

Articoli e Saggi

Ammortamento alla francese: criticità matematico-finanziarie e di ordine codicistico-regolamentare*

Marcello Condemi

*Avvocato, Professore Straordinario di Diritto dell'Economia
nell'Università degli Studi di Roma "G. Marconi"*

Abstract

The "French-style" depreciation system: technical-regulatory and financial-mathematical criticality profiles.

The issue concerning potential critical issues pertaining to the depreciation system on a straight-line basis (so called "French style") has recently jumped to the attention of the practitioners and scholars, relevant not only because of the sensitive issues of right underlying it, but also (and especially) because of the vast pool of users of said system, represented by lending banks and borrowing customers, the latter also well represented by companies and bodies often active in the field of infrastructure construction. The potential criticality profiles of the system in question invest multiple areas of law, involving both technical-regulatory profiles (which find their discipline in the TUB and the related implementing provisions issued by the Bank of Italy), both certain more Traditional institutions belonging to the general theory of civil law, such as nullity and voidability of contracts, damages, and even the general (and cross-cutting) notions of good faith and fair dealing. The subject matter, confirming the its wide area of interest, was lastly referred, pursuant to Article 363.bis cpc, to the consideration of the SS.UU.

Parole chiave: Ammortamento alla francese, ammortamento all'italiana, anatocismo, trasparenza delle operazioni, servizi bancari e finanziari.

Sommario: — 1 Caratteri contenutistici e matematico-finanziari del piano di ammortamento c.d. "alla francese" e del piano di ammortamento c.d. "all'italiana"; — 2. Il complesso rapporto esistente tra l'ammortamento c.d. "alla francese" e l'istituto dell'anatocismo; — 3. I profili di possibile non conformità normativa del piano di ammortamento c.d. "alla francese"; 3.1. Segue: in ordine ai possibili profili di non conformità alle regole di "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" e di "correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti"; 3.2. Segue: in ordine ai possibili profili di non conformità codicistica; 3.2.1. Segue: quanto al possibile profilo di nullità del contratto o di sue clausole; 3.2.2. Segue: quanto al possibile profilo di annullabilità; 3.2.3. Segue: quanto alla possibile violazione dei principi di correttezza e buona fede; — 4. L'ordinanza di "rinvio pregiudiziale" (ex art. 363-bis cpc) del Tribunale di Salerno del 19 luglio 2023; 4.1. Segue: la disposta ordinanza (ex art. 363-bis cpc) del Primo Presidente della Suprema Corte alle Sezioni Unite Civili; — 5. Conclusioni.

* Sottoposto a referaggio.

1. Caratteri contenutistici e matematico-finanziari del piano di ammortamento c.d. “alla francese” e del piano di ammortamento c.d. “all’italiana”

Con il termine “ammortamento alla francese” si indica una particolare tipologia di piano di ammortamento di un mutuo ovvero di un finanziamento concesso da istituti di credito, caratterizzato da una rata costante e da una composizione interna differenziata e dinamica, costituita da una quota gradualmente decrescente di interessi e gradualmente crescente di capitale, composizione, questa, che determina la composizione della prima rata quasi esclusivamente costituita dalla quota di interessi e dell’ultima quasi esclusivamente costituita da capitale. Tale tipologia di piano si differenzia dal piano di ammortamento c.d. “all’italiana” che, invece, prevede una rata non costante, costituita da una quota di capitale in misura costante, tanto per la prima rata quanto per l’ultima, nonché da una quota gradualmente decrescente di interessi.

La particolare articolazione del piano di “ammortamento alla francese” ha favorito il suo affermarsi pressoché egemonicamente rispetto alle altre varianti di ammortamento parimenti conosciute¹, e ciò non solo in ragione della sua, seppur apparente (come si dirà *amplius infra*), struttura lineare, ma, soprattutto, in ragione del vantaggio che tale piano offre all’istituto di credito, in caso di estinzione anticipata, parziale o totale, del mutuo, del prestito o del finanziamento, posto che il valore assoluto degli interessi da restituire è influenzato:

- dall’entità del capitale preso in prestito, con la conseguenza che, maggiore è il capitale erogato, maggiore sarà il valore assoluto degli interessi da calcolare;
- dalla durata del contratto, ragion per cui, a fronte di un arco temporale maggiore, il valore assoluto degli interessi sarà esso stesso maggiore.

Conseguentemente, laddove un soggetto dovesse estinguere anticipatamente parte del mutuo, e perciò si trovasse a dover restituire anticipatamente parte del capitale ottenuto in prestito, gli interessi che l’istituto di credito si vedrebbe riconoscere sarebbero inferiori a quelli che lo stesso avrebbe percepito ove il mutuatario non avesse anticipatamente estinto il mutuo, atteso che, per effetto della riduzione temporale di vigenza del contratto, il capitale su cui verrebbero calcolati gli interessi da corrispondere all’istituto mutuante sarebbe minore rispetto a quello contrattualmente previsto. Il minore incameramento di interessi riveniente dall’estinzione anticipata del finanziamento risulterebbe ancora più evidente qualora si prendesse in esame l’ipotesi dell’estinzione anticipata non più solo di parte del capitale erogato, bensì dell’intero. Tale minore introito risulterebbe tuttavia compensato, in misura minore e/o maggiore a seconda dell’arco temporale residuo di durata del mutuo, dalla messe di interessi, molto elevata, pagata dal mutuatario al mutuante, via via decrescente fino alla data di scadenza del contratto di mutuo. Di qui la ragione del successo della forma di pianificazione dell’ammortamento alla francese rispetto alla variante c.d. all’italiana”, attesa, quanto alla prima forma di ammortamento, la particolare composizione della rata rappresentata, come già ricordato, da una quota originariamente pressoché esclusiva di interessi, via via decrescente, a fronte di un graduale incremento della quota di capitale, tale da permettere, in caso di estinzione anticipata del mutuo, di compensare, sia pure in parte, la perdita di interessi, da parte dell’istituto mutuante².

¹ Difatti, oltre alla già citata metodologia “all’italiana” – con riferimento alla quale la rata viene calcolata in base alla formula matematica $R_k = S/n * [1 + (n - k + 1) * S/n]$ – esistono altre forme di piano di ammortamento, quali, ad esempio, quella c.d. “alla tedesca”, che si differenzia dal modello “francese” esclusivamente in ragione di una prima rata composta esclusivamente da interessi e da un’ultima rata costituita esclusivamente da capitale – calcolata, questa, sulla base della formula matematica $R_k = (n - k) S/n * d + S/n$ – e anche quella definita “all’americana”, più articolata e complessa rispetto alle sue varianti europee, in cui la rata è costituita da una quota di interessi costante e da una quota di capitale, che, peraltro, non viene versata all’istituto di credito, bensì in piano di accumulo a cui è riconosciuto un tasso di interessi minore rispetto a quello del finanziamento, e che, allo scadere del periodo di ammortamento, viene integralmente restituita all’istituto di credito; l’ammortamento all’americana è calcolato sulla base della formula matematica $R = R_1 + R_2$ (dove $R_1 = I * k$ ed $R_2 = S + I * k$).

² “Nella formula di attualizzazione impiegata per definire l’importo della rata costante, e quindi della spettanza definita in contratto, al tasso convenzionale del 10%, nell’alternativa espressione delle formule del regime

2. Il complesso rapporto esistente tra l'ammortamento c.d. “alla francese” e l’istituto dell’anatocismo

Il metodo di pianificazione dell’ammortamento alla francese risulta essere, come detto, il più diffuso ed utilizzato nell’ambito dei contratti di mutuo; e ciò, non già in ragione della qualità ed affidabilità della metodologia di calcolo ad esso sottesa, bensì per i vantaggi, sopra sintetizzati, che il metodo riconosce agli istituti di credito.

