



# DdR Best of 2021

**a cura dell'Avv. Antonio ZURLO\***

**La raccolta delle nostre “migliori” pubblicazioni massimate,  
mese per mese, del 2021**

\*Vicedirettore e Responsabile della comunicazione di Diritto del Risparmio.

ISSN 2785-3004



**Diritto del Risparmio**

**RIVISTA DI DIRITTO DEL RISPARMIO**

# **DdR Best of 2021**

**La raccolta delle nostre “migliori” pubblicazioni massimate,  
mese per mese, del 2021**

Il “**DdR Best of 2021**” vuole essere il nostro modo, originale, di accomiatarci da questo 2021, un anno importante per la nostra progettualità, che, nonostante tutte le limitazioni e le criticità connesse al perdurante evento pandemico, ha saputo cogliere le giuste occasioni, raggiungere nuovi obiettivi, migliorarsi quotidianamente e programmare il prosieguo della propria attività.

Ce lo hanno detto i numeri, ma, ancor prima, il costante apprezzamento dei nostri più affezionati lettori e la crescita, progressiva, dei nostri collaboratori.

Il nostro “**DdR Best of 2021**” è il nostro libro dell’anno, il nostro migliore spartito, una selezione, accurata delle nostre esecuzioni più performanti. Una collazione simbolica, delle migliori pubblicazioni sulla nostra Rivista giuridica quadrimestrale; una sorta di album fotografico di questi dodici mesi trascorsi, immortalati nelle sentenze, ordinanze, decisioni più significative, linkate e massimate.

Il nostro “**DdR Best of 2021**” è, insomma, un modo per rivivere il nostro più recente passato, per consolidarlo, per riordinarlo, archiviarlo, ma, soprattutto, poterlo tenere sempre a portata di mano (*rectius*, di click).

In definitiva, il nostro “**DdR Best of 2021**” è un modo come un altro, ci auguriamo migliore di molti altri, per ringraziare quanti, con entusiasmo e convinzione, in questi dodici mesi, hanno scelto di aderire alla nostra progettualità, consentendoci di essere, (quasi) sempre, in prima linea, nell’aggiornamento quotidiano, nel diritto bancario, finanziario, assicurativo, consumeristico, nella compliance e nella normativa, nelle news, nello “Zibaldone” (la nostra sezione miscellanea, *ndr*).

Insomma, il nostro “**DdR Best of 2021**” è il nostro modo di darVi appuntamento al **2022**.

Fernando GRECO

Antonio ZURLO

# GENNAIO 2021

## Onere probatorio e saldo zero nelle controversie con domanda riconvenzionale della Banca

(Nota a Cass. civ. n. 29575 del 24 dicembre 2020)

«La Suprema Corte ha richiamato e condiviso il principio di diritto già precedentemente espresso (Cass. 11543/2019, rel. Falabella), secondo cui, nel caso di azione promossa dal correntista «l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato.»

## LA PRESCRIZIONE NEI RAPPORTI DI CREDITO: quella del debitore per le rimesse ultradecennali e quella del creditore per le annotazioni ultraquinquennali.

«In base alla sentenza della Cassazione S.U. n. 24418/10 ogni annotazione di interesse illegittimo, pagato in conto con rimesse solutorie, non è più ripetibile decorso il termine prescrizione dei dieci anni.

Nelle numerose vertenze che interessano la ripetizione dell'indebito, su indicazione dei quesiti posti dai giudici, i consulenti chiamati alla rideterminazione del saldo di conto corrente, in accordo ai principi posti dalla menzionata sentenza della Cassazione S.U. n. 24418/10, determinano le rimesse solutorie, intervenute oltre il decennio a ritroso, imputandole prioritariamente *ex art. 1194 c.c.*, a pagamento degli interessi, frequentemente senza distinzione alcuna fra interessi relativi al fido ed interessi relativi all'extra fido.

Dopo un decennio dalla menzionata sentenza delle Sezioni Unite, perdura una sostanziale incertezza sulle modalità tecniche di accertamento delle rimesse solutorie e di espunzione degli interessi illegittimamente addebitati.»

