.) quello per cui vi è la trasparenza richiesta dall’ordinamento nel settore dei contratti bancari solo se le informazioni sono:

- *corrette* (cioè se vi è corrispondenza fra informazioni fornite e condizioni praticate);
- *chiare* (cioè se il cliente ha adeguatamente capito e conosciuto il regolamento contrattuale).

In sostanza alla clientela vanno chiariti caratteristiche, rischi e costi del prodotto offerto dalla banca; se poi si tratta di prodotto complesso, si devono scomporre le singole componenti, chiarendole separatamente.

Per quanto riguarda la clausola *floor*, ciò significa che deve essere descritta la sua incidenza sulle prestazioni future in funzione dell'andamento dell'indice di riferimento; il tutto sotto forma di scenari storici del medesimo (come suggerito dalla CGUE per i contratti B2C) o di scenari probabilistici di andamento dei tassi di interesse futuri.

Può essere utile il richiamo a quanto prevede la Sez. II par. 3 del Provvedimento:

*Per i finanziamenti in valuta diversa dall'euro, il foglio informativo:*

*- riporta, nella sezione su caratteristiche e rischi tipici, un richiamo al rischio di cambio dell'operazione;*  
*- contiene, nella parte sulle condizioni economiche, una simulazione dell'impatto sull'ammontare totale da rimborsare a scadenza e, per i finanziamenti rateali, sulle singole rate, derivante da: i) un apprezzamento della valuta in cui è espresso il finanziamento pari al 20 per cento; ii) per i finanziamenti di durata superiore a due anni, un apprezzamento della valuta in cui è espresso il finanziamento pari al 20 per cento e un contestuale aumento del tasso di interesse del 2 per cento dopo due anni dalla conclusione del contratto. Eventuali ulteriori simulazioni, relative a una variazione del tasso di cambio favorevole per il cliente (eventualmente combinata con una diminuzione del tasso di interesse), sono simmetriche e di pari numero.*

Ciò perché il cliente deve comprendere la funzione specifica di tale clausola e conoscere quali sono i costi, anche impliciti o differiti, associati all'operazione di finanziamento.

E' difficile ritenere sufficiente e *trasparente* una sola riga, inserita nel testo della più ampia clausola di indicizzazione degli interessi e senza alcuna illustrazione degli elementi costitutivi (pregressi o probabilistici).

Anche a prescindere dalla natura della clausola (derivato implicito; parte dell'accordo; ecc.), perché siano soddisfatti i requisiti di chiarezza e comprensibilità (o meglio, di *trasparenza bancaria*, se non si è nel settore "consumatori") occorrerebbe che nei contratti (a pena di vessatorietà – nullità) fossero indicate:

- informazioni sull'andamento passato dell'indice a cui si aggancia la previsione di variabilità del tasso;

- come strumento principale per rendere il cliente (consumatore o meno che sia) consapevole dell'impegno a cui va incontro accettando la clausola *floor* a quel preciso livello, e mezzo ideale per fare del contratto un vincolo trasparente e promotore di concorrenza e stabilità del sistema.

\*\*\*

Conseguenze della nullità di una clausola floor, in quanto vessatoria (B2C) o intrasparente (B2B)

Problema n° 1: cade solo la clausola *floor* o, siccome essa è parte di un *quid* più ampio, cade tutto?

Problema n° 2: la clausola nulla (tutta la pattuizione sugli interessi o solo il *floor*) deve essere sostituita? Con che cosa?

1) Secondo una prima ricostruzione (cfr. M.F. Campagna, *BBTC*, 2018, 1, p. 99 – Trib. UD 2017 cit.) la clausola *floor* costituisce un elemento inscindibile dall'insieme delle disposizioni contrattuali che fissano la misura del tasso d'interesse, così come lo è la previsione della misura dello *spread*, l'individuazione dell'indice o la periodicità di calcolo: senza l'indicazione del tasso di riferimento non ha senso autonomo lo *spread*, così come non lo ha di per sé la determinazione del *floor*.

Non è ricostruibile il tutto come un interesse in parte fisso (fino a concorrenza del minimo) e in parte variabile (sopra la concorrenza del minimo), perché un tasso d'interesse — se unitario — o è *fisso* o è *variabile*. Ed è variabile non *quando* varia, ma *quando può* variare.

Secondo altre ricostruzioni, invece, la clausola *floor* sarebbe scindibile dal resto delle proposizioni contrattuali, perché di per sé fissa un tasso fisso a favore del finanziatore, complementare al tasso variabile, stipulato con esiti aperti. Le due proposizioni dunque convivono, e quella sul tasso fisso integrerebbe uno strumento finanziario, un derivato implicito rientrante nella categoria *interest rate option* (cfr. ABF sopra citato; Dolmetta; Maffei).

2) Il tema meriterebbe una sessione apposita.

Secondo una prima visione vengono in rilievo l'art. 1815 comma primo c.c. e l'art. 1284 c.c. sull'applicazione degli interessi legali. Bisogna indagare quale fosse la comune intenzione delle parti, per verificare se per caso esse non abbiano voluto escludere l'ordinario carattere oneroso del mutuo. Superato questo passaggio nel senso dell'onerosità (questione forse implicita o presunta nel settore dei contratti bancari), allora potrebbe essere irrilevante il fatto che l'indice prescelto fosse *ab origine* negativo, seppur variabile. Le parti avrebbero comunque voluto l'onerosità e non avrebbero escluso l'ottica complessiva di cui all'art. 1284 c.c. sicché, pur venuta meno la clausola nulla sugli

interessi variabili (indice + *spread* + *floor*), nulla impedirebbe la sua sostituzione con la regola codicistica. Cfr. Campagna, cit.

Altri Autori (Caputo Nasseti, parere *pro veritate* nella causa definita con sentenza n° 42/15 Trib. UD, avviata da società commerciale; Maffei) ritengono che l'inserimento di una simile pattuizione in violazione di quanto prescritto dalle regole di *trasparenza bancaria* comporterebbe la violazione dell'art. 117 comma 6 TUB, e l'applicazione delle regole sostitutive di cui all'art. 117 comma 7 TUB.

## **Bibliografia:**

F. SARTORI, *Sulla clausola floor nei contratti di mutuo*, *Contratto ed Impresa*, 3, 2015, p. 698;

F. CIVALE, *Euribor negativo, interessi e clausole floor: prime riflessioni*, in [www.diritto bancario.it](http://www.diritto bancario.it)

A.A. DOLMETTA, *Di derivati impliciti e di derivati apparenti*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2016, I, p. 1;

E. GIRINO, *I derivati "impliciti": virtù e vizi della scomposizione*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2016, I, p. 155;

A.A. DOLMETTA, *Tasso variabile e valori negativi*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2016, III, p. 237;

D. MAFFEIS, *I derivati incorporati sono derivati ed incidono sulla qualificazione civilistica dei contratti di finanziamento*, *Le Società*, 2016, 12, p- 1385

G. D'AMICO, *La vessatorietà delle clausole floor*, *I Contratti*, 3, 2017; p. 261;

R. FERRETTI, D. LUNETTA, *Commento a Trib. UD 29.2.2016*, *Le Società*, 2017, 1, p. 78;

M.F. CAMPAGNA, *La clausola con tasso minimo preteso nel mutuo (c.d. floor clause)*, *Banca Borsa, Titoli di Credito*, 2018, 1, p. 99;

A. GENTILI, *Le clausole di determinazione del tasso tra TUB e TUF: finanziarizzazione della trasparenza bancaria?* in *Riv. Dir. Banc.*, 2018, III, p. 493.