Tale metodo, lungi dall’essere costruito su un modello matematico esente da imperfezioni³, potrebbe tuttavia presentare, in taluni casi, punti di contatto con il fenomeno dell’anatocismo (*id est*: la presenza di forme di anatocismo), in conseguenza dell’applicazione in tale metodo dell’“interesse composto”, vale a dire di un sistema di capitalizzazione degli interessi non solo sul capitale bensì anche sugli interessi già maturati con riferimento al medesimo capitale, applicazione che, all’inizio, comporta scostamenti (in termini aggiuntivi di calcolo degli interessi) di trascurabile entità rispetto al sistema di capitalizzazione dell’“interesse semplice” (che prevede la produzione di interessi in riferimento al solo capitale), ma che nel prosieguo, trattandosi di un sistema di crescita a progressione geometrica, determina (in termini aggiuntivi di calcolo degli interessi) divergenze di notevole rilievo rispetto al sistema di capitalizzazione semplice, caratterizzato, all’opposto, da una crescita lineare a progressione matematica⁴.

*composto e del regime semplice: (regime composto) (regime semplice) $R = C/\Sigma 1/(1+i)^n$ $402,1 = 1.000/\Sigma 1/(1+10\%)^k$ $R' = C/\Sigma 1/(1+k \times i)$ $398,1 = 1.000/\Sigma 1/(1+k \times 10\%)$ corrisponde una diversa spettanza: $I = Cx\{n/[1/i - 1/(i \times (1+i)^3)] - 1\} = 206,3 > I' = Cx\{n/(\Sigma(1/(1+3 \times i)) - 1\} = 194,4$ Il fattore di attualizzazione [$R \times \Sigma 1/(1+i)^n = C$], impiegato nella determinazione della rata (R), non è altro che l’ inverso del fattore di capitalizzazione. Questo implica che il tasso convenzionale (i), nel produrre gli interessi giorno per giorno, dopo il primo periodo, viene commisurato al montante, cioè a dire, oltre che ‘in ragione della durata del diritto’ (obbligazione principale), anche in ragione della durata degli interessi maturati nelle precedenti scadenze [$(1+i)^n = (1+i) \times (1+i) \times \dots (1+i)$, da cui: $i \times i \times \dots i$] che, nella determinazione della rata, risultano pertanto in parte capitalizzati; di riflesso, il valore della rata, e della spettanza inclusa, risultano maggiorati, pregiudicando la menzionata equivalenza intertemporale che presiede il rapporto fra capitale a pronti e capitale a termine, informata alla proporzionalità del tasso” (cit. R. MARCELLI, *Le criticità dell’ammortamento alla francese. Il ruolo nevralgico dei rimborsi del capitale*, in [www.assoctu.it.](http://www.assoctu.it/), 2023).*

³ Sul tema cfr. *Ibidem*.

⁴ A titolo esemplificativo è possibile mettere a confronto il rendimento assoluto, e percentuale, di un investimento decennale di un capitale di 100.000 euro, che prevede un tasso di rendimento del 10% annuo, a seconda che si prenda in considerazione un sistema di capitalizzazione semplice o composta. Nel primo caso, maturando per ciascun anno interessi in misura del 10% sul capitale investito, si avrà un ritorno di 10.000 euro annui, per un totale di complessivi 100.000 euro alla fine del decennio, e perciò ad un ritorno del 100% sull’investimento originario. Con la capitalizzazione composta, invece, per il primo anno, si avrà, come nel caso della capitalizzazione semplice, un ritorno del 10% (10.000 euro in valore assoluto), ma già a partire dal secondo anno il 10% di interessi non verrà più calcolato sui 100.000 euro originari di capitale, bensì su 110.000 euro determinati dalla somma del capitale e degli interessi prodotti l’anno precedente, comportando, in tal modo, un ritorno rispetto al capitale originario di 100.000 euro, non più del 10% come dall’applicazione del sistema di capitalizzazione semplice, bensì dell’11% (11.000 euro). Trattandosi di un sistema di calcolo a crescita esponenziale, nel secondo anno di applicazione si osserverà, rispetto all’applicazione del sistema di capitalizzazione semplice, una differenza soltanto dell’1%, ma, alla fine del decennio, il ritorno sull’investimento sarà non più di 100.000 euro, bensì di 159.374 euro, vale a dire quasi il 160% del capitale. In conclusione, nello stesso arco di tempo, il regime di capitalizzazione composta avrà maturato 59.374 euro, vale a dire il 59,37%, in più rispetto al regime di capitalizzazione semplice. Approfondendo la tematica, R. MARCELLI, *op. cit.*, offre un ulteriore profilo di indagine, nel momento in cui dichiara che “Sul piano prettamente matematico, con l’impiego del regime composto, la determinazione della rata e della spettanza degli interessi inclusa sono informate al TAN = TAE, tasso distinto e più basso del corrispondente TAN del regime semplice, per la presenza, nell’algoritmo di calcolo, di interessi secondari. Per il TAE convenuto, diversamente dal tasso proporzionale dell’art. 1284 c.c., rileva esclusivamente l’importo della rata pattuita, mentre rimane matematicamente indifferente quanto della stessa sia rivolto a rimborso del capitale e quanto a pagamento degli interessi. Pertanto, diversamente dal regime semplice, con il regime composto – accanto alla combinazione di imputazioni a rimborso del capitale e corresponsione degli interessi espresse nell’equivalenza intertemporale di pattuizione della rata – nell’adempimento si rendono libere infinite altre composizioni coerenti con il TAE pattuito. In tal modo, con l’impiego del regime composto, i rimborsi che integrano l’obbligazione principale vengono sottratti alla pattuizione, assumendo la veste di variabili dipendenti, determinate in via residuale dal valore della rata pattuita, in funzione del criterio di imputazione degli interessi adottato. (...) In matematica finanziaria, con

Laddove ciò accada, il Legislatore, a scopo di tutela del risparmiatore, prevede, attraverso l'art. 1283 c.c., che “*In mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi*”; “usì contrari” questi che, secondo quanto finora riscontrato nella pratica e come chiarito dalla Suprema Corte, avendo natura meramente negoziale (e non già, come richiesto, normativa), non avrebbero forza giuridica per derogare a quanto prescritto dall'art. 1283 c.c. [“*L'uso di annotare con cadenza trimestrale gli interessi a debito del correntista (id est: la capitalizzazione anatocistica degli interessi) è un uso meramente negoziale e non normativo e, come tale, risulta inidoneo a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c.*”⁵].

Di qui l'interrogativo se, ed eventualmente in quale misura, l'applicazione del piano di ammortamento alla francese, ove preveda la modalità di calcolo dell'interesse composto e da tale calcolo emerga la sussistenza di un fenomeno anatocistico, risulti conforme al disposto di cui all'art. 1283 c.c. e, più in generale, alla normativa contrattuale e regolamentare vigente. A tale riguardo va segnalato che, se, da un lato, si ha traccia di un orientamento (finora) granitico, tanto della giurisprudenza di merito⁶ quanto della giurisprudenza di legittimità⁷, che

il regime composto non si pone alcuna distinzione fra maturazione e pagamento, che si riflette nella irrilevanza della composizione della rata, visto che gli interessi maturati e non corrisposti divengono capitale: ciò che rileva per il TAE pattuito è l'importo della rata, non la sua composizione.

⁵ Cit. Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 4 novembre 2004 n. 21095. La capitalizzazione infra-annuale degli interessi (*id est* trimestrale) costituisce una metodologia di capitalizzazione composta, atteso che il calcolo degli interessi passivi maturati nel corso di un trimestre viene effettuato tenendo conto non solo del capitale maturato nel corso del trimestre passato, ma anche degli interessi maturati nel medesimo periodo. Ove si consideri infatti un capitale iniziale di €100.000 e l'applicazione di un tasso d'interesse annuo pari al 10%, il tasso di interesse trimestrale ammonterebbe al 2,5%, mentre, in applicazione del regime di capitalizzazione composta degli interessi, si avrebbe la seguente progressione: 1° trimestre €2.500; 2° trimestre €5.062; 3° trimestre €7.689; 4° trimestre €10.381. In altre parole, il tasso annuo effettivo sarebbe, non più pari al 10%, bensì al 10,38%.