## Corte Costituzionale – Patrocinio a spese dello Stato (sentenza n. 1/2021)

(Nota a Corte Cost., 11 gennaio 2021, n. 1)

«La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 1/2021, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, comma 4ter, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (Testo A)», nella parte in cui determina l'automatica ammissione al patrocinio a spese dello Stato della persona offesa dai reati indicati nella norma medesima (ovverosia, dai reati di cui agli artt. 572, 583bis, 609bis, 609quater, 609octies e 612bis, nonché, ove commessi in danno di minori, dai reati di cui agli artt. 600, 600bis, 600ter, 600quinquies, 601, 602, 609quinquies e 609undecies c.p.), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, terzo comma, Cost., dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Tivoli.»

## Obblighi di informazione “continuativa”, anche nella fase successiva all'investimento

(Nota a ACF, 28 dicembre 2020, n. 3297)

«Un obbligo di monitoraggio degli investimenti e di informativa “continuativa” è prospettabile a carico dell'intermediario solo nel caso di gestione patrimoniale ovvero di prestazione del servizio di consulenza laddove specificamente previsto dal relativo contratto quadro, il che non è dato rilevare nel caso di specie.»

## Sul c.d. fido di fatto

(Nota a Trib. Napoli, Sez. II, 4 gennaio 2021, n. 103)

«Il giudice napoletano condivide l'orientamento giurisprudenziale che ritiene irrilevante il c.d. fido di fatto, non potendo la mancanza della scheda negoziale sottoscritta dalle parti essere sostituita da altri elementi indiziari, quali l'indicazione dell'affidamento negli estratti conto o alla Centrale Rischi.»

## Margin call: la concorsualità colposa dell'investitore

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 11 dicembre 2020, n. 28362)

«Le disposizioni regolamentari emanate dalla Consob «sono dirette unicamente a porre a carico del promotore finanziario un obbligo di comportamento a tutela dell'interesse del risparmiatore, sicché non possono tradursi in un onere di diligenza a carico di quest'ultimo, tale da risolversi in un addebito di colpa nei confronti del danneggiato dall'altrui atto illecito, salvo che la condotta dell'investitore presenti connotati, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore (diventando, così, rilevante ai fini dell'art. 1227 c.c.).

Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha fatto buon uso dei summenzionati principi di diritto, la cui applicazione non è circoscrivibile solo alle cause in cui ricorra la responsabilità del promotore finanziario, ma si estende, sussistendo la *eadem ratio*, a tutte le cause di intermediazione finanziaria in cui sia stata accertata la violazione degli obblighi informativi gravanti sull'intermediario, evidenziando la consapevole e fattiva acquiescenza del ricorrente alla violazione delle regole gravanti sull'Intermediario (soprattutto quelle disciplinanti i cc.dd. margini di garanzia), desumibile dalle circostanze, evidenziate dalla sentenza impugnata, che l'investitore fosse costantemente presente presso il borsino dello sportello della Banca, visionasse le “*fiches*” degli ordini in derivati e, in molti casi, si allontanasse, come rappresentato in narrativa, solo dopo aver riscontrato l'esecuzione degli ordini stessi e, da ultimo, che le stesse modalità “anomale” di gestione delle operazioni in derivati fossero state seguite nell'anno precedente, in cui il cliente aveva realizzato guadagni.»

## TASSI DI INTERESSE NEGATIVI E CLAUSOLA FLOOR

«Da più di un decennio, la politica monetaria in Europa è caratterizzata da un costante decremento del costo del denaro e, quindi, dei tassi applicati dalle banche centrali con gli intermediari bancari. Questi ultimi, nonostante lo scandalo dei mutui subprime, hanno continuato ad erogare mutui che, in qualche caso, secondo un meccanismo di trasmissione della politica monetaria, sono stati interessati direttamente da un

progressivo abbassamento di quegli indici di riferimento, che concorrono a determinare il quantum degli interessi dovuti dal debitore, anche al di sotto del valore zero.

Le riflessioni che seguono intendono, senza pretesa di esaustività, esaminare sul piano giuridico gli effetti di tale dinamica economica sulle operazioni di finanziamento a tasso variabile.

Preliminarmente, è bene rammentare che nel mutuo a tasso variabile (sarà questo il paradigma di riferimento), generalmente, la determinazione degli interessi dovuti al mutuante è data dalla sommatoria fra un parametro esterno, variabile, la cui oscillazione determina il valore del tasso di interesse e un valore fisso, cd spread, individuato secondo valutazioni circa il merito creditizio del soggetto finanziatore