⁶ A titolo puramente esemplificativo e lungi dall'essere esaustivi, è possibile citare, *ex plurimis*, la sentenza della Corte d'Appello di Napoli, sez. III, 19 febbraio 2020 n. 772, ai sensi della quale “*In tema di contratto di mutuo, la previsione di un piano di rimborso del finanziamento con una rata fissa costante (c.d. ammortamento alla francese) non comporta alcuna violazione dell'art. 1283 c.c. poiché gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso*”; la sentenza del Tribunale di Roma, sez. XVII, 18 gennaio 2021 n. 868, in base alla quale “*In tema di mutuo con ammortamento alla francese, va applicato l'art. 1194 c.c. - che disciplina l'imputazione dei pagamenti (fra capitale e interessi) e che consente qualsiasi opzione, a condizione che vi sia il consenso delle parti; in realtà, il piano di ammortamento alla francese non determina poi un effetto anatocistico, in quanto gli interessi corrispettivi non scadono né vengono capitalizzati*”; la sentenza del Tribunale di Tivoli, 10 gennaio 2023, n. 4, in cui si dichiara che “*In un contratto di mutuo, gli interessi vengono calcolati solo sulla quota capitale, che è via via decrescente per singola rata. Pertanto, il piano di ammortamento alla francese non comporta alcuna violazione del divieto di anatocismo, giacché gli interessi della rata successiva sono anch'essi determinati solo sulla quota capitale residua e solo per il tempo intercorrente tra la rata precedente e quella in pagamento*”; la sentenza del Tribunale di Pordenone, 6 febbraio 2023 n. 118, nella quale si afferma che “*Non vi è alcun fenomeno anatocistico nel piano di ammortamento alla francese ed è da escludere che possa esservi interesse anatocistico se per le singole rate gli interessi contrattuali sono calcolati sul solo capitale residuo al netto delle rate già scadute, in quanto alla scadenza di ogni rata gli interessi maturati non sono capitalizzati, ma rappresentano semplicemente la quota interessi di cui è composta la rata*”.

⁷ A titolo puramente esemplificativo e lungi dall'essere esaustivi, è possibile citare, *ex plurimis*, la sentenza della Corte di Cassazione civile, 19 maggio 2022 n. 16221, nella quale si precisa che “*Inammissibile è anche questo secondo motivo nel quale parte ricorrente insiste nel dolersi della apparenza e perplessità della motivazione della sentenza impugnata in modo del tutto generico, senza confrontarsi con quanto motivato dalla Corte al riguardo, ma limitandosi a dedurre in modo assertivo che «l'ammortamento alla francese comporta l'anatocismo vietato dall'art. 1283 c.c., poiché ad ogni scadenza gli interessi maturati verrebbero, di fatto, dapprima addebitati al capitale e poi pagati dalla quota contenuta nella rata, facendo in modo che gli stessi interessi continuino a partecipare al computo degli interessi successivi proprio perché vengono capitalizzati»*” ovvero la sentenza della Corte di Cassazione civile, 15 maggio 2023 n. 13144, nella quale si precisa che “*non può ritenersi sufficientemente specifica la censura sollevata denunciando soltanto, e del tutto astrattamente, la presunta realizzazione, mediante l'utilizzo del sistema di ammortamento cd. “alla francese”, di un risultato anatocistico, senza che tale asserzione*

afferma, in linea generale ed astratta, la non contrarietà del sistema di pianificazione dell’ammortamento alla francese al dettato codicistico, dall’altro, emerge, facendosi sempre più strada, un diverso orientamento secondo cui la predetta generale ed astratta compatibilità del menzionato sistema di pianificazione con il tracciato codicistico non esclude, a priori e a determinate circostanze, che possano sussistere, all’interno di specifici piani di ammortamento alla francese, criticità legate alle modalità di restituzione del capitale e degli interessi.

È dato segnalare, infatti, un numero sempre crescente di pronunce giurisprudenziali, sino ad ora di merito, che individuano, concretamente, alcune criticità riscontrabili nella metodologia di applicazione dell’ammortamento di che trattasi⁸, tra le quali spicca, per rilevanza ed interesse, la sentenza della Corte d’Appello di Bari, sez. II, del 13 gennaio 2023 n. 28, la quale - nell’affermare che “*In particolare, è stata posta l’attenzione sul criterio di calcolo dell’interesse, dovendosi opportunamente distinguere tra - capitalizzazione semplice e capitalizzazione composta: laddove per la quantificazione dell’interesse complessivo — da suddividere poi in quote decrescenti per ciascun rateo mensile - si adotta la formula di matematica finanziaria della capitalizzazione semplice, si ottiene una determinata quota interessi per rata, e, quindi, una corrispondente rata mensile fissa, mentre, applicando la formula di matematica finanziaria della capitalizzazione composta, il risultato è affatto differente e la quota di interessi per rata (e, conseguentemente, la rata fissa) aumentano significativamente. Poiché il tasso di interesse indicato in contratto (e, quindi, oggetto di convenzione) ed inserito nelle diverse formule matematiche non cambia, ciò che altera il risultato (la rata da pagare mensilmente) è la diversa formula di matematica finanziaria applicata. (...) Ciò significa che non è sufficiente affermare che l’adozione del c.d. ammortamento alla francese non comporti, per le modalità di restituzione, l’applicazione di interessi anatocistici, ma occorre indagare quale sia stata la formula matematica per quantificare l’interesse e, soprattutto, se tale formula sia stata esplicitata nel contratto*” - riconnega l’applicazione di un sistema di capitalizzazione composta sugli interessi non alla natura e alle modalità tecnico-finanziarie sottese all’ammortamento alla francese, negando, così, che sussista in tale modello una forma di anatocismo *in re ipsa*, quanto, piuttosto, alla formula matematico-finanziaria utilizzata nella predisposizione del piano di restituzione di capitale ed interessi⁹.

Di qui la ravvisabilità nei piani di ammortamento c.d. “alla francese” – con riguardo ai casi in cui si utilizzino particolari formule matematico-finanziarie nella predisposizione del piano di restituzione di capitale ed interessi che alterino (*in pejus*) la misura degli oneri finanziari contrattualmente previsti – di molteplici profili di non conformità, tanto di ordine regolamentare, sia primario che secondario, dei quali si farà in primo luogo menzione quali rilevanti parametri normativi anche ai fini dell’emersione di possibili criticità di rilevanza civilistica, quanto di ordine prettamente codicistico (su cui cfr., *amplius, infra*).

sia accompagnata da specifiche deduzioni ed argomentazioni volte a dimostrare l’avvenuta concreta produzione, nella specie, di un tale risultato”.

⁸ “Tribunale di Napoli del 2/05/23, Tribunale di Teramo n. 364 del 14/04/23, Tribunale di Prato n. 243 del 11/04/23, Corte d’Appello di Bari n. 28 del 13/01/23, Tribunale di Napoli n. 10148 del 15/11/22, Tribunale di Napoli n. 1630 del 12/11/22, Tribunale di Torre Annunziata n. 3268 del 10/10/22, Tribunale di Taranto, A. Attanasio n. 796/22, Tribunale di Vicenza, F. Lamagna, 01/02/22, Tribunale di Cremona n. 8/22, 201/19, n. 221/19 e n. 227/19, Tribunale di Roma n. 2188/21, Tribunale della Spezia n. 739/21, Tribunale di Nola 09/12/21, Tribunale di Lecce, P. Errede, 15/11/21, Ord. Trib. Terni, 08/08/21, Tribunale di Pesaro n. 739/21, Tribunale di Larino del 13/09/21, Tribunale di Viterbo n. 733/2021, Tribunale di Brindisi n. 709/21, Corte d’Appello di Bari n. 1890/20 del 3/11/20, Corte d’Appello di Genova n. 410/20, Tribunale di Campobasso n. 156/22 e 528/20, Corte d’Appello di Campobasso n. 412/19, Tribunale di Roma del 29/05/19, Tribunale di Massa n. 90/2020, 7/2/19 e 13/11/18, Tribunale di Lucca n. 476/20 e n. 763/18 e Tribunale di Napoli n. 4102/20 e n. 1558/18. In precedenza, cfr., Trib. Bari, Sez. Rutigliano 29/10/08; Trib. Larino, Sez. Termoli n. 119/12; Trib. Ferrara 5/12/13; Trib. Isernia 28/7/014” (cit. R. MARCELLI, *op. cit.*).

⁹ Sul punto cfr. *Ibidem*.

3. I profili di possibile non conformità normativa del piano di ammortamento c.d. “alla francese”

3.1. Segue: in ordine ai possibili profili di non conformità alle regole di “trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari” e di “correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti”

Laddove, quindi, il piano di ammortamento alla francese dovesse comportare, attraverso l'applicazione di particolari formule matematico-finanziarie, l'applicazione di oneri maggiori rispetto a quelli pattuiti (id est: un tasso di interesse diverso da quello dichiarato al cliente), sia in sede precontrattuale sia in sede contrattuale, esso finirà per rilevare – oltre che in termini di (possibile e, comunque, da dimostrare) non conformità con il dettato dell'art. 1283 c.c. - sul piano della corretta applicazione della specifica normativa di settore, e, segnatamente, del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e delle correlate disposizioni applicativo-regolamentari emanate dalla Banca d'Italia.

Con riferimento al Testo Unico, rilevano l'art. 116, commi 1 e 1-bis, secondo cui, rispettivamente, “*1. Le banche e gli intermediari finanziari rendono noti in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti, ivi compresi gli interessi di mora e le valute applicate per l'imputazione degli interessi. Per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, è pubblicizzato il tasso effettivo globale medio previsto dall'articolo 2, commi 1 e 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108. Non può essere fatto rinvio agli usi.*”, e, altresì, “*1-bis. Le banche e gli intermediari finanziari rendono noti gli indicatori che assicurano la trasparenza informativa alla clientela, quali l'indicatore sintetico di costo e il profilo dell'utente, anche attraverso gli sportelli automatici e gli strumenti di accesso tramite internet ai servizi bancari*”; nonché l'art. 117, commi 4 e 7, a tenore dei quali, rispettivamente, “*4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. (...)*” e, altresì, “*7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto*”.

Ai sensi dell'art. 116, infatti, l'aver dichiarato un tasso d'interesse diverso da quello effettivamente applicato, non solo fa sì che la comunicazione non sia stata resa, come richiesto dal comma 1, “*in modo chiaro ai clienti (circa) i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti*”, ma configge anche con l'esigenza di assicurare “*trasparenza informativa alla clientela*”; modificando, a titolo d'esempio, “*l'indicatore sintetico di costo*” - vale a dire “*l'indice del costo complessivo di un finanziamento. Sinonimo di Taeg*”¹⁰ - a cui fa espresso riferimento il comma 1-bis dell'art. 116,

¹⁰ Cfr., in Banca d'Italia, glossario, le seguenti definizioni.: “*T.A.E.G. (Tasso annuale effettivo globale) Il TAEG rappresenta lo strumento principale di trasparenza nei contratti di credito al consumo. È un indice armonizzato a livello comunitario che nelle operazioni di credito al consumo rappresenta il costo totale del credito a carico del consumatore, comprensivo degli interessi e di tutti gli altri oneri da sostenere per l'utilizzazione del credito stesso. Il TAEG è espresso in percentuale del credito concesso e su base annua. Deve essere indicato nella documentazione contrattuale e nei messaggi pubblicitari o nelle offerte comunque formulate. T.A.N. (Tasso annuo nominale) Il TAN indica il tasso d'interesse (ossia il prezzo), in percentuale e su base annua, richiesto da un creditore sull'erogazione di un finanziamento. A differenza del TAEG (vedi) non esprime il “costo complessivo” del finanziamento che può essere anche molto più alto (ad esempio, per spese, oneri e commissioni accessorie).*

tale indicatore, in conseguenza dell'applicazione di un modello di capitalizzazione composta in luogo di quello semplice, risulterà inevitabilmente più elevato rispetto a quanto dichiarato.

Per quel che concerne, invece, il disposto dell'art. 117, la sua violazione è resa evidente sia dalla già menzionata sentenza della Corte d'Appello di Bari n. 28 del 2023 - in cui si afferma che “*Tenuto conto della previsione normativa dell'art. 117, co. 4 TUB, secondo cui «i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora», la mancata esplicitazione del criterio di capitalizzazione composta di interessi superiori al tasso legale, comporta la applicazione del criterio sostitutivo di cui al comma 7 del medesimo art. 117 TUB*” - sia dalla sentenza della Corte d'Appello di Bari, sez. II, 7 maggio 2021 n. 866, secondo cui “*È evidente che se viene indicato nel contratto di mutuo (o di finanziamento) il tasso, la scadenza, l'importo del finanziamento iniziale e della rata costante, ma il tasso effettivamente applicato è superiore a quello indicato in conseguenza del meccanismo descritto nell'ammortamento a rate costanti (alla francese), si verifica una fattispecie di maggiorazione del tasso d'interesse rispetto a quello nominale pattuito; maggiorazione celata al mutuatario, che solitamente non è in grado di desumere il tasso d'interesse effettivamente applicato dal piano di ammortamento, atteso che non è esperto di matematica finanziaria. In tale modo viene dichiarata nella parte comprensibile del contratto un tasso minore di quello successivamente esplicitato numericamente nel piano di ammortamento*”.

Le medesime argomentazioni possono essere utilizzate con riferimento alla disciplina regolamentare emanata dalla Banca d'Italia e, segnatamente, con riferimento al punto 3, comma 1, della Sezione III del Provvedimento della Banca d'Italia del 29 settembre 2009 in materia di “*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*”, ai sensi del quale “*I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali oneri di mora. Sono indicate, oltre alle commissioni spettanti all'intermediario, le voci di spesa a carico del cliente, ivi comprese le spese relative alle comunicazioni di cui alla sezione IV (Comunicazioni alla clientela). Il contratto riporta tutte le condizioni applicate, incluse le condizioni generali di contratto*”¹¹; disposizioni, queste, che, anche alla luce di quanto affermato dalla Corte d'Appello di Bari con la citata sentenza n. 866 del 2021, risultano essere violate laddove nei contratti venga indicato un tasso differente da quanto effettivamente applicato.

3.2. Segue: in ordine ai profili di possibile non conformità codicistica

Spostando ora l'attenzione sul versante codicistico, occorre segnalare che, anche in tale prospettiva, qualora venisse rilevata l'applicazione di un tasso di interesse differente rispetto a

Pertanto un prestito con TAN pari a zero potrebbe avere un TAEG ben maggiore di zero. T.E.G.M. (Tasso Effettivo Globale Medio) ai sensi della L. 108/96 (antiusura) Il Tasso Effettivo Globale Medio costituisce il parametro per determinare il “tasso soglia” oltre il quale gli interessi su un prestito sono considerati usurari, da chiunque siano applicati. Esso rappresenta il valore medio dei tassi applicati dalle banche e dagli intermediari creditizi regolamentati (comprensivi di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse imposte e tasse). I TEGM sono rilevati dalla Banca d'Italia trimestralmente per categorie omogenee di finanziamenti (ad es: aperture di credito, credito personale, mutui...), su delega del Ministero dell'Economia e delle Finanze (MEF). I valori risultanti dalla rilevazione, corretti in base alle eventuali variazioni dei tassi ufficiali successive al trimestre di riferimento, e le soglie sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dal MEF, che li rende disponibili anche nel proprio sito. Le banche e gli intermediari creditizi sono tenuti a pubblicizzare i TEGM nei locali aperti al pubblico”.

¹¹ La disposizione in esame applica quanto previsto dalla Delibera del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio del 4 marzo 2003, n. 286, il cui art. 9, comma 2, dispone che “*La Banca d'Italia individua le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un «Indicatore Sintetico di Costo» (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima*”.

quello pattuito in sede contrattuale, sarebbe possibile intravedere l'emersione di violazioni normative riconducibili alle macro aree tematiche:

- della nullità del contratto o di sue clausole;
- dell'annullabilità del contratto;
- del rispetto dei principi di correttezza e buona fede.

3.2.1. Segue: quanto al possibile profilo di nullità del contratto o di sue clausole

Assumono rilievo, a tale riguardo, le disposizioni contenute nell'art. 1418, commi 1 e 2, c.c., le quali sanciscono, rispettivamente, che “*1. Il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente. 2.*” e che “*Producendo nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi nel caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346*”.

Orbene, la violazione degli artt. 116 e 117 del T.U.B., avendo questi natura imperativa, produce, ex art. 1418, comma 1, c.c., la nullità, *in parte qua*, del contratto.

Con riguardo invece al disposto dell'art. 1418, comma 2, c.c., rileva, il disposto dell'art. 1325 c.c. e, segnatamente, l'assenza del requisito dell'"*accordo delle parti* (...)", essendosi questo perfezionato con riferimento ad un tasso di interesse diverso da quello poi realmente indicato e applicato. Come affermato dalla più volte menzionata sentenza della Corte d'Appello di Bari n. 866/2021, laddove il piano di ammortamento finisce per applicare, diversamente da quanto pattuito, un diverso tasso di interesse, ciò si pone in contraddizione con quanto “*(...) dichiarat(o) nella parte comprensibile del contratto (in cui è invece precisato) un tasso minore di quello successivamente esplicitato numericamente nel piano di ammortamento. Pertanto, tale maggiorazione è illegittima, perché non concordata*”.

La valenza delle citate ipotesi di nullità, tuttavia, non è tale da travolgere l'intero impianto contrattuale, posto che, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, c.c. la nullità si estende all'intero contratto solo “*(...) se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*”, condizione questa peraltro esclusa dal combinato disposto dell'art. 1419, comma 2, c.c. e dell'art. 117, comma 7, del T.U.B., ai sensi del quale “*La nullità di singole clausole non importa la nullità del contratto, quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da (una) norm(a) imperativ(a)*”, che, nella specie, è rappresentata dall'art. 117, comma 7, del T.U.B., la quale circoscrive l'ipotesi di nullità alla sola clausola relativa alla determinazione del tasso d'interesse (c.d. nullità parziale) sostituendola *ex lege* con quella più favorevole per il cliente, che è, poi, quella realmente convenuta tra le parti. Dispone, infatti, l'art. 117, comma 7, del T.U.B. che “*7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6 [«6. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati»], si applicano: (...) b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto*”.

Avuto presente il parametro normativo rappresentato dall'art. 1346 c.c., secondo cui “*L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile*”, un possibile elemento di criticità sorgerebbe anche in relazione al profilo della indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto: muovendosi, infatti, lungo la linea argomentativa individuata dalla sentenza n. 866 del 2021 che riscontra nelle ipotesi di che trattasi l'applicazione di una “*maggiorazione del tasso d'interesse rispetto a quello nominale pattuito*”, per di più “*celata al mutuatario*”, è ragionevole poter ritenere che ciò generi, più che una condizione di indeterminatezza dell'oggetto, una condizione di indeterminabilità, posto che, sempre in base alla sentenza

appena richiamata, il cliente “solitamente non è in grado di desumere il tasso d’interesse effettivamente applicato dal piano di ammortamento, atteso che non è esperto di matematica finanziaria” e la circostanza “che coesistano due differenti tassi, determina un’assoluta incertezza su quale dei due tassi convenuti sia effettivamente quello convenuto ed applicabile”. Tale ricostruzione trova ulteriore conferma nelle argomentazioni contenute nella sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. III, del 6 marzo 2019 n. 16097, in cui si precisa che “ciò che importa, onde ritenere sussistente il requisito della determinabilità dell’oggetto del contratto di cui all’art. 1346 cod. civ., 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”.

3.2.2. Segue: quanto al possibile profilo di annullabilità

Sotto altro profilo, potrebbero rilevare i disposti dell’art. 1427 c.c., a tenore del quale “Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l’annullamento del contratto”, e dell’art. 1439 c.c., secondo cui “Il dolo è causa di annullamento del contratto quando i raggiri usati da uno dei contraenti sono stati tali che, senza di essi, l’altra parte non avrebbe contrattato”.

Il termine “raggiri” contenuto nell’art. 1439 c.c. non deve, tuttavia, indurre a ritenere configurabile il dolo nel solo caso in cui l’istituto mutuante abbia posto in essere atti o tenuto atteggiamenti idonei ad ingenerare in capo al mutuatario la falsa rappresentazione delle condizioni contrattuali, posto che, la giurisprudenza, ormai da tempo, ha chiarito che è sufficiente ad integrare l’ipotesi del dolo la sola presenza di atteggiamenti semplicemente omissivi da parte del soggetto più informato. Rileva a tale riguardo, *ex plurimis*, quanto statuito dal Tribunale di Tivoli con la sentenza datata 25 luglio 2007 (i cui estremi non sono, purtroppo, reperibili sulle principali banche dati), la quale precisa che “Le false od omesse indicazioni di fatti la cui conoscenza è indispensabile alla controparte per una corretta formazione della sua volontà contrattuale possono comportare l’annullamento del contratto per dolo, nel caso in cui la controparte, qualora fosse stata a conoscenza delle circostanze maliziosamente taciute, non avrebbe concluso il contratto” e, anche, quanto statuito dal Tribunale di Milano, sez. V, sentenza del 22 luglio 2021 n. 6381, in cui si afferma che “In materia contrattuale, nel caso di dolo quale causa di annullamento del contratto, sia nella ipotesi di dolo commissivo che in quella di dolo omissivo, gli artifici o i raggiri, la reticenza o il silenzio devono essere valutati in relazione alle particolari circostanze di fatto ed alle qualità e condizioni soggettive dell’altra parte, al fine di stabilire se erano idonei a sorprendere una persona di normale diligenza, giacché l’affidamento non può ricevere tutela giuridica se fondato sulla negligenza”.

Alla luce di quanto fin qui rappresentato, emergono, con riguardo al quadro delle invalidità fin qui rappresentate, elementi di rilevante differenza tra le ipotesi di nullità *ex artt. 1427 e 1439 c.c.* e le ipotesi di annullabilità del contratto: per queste ultime, infatti, non pare sia possibile parlare di un automatismo applicativo del combinato disposto degli artt. 1427 e 1439 c.c., posta la rilevanza non solo del dato oggettivo, ossia la disparità informativa usata da una delle parti, per proprio tornaconto, in danno della controparte, ma anche del dato soggettivo riguardante il contraente debole (meno informato), traducibile nel fatto che questi non avrebbe (o potrebbe non avere) concluso il contratto qualora fosse stato reso edotto circa l’elemento oggetto della condotta dolosa da parte del contraente forte (più informato). Non è invero da escludere che il soggetto debole avrebbe potuto comunque decidere di addivenire alla conclusione del contratto, seppur in presenza di un tasso di interesse maggiore rispetto a quello dichiarato.

Tuttavia, anche qualora non si giungesse all’annullamento del contratto, il contraente che versava in condizione di dolo non sarebbe comunque esente da responsabilità, posto che, come

evidenziato dalla sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. II, 5 febbraio 2007 n. 2479, “*Le false o omesse indicazioni di fatti la cui conoscenza è indispensabile alla controparte per una corretta formazione della sua volontà contrattuale, possono comportare l’annullamento del contratto per dolo, nel caso in cui la controparte, qualora fosse stata a conoscenza delle circostanze maliziosamente taciute, non avrebbe concluso il contratto, o possono comportare l’obbligo per il contraente mendace o reticente di risarcire il danno, ove la controparte si sarebbe comunque determinata a concludere l’affare ma a condizioni diverse*”.

3.2.3. Segue: quanto alla possibile violazione dei principi di correttezza e buona fede

Sotto altro, ulteriore profilo, la condotta sopra descritta, potrebbe rilevare con riguardo al macro-tema della violazione dei principi di correttezza e buona fede, potendosi tali comportamenti inquadrare ai confini del dolo contrattuale, atteso che le parti debbono obbligatoriamente informare i propri rapporti contrattuali conformemente agli artt. 1175 e 1375 c.c., ai sensi dei quali, rispettivamente “*Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*” e “*Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede*”; comportamenti questi che, ove non conformi a tali principi, legittimano la parte lesa:

- a) a poter contestare l’inadempimento contrattuale e la conseguente risoluzione del contratto;
- b) a poter richiedere, in alternativa all’ipotesi sub a), il risarcimento del danno per inadempimento.

Invero, per quanto concerne il primo profilo, a fronte delle rappresentate violazioni, appare ragionevole l’applicazione dell’art. 1453 c.c., ai sensi del quale “*Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l’altro può a sua scelta chiedere l’adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno*” e ciò in quanto, in base ad un consolidato orientamento del Giudice di legittimità, la violazione dei citati obblighi comportamentali “*costituisce di per sé inadempimento e genera responsabilità contrattuale, senza che sia necessario il proposito doloso di recare pregiudizio alla controparte*”¹², orientamento questo, ascrivibile anch’esso al Giudice di legittimità, secondo cui “*la violazione del dovere di buona fede nella esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) bene può integrare diretta violazione degli obblighi contrattualmente assunti*”¹³. La parte lesa, in aggiunta, ai sensi dell’art. 1460, comma 1, c.c., secondo cui “*Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l’altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l’adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto*”, non solo potrebbe chiedere la risoluzione del contratto, ma potrebbe, nelle more del giudizio di risoluzione, non eseguire la propria prestazione, essendosi l’istituto di credito, in violazione dei principi di buona fede e correttezza, reso inadempiente. Né a tale riguardo potrebbe escludersi il legittimo rifiuto, in capo alla parte lesa, di effettuare la controprestazione prevista dall’art. 1460, comma 2, c.c., disponendo esso, infatti, che “*non può rifiutarsi l’esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede*”. Per ciò che concerne, invece, il profilo risarcitorio, avendo l’istituto di credito violato i principi di correttezza e buona fede, la parte lesa potrebbe essere anche legittimata a far accertare tale violazione e a richiedere il risarcimento del danno. Tale forma di responsabilità è espressamente riconosciuta dalla Suprema Corte la quale, in più circostanze, ha affermato (i) che “*La violazione del dovere di buona fede si pone quindi come fonte della responsabilità, anche risarcitoria, per la parte cui essa è imputabile. (...) Va in particolare sottolineato che questa Corte ha affermato che la clausola di buona fede nell’esecuzione del contratto opera come criterio di reciprocità, imponendo a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in*

¹² Cit. Corte di Cassazione, sez. II, sentenza 29 agosto 2011 n. 17716.

¹³ Cit. Corte di Cassazione, sez. III, sentenza 3 giugno 2020 n. 10549.

modo da preservare gli interessi dell'altra e costituisce un dovere giuridico autonomo a carico delle parti contrattuali, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge; ne consegue che la sua violazione costituisce di per sé inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato”¹⁴ (ii) e, altresì, che “*il principio di correttezza e buona fede, il quale secondo la Relazione ministeriale al codice civile «richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore», deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, si che dalla violazione di tale regola di comportamento può descendere, anche di per sé, un danno risarcibile”¹⁵.*

4. L'ordinanza di “rinvio pregiudiziale” (ex art. 363-bis cpc) del Tribunale di Salerno del 19 luglio 2023

La tematica qui trattata, a dimostrazione della sua potenziale, estesa rilevanza, è stata affrontata approfonditamente, da ultimo, dal Tribunale di Salerno e sottoposta, con ordinanza del 19 luglio 2023 [in applicazione della recente disposizione processualistica contenuta nell'art. 363-bis cpc introdotta dall'art. 3, comma 27, lettera c), del Decreto Legislativo n. 149 del 10 ottobre 2022], all'esame della Corte di Cassazione, nel presupposto (i) che “*la questione (fosse) necessaria alla definizione (...) del giudizio*”, (ii) che “*l'interpretazione delle conseguenze giuridiche derivanti dalla omessa indicazione, all'interno di un contratto di mutuo bancario, del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi debitori, pure a fronte della previsione per iscritto del Tasso Annuo Nominale (T.A.N.), nonché della modalità di ammortamento c.d. «alla francese»*” potesse integrare gli estremi della “*indeterminatezza e/o interminabilità del relativo oggetto con conseguente nullità strutturale in forza del combinato disposto degli articoli 1346 e 1418, comma 2, c.c. nonché, stante la specialità della materia bancaria soggetta alla disciplina del Decreto Legislativo n. 285 del 1993 (c.d. TUB), la violazione delle norme in materia di trasparenza e, segnatamente, di quella di cui all'art. 117, comma 4, TUB, che impone, sotto pena di nullità, (...) che i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora, con conseguente rideterminazione del piano di ammortamento applicando il tasso sostitutivo “BOT” (art. 117, comma 7, TUB)*”.

Il Tribunale di Salerno, oltre a ritenere che la citata questione, classificata come “*esclusivamente di diritto*”, fosse “*necessaria alla definizione (...) del giudizio*”, ha rilevato la sussistenza delle ulteriori condizioni, previste ex art. 363-bis cpc e, segnatamente, che la questione “*present(asse) gravi difficoltà interpretative*” e fosse anche “*suscettibile di porsi in numerosi giudizi*”.

Quanto alle gravi difficoltà interpretative, l'ordinanza, ipotizza in particolare:

- (i) una prima soluzione interpretativa, ritenendo che l'omessa indicazione della modalità di ammortamento c.d. “alla francese” nel contratto di mutuo non determini alcuna conseguenza né in punto di determinatezza e/o di determinabilità dell'oggetto del contratto, né tantomeno, con riguardo alla tematica della trasparenza bancaria ex art. 117 TUB;
- (ii) una seconda soluzione interpretativa, secondo cui l'omessa indicazione della modalità di ammortamento c.d. “alla francese” potrebbe invece impattare sul profilo della determinatezza/determinabilità, ancorché tali modalità siano astrattamente

¹⁴ Cit. Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 6 agosto 2008 n. 21250.

¹⁵ Cit. Corte di Cassazione, sez. un., sentenza 25 novembre 2008 n. 28056.

evincibili dalla lettura del piano di ammortamento, ma ciò presupporrebbe, ove si voglia evitare che la determinatezza/determinabilità rimanga solo sulla carta, che i mutuatari siano in possesso di competenze (*id est*: la conoscenza di nozioni di matematica finanziaria) tali da consentire loro di comprendere ogni dettaglio finanziario dell'impegno contrattualmente assunto.

L'ordinanza, a tale riguardo, rileva che “*la modalità di ammortamento c.d. “alla francese” (con la corresponsione di rate costanti in cui la quota parte degli interessi è progressivamente decrescente e quella della sorta capitale crescente, in cui vengono cioè ad essere corrisposti dapprima prevalentemente gli interessi e poi il capitale), specie in relazione all'applicazione del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi debitori, come nel caso concreto, può determinare un significativo incremento del costo complessivo del denaro preso a prestito per il cliente, specialmente allorquando vengano ad essere corrisposti dapprima gli interessi (capitalizzati in modo “composto”) e poi la sorta capitale; di talché anche tale modalità di ammortamento c.d. “alla francese” costituirebbe un “prezzo”, un “costo”, che va esplicitato chiaramente all'interno del contratto bancario, in ossequio al disposto del quarto comma dell'articolo 117 TUB*” (sul punto la Cassazione¹⁶ ha precisato che, “*pur rimanendo nei limiti del tasso - soglia, le conseguenze economiche sono diverse a seconda che sulla somma capitale si applichino gli interessi semplici o quelli composti. È stato infatti osservato che una somma di denaro concessa a mutuo al tasso annuo del cinque per cento si raddoppia in venti anni, mentre con la capitalizzazione degli interessi si raddoppia in circa 14 anni*”¹⁷). Tali significativi impatti circa le modalità di rimborso degli interessi, quali frutti civili del denaro ex art. 820 c.c., inducono il Tribunale di Salerno ad ipotizzare che la mancata indicazione espressa del regime di capitalizzazione “composto” anziché “semplice” (che è il *modus fisiologico* di computo degli interessi debitori ai sensi dell'art. 821, comma 3, c.c.) abbia rilievo:

- a) ai fini della sussistenza della determinatezza e/o determinabilità del tasso degli interessi passivi, solo laddove, come ritiene sul punto la Cassazione¹⁸, il “*tasso di 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 (cfr. già Cass. n. 2765/92 e n. 7547/92 cit. in ricorso, nonché Cass. n. 22898/05, n. 2317/07, n. 17679/09, tra le più recenti) 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*”;
- b) a fini di trasparenza, dovendo il “prezzo” della diversa capitalizzazione “composta” essere indicato in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, in ossequio al disposto di cui all'art. 117, comma 4, del TUB, secondo cui i “*contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati*” ed anche in ossequio a quanto stabilito dall'art. 6 della Delibera CICR del 9 febbraio 2000 (rubricato “*Trasparenza contrattuale*”), applicabile a tutti i contratti di credito, in forza del quale le “*clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno*

¹⁶ Cit. Corte di Cassazione, sez. I, sentenza 16 marzo 1999 n. 2374.

¹⁷ Ed invero, ove si consideri un capitale iniziale di euro 100.000 e ad esso, secondo le modalità di calcolo previste dal regime di capitalizzazione semplice, si applichi un tasso d'interesse del 5% annuo, pari quindi ad € 5.000 annui, si avrebbe la seguente progressione: 1° anno €105.000; 2° anno €110.000; 3° anno €115.000; 4° anno €120.000; 5° anno €125.000; 6° anno €130.000; 7° anno €135.000; 8° anno €140.000; 9° anno €145.000; 10° anno €150.000; 11° anno €155.000; 12° anno €160.000; 13° anno €165.000; 14° anno €170.000; 15° anno €175.000; 16° anno €180.000; 17° anno €185.000; 18° anno €190.000; 19° anno €195.000; 20° anno €200.000. Viceversa, secondo le modalità di calcolo previste dal regime di capitalizzazione composto, si assisterebbe alla seguente progressione: 1° anno €105.000; 2° anno €110.250; 3° anno €115.762; 4° anno €121.550; 5° anno €127.628; 6° anno €134.009; 7° anno €140.710; 8° anno €147.745; 9° anno €155.132; 10° anno €162.889; 11° anno €171.033; 12° anno €179.584; 13° anno €188.563; 14° anno €197.992.

¹⁸ Cit. Corte di Cassazione, sez. III, sentenza 27 novembre 2014 n. 25202.

effetto se non sono specificamente approvate per iscritto”. La necessità di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza (*id est: “la necessità che nei contratti bancari vengano esplicitati tutti i criteri ed i termini che sono destinati ad incidere, in qualsiasi modo, sul corrispettivo pattuito”*) di cui alla direttiva 93/13/CE del Consiglio del 5 aprile 1993 – ai quali fanno riferimento, sul piano codicistico, gli artt. 1337, 1375, 1346 e 1418 c.c. e, nel regime specialistico, l’art. 117 TUB – ha trovato riscontro, secondo il Tribunale e sia pure in ambito consumeristico, nella causa C-125/18 della Grande Camera Corte di Giustizia dell’Unione Europea, secondo la quale “una clausola che fissa un tasso d’interesse variabile contenuta in un contratto di mutuo ipotecario deve non solo essere intelligibile sui piani formale grammaticale, ma anche consentire che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, sia posto in grado di comprendere il funzionamento concreto delle modalità di calcolo di tale tasso e di valutare in tal modo, sul fondamento di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sulle sue obbligazioni finanziarie”; ricorda il Tribunale che nel medesimo senso – con riguardo ad un caso in cui il T.A.E.G. era stato indicato in contratto con un’equazione matematica di calcolo – si è espressa la Corte di Giustizia Europea (Ottava Sezione) nella decisione del 20 settembre 2018 (Causa C-448/17), sostenendo che “viola l’art. 4, paragrafo 2, della Direttiva 93/13/CEE, in quanto è priva di chiarezza, la clausola che non consente al consumatore di avere contezza delle condizioni della futura esecuzione del contratto sottoscritto, al momento della sua conclusione e, di conseguenza, di essere in possesso di tutti gli elementi idonei ad incidere sulla portata – specie economica – del suo impegno”. Nel medesimo solco – con riguardo alla mancata indicazione del regime di capitalizzazione “composta” degli interessi - s’inscrive la giurisprudenza italiana, evidenziando che (i) “la formulazione di una clausola contrattuale d’indicizzazione contenuta in un contratto di leasing che non consenta di determinare ex ante il risultato economico della prestazione dovuta alla stregua della stessa è nulla, poiché deve ritenersi non determinabile l’oggetto del contratto, ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 1418 e 1346 c.c. non rilevando che, di fatto, ossia a una verifica ex post, lo scostamento tra le varie possibili soluzioni di calcolo consentite dalla formula contrattuale appaia ridotto”¹⁹ ed anche (ii) che “l’“opacità” delle clausole può costituire un sintomo, una spia, di uno squilibrio censurabile giuridicamente. In questo modo è possibile applicare, in un caso di inosservanza della trasparenza bancaria, la sanzione della rideterminazione del piano di ammortamento con i tassi sostitutivi “B.O.T.” di cui all’art. 117, comma 7, T.U.B.”²⁰ (iii) e che “affinché la trasparenza sia effettivamente garantita e rispettata, occorre che di essa sia offerta in concreto un’interpretazione non già formale, che ne assicuri cioè l’osservanza sulla base del solo fatto che le condizioni economiche sono riportate per iscritto, “nero su bianco”, nei contratti, ma adottarne una sostanziale, che in una prospettiva funzionale di tutela del cliente (rispetto al quale la trasparenza costituisce un presidio), assicuri a quest’ultimo l’intelligibilità di quanto va a sottoscrivere e, soprattutto, dell’esatta portata ed incidenza economica delle ricadute del regolamento contrattuale che va a sottoscrivere”²¹. Relativamente alla potenzialità della “questione (...) di porsi in numerosi giudizi”, essa, secondo il Tribunale, riveste carattere di serialità in ambito nazionale, in considerazione del “numero dei mutui stipulati in Italia e (dell’) elevato tecnicismo e complessità della relativa disciplina, primaria e secondaria, ragion per cui un pronunciamento in via pregiudiziale della Suprema Corte potrebbe prevenire l’insorgere di un significativo contenzioso destinato, con ogni probabilità, ad approdare comunque proprio al vaglio della stessa Corte di Cassazione”.

4.1. Segue: la disposta ordinanza (ex art. 363-bis cpc) del Primo Presidente della Suprema Corte alle Sezioni Unite Civili

¹⁹ Corte di Cassazione, sez. III, sentenza 6 marzo 2019 n. 16907.

²⁰ Corte di Cassazione, sez. III, sentenza del 13 maggio 2021 n. 12889.

²¹ Corte di Cassazione sez. I, sentenza 31 agosto 2021 n. 23655.

La questione sollevata in sede di “rinvio pregiudiziale” (*ex art. 363-bis cpc*) dal Tribunale di Salerno, è stata accolta dal Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione che, con ordinanza del 6/7 settembre 2023, ha ritenuto di dover investire, in luogo di quelle semplici, le Sezioni Unite Civili (RG n. 15340 del 2023); e ciò – come è dato ricavare dall’ordinanza di rimessione a queste ultime – anche in ragione dell’intreccio della questione sollevata dal giudice *a quo* “*con il problema processuale della sorte dell’ordinanza di rinvio adottata* (dal giudice di merito) *senza aver prima sentito le parti*” come previsto dall’art. 363-bis, comma 1, cpc..

La questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite è, in sintesi, di stabilire quali siano le conseguenze derivanti “*dalla omessa indicazione, all’interno del contratto di mutuo bancario, del regime di capitalizzazione “composto” degli interessi debitori, pure a fronte della previsione per iscritto del tasso annuo nominale (TAN), nonché della modalità di ammortamento «alla francese»*”: di stabilire, in particolare, se tale omessa indicazione possa comportare “*l’indeterminatezza o l’indeterminabilità del relativo oggetto, con conseguente nullità strutturale in forza del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, secondo comma, c.c., nonché – stante la specialità della materia bancaria, soggetta alla disciplina del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB) – la violazione delle norme in materia di trasparenza e, segnatamente, di quella di cui all’art. 117, comma 4, TUB, che impone, sotto pena di nullità, che i contratti indichino il tasso d’interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora*”.

L’intervento del giudice della nomofilachia, offerto dalle nuove disposizioni processuali introdotte dalla “*Riforma Cartabia Civile*”, e, nel caso di specie ed inaspettatamente, delle Sezioni Unite, potrebbe segnare una significativa svolta nella controversa materia *de qua*, allo stato oggetto di sole pronunce di merito, per di più non univoche; l’ostacolo all’ottenimento di una pronuncia del giudice di legittimità, che tracci autorevolmente le linee alle quali attenersi nella individuazione e redazione dei contenuti della vasta messe di contratti di mutuo bancario aventi ad oggetto il diffuso sistema di capitalizzazione alla “francese”, potrebbe, allo stato, discendere dalla necessità, da parte della Corte, di doversi pronunciare in via pregiudiziale sugli effetti della mancata attivazione, da parte del giudice *a quo*, del contraddittorio antecedentemente (come previsto dal comma 1 dell’art. 363-bis c.p.c.) all’adozione dell’ordinanza di rinvio. Profilo, quest’ultimo, evidenziato nella stessa ordinanza di rimessione del Primo Presidente alle Sezioni Unite e anche formalmente (ed irruzialmente) eccepito dall’istituto di credito convenuto attraverso una nota inviata alla Corte, in assenza di alcuna regola in tal senso autorizzativa, con contestuale richiesta della declaratoria di nullità dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale adottata dal Tribunale di Salerno: l’istituto convenuto, infatti, avrebbe potuto (e dovuto) eccepire la violazione del principio del contraddittorio (nel giudizio *a quo*) nel corso dell’instaurando giudizio innanzi alle Sezioni Unite, posto che le previsioni contenute nell’art. 363-bis, oltre ad espressamente prevedere (comma 4) la “*facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all’articolo 378*”, confina le ipotesi di inammissibilità (tra le quali non sembra rientrare l’eccezione sollevata dall’istituto di credito convenuto) alla sola (comma 3) “*mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma*” [*id est*: «*1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione; 2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative; 3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi*»]. La stessa ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, d’altra parte, nel rilevare che “*la mancata attivazione del contraddittorio (in sede di merito) non ridonda, prima facie, nella insussistenza di un requisito di ammissibilità da dichiarare già in sede di filtro ad opera del Primo Presidente*”, finisce per dichiarare - esaminati e condivisi i contenuti dell’ordinanza del giudice *a quo* (“*necessaria pregiudizialità*”; “*questione, esclusivamente di diritto, (non ancora) risolta ex professo dalla Corte*”; “*gravi difficoltà interpretative*”; “*questione (...) suscettibile di porsi in numerosi*

giudizi" - la sussistenza delle "condizioni oggettive richieste dall'art. 363-bis cpc per l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale" ²².

Il peso dell'eccezione di nullità sollevata dall'Istituto di credito convenuto, nel quadro dell'instaurato giudizio di Cassazione, tuttavia permane, dovendo quest'ultima decidere se il difetto di contraddittorio dinanzi al giudice *a quo* determini *ex se* la nullità dell'ordinanza di rimessione, difetto peraltro non sanzionato da alcuna disposizione normativa e comunque sanabile nell'ambito del giudizio da incardinarsi dinanzi alle Sezioni Unite, o, al contrario, non determini alcun effetto preclusivo, atteso che tale difetto, da un lato, come anche rilevato nell'ordinanza del Primo Presidente, "non ridonda, prima facie, nella insussistenza di un requisito di ammissibilità", dall'altro, neppure rientra tra le ipotesi di inammissibilità tassativamente previste dall'art. 363-bis, comma 3, cpc..

5. Conclusioni

Emerge chiaramente, da quanto fin qui esposto, come la tematica inerente ai possibili profili di criticità del sistema di ammortamento a quote costanti, c.d. alla "francese", presenti profili di particolare interesse e rilevanza giuridica, non solo per le delicate questioni di diritto ad essa sottese, bensì anche per il vasto bacino di potenziali interessati, rappresentati da banche e clientela mutuataria.

Si ritiene utile rammentare, ancora una volta, come i citati potenziali profili di criticità del sistema di ammortamento alla "francese" – a parte la sua possibile rilevanza in termini di non conformità con il disposto di cui all'art. 1283 c.c. (questione, questa, non oggetto di contestazione in giudizio e perciò non sollevata nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Salerno del 19.7.2023) - non riguardino una sola area giuridica, estendendosi essi a plurime (ed anche specialistiche) aree del diritto, coinvolgendo sia profili tecnico-regolamentari (che trovano la loro disciplina nel TUB e nelle relative disposizioni di attuazione emanate dalla Banca d'Italia) sia taluni più tradizionali istituti appartenenti alla teoria generale del diritto civile [quali (i) nullità e (ii) annullabilità dei contratti, (iii) risarcimento del danno, e financo le generali e trasversali nozioni di (iv) buona fede e (v) correttezza]. Di qui la necessità di affrontare la tematica *de qua* in una prospettiva quanto più olistica e multidisciplinare possibile, la più idonea, in chiave speculativa (e non solo), ad assicurare la dettagliata disamina di ogni singolo suo aspetto giuridico e matematico-finanziario.

Di qui l'interesse in ordine alla meditata scelta compiuta dal Primo Presidente della Suprema Corte, con cui, superando talune irrituali eccezioni di parte, ha rimesso la questione sollevata

²² In aggiunta alle citate argomentazioni, addotte dal Primo Presidente della Suprema Corte, circa la non configurabilità della sanzione dell'inammissibilità del rinvio quale conseguenza della mancata instaurazione del contraddittorio ad opera del giudice *a quo*, si ritiene d'interesse menzionare quanto sostenuto, *ex multis*, da A. SCARPA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.: una nuova «occasione» di nomofilachia?*, in *Giustizia Insieme*, 2023. L'Autore, nel dettaglio, rappresenta come "La mancata instaurazione del preventivo contraddittorio sul rinvio implicherà una nullità dell'ordinanza, rilevabile su iniziativa della parte interessata nella prima istanza o difesa successiva, a norma dell'art. 157, comma 2, c.p.c.". Conseguenza di quanto testè rilevato è l'impossibilità di configurare, a conferma di quanto sostenuto dal Primo Presidente nell'ordinanza di rinvio alle SS.UU., un'ipotesi di inammissibilità del rinvio pregiudiziale per mancata attivazione del contraddittorio, non rientrando questa nel novero delle ipotesi espressamente previste ai sensi dell'art. 363-bis, comma 1, c.p.c. [“*1) La questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di Cassazione; 2) La questione presenta gravi difficoltà interpretative; 3) La questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi*”], bensì di nullità, tra l'altro relativa, atteso che, con riferimento al caso di cui all'art. 363-bis, comma 1, cpc, non ricorre alcuna menzione specifica di nullità nell'impiego codicistico, condizione, questa, essenziale al fine della possibile configurazione di un'ipotesi di nullità di tipo assoluto. Da quanto rappresentato discenderebbe, altresì, la possibile sanatoria della nullità di cui si discorre qualora la parte nel cui interesse è stato previsto il requisito non rispettato (nel caso di specie ambo le parti) non opponga la suddetta nullità, ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p.c., "nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso" (*id est*: "(I)a Corte (...) pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'art. 378 cpc").

dal Tribunale di Salerno al “*Collegio allargato della nomofilachia*”, e non già alle Sezioni Semplici, sì da consentire, a beneficio dell’intero, composito sistema economico-finanziario e giurisdizionale, un più autorevole ed approfondito esame degli articolati profili su cui, tra l’altro, ha appuntato l’attenzione il giudice *a quo* (quali: la novità delle questioni di diritto da egli sollevate non essendo state esse ancora risolte *ex professo* dalla Cassazione; le gravi difficoltà interpretative che presenta l’interrogativo da egli posto; lo spiccato carattere di serialità della questione interpretativa).

Va da sé che, qualunque sarà l’esito dell’atteso intervento delle Sezioni Unite, se *pro debitoris* oppure *pro creditoris*, esso – esclusa l’ipotesi di una pronuncia di inammissibilità/nullità che seppellirebbe ogni utile (quanto attesa) aspettativa decisoria – servirà, da un lato, a fornire, in argomento, un autorevole parametro di legittimità, dall’altro, ad ordinare l’attuale, crescente messe di iniziative giudiziarie, consentendone, in caso di pronuncia *pro debitoris*, l’omologazione (sia per quelle già pendenti che per quelle da avviare) al *decisum* delle Sezioni Unite, ovvero la cessazione in caso di decisione *pro creditoris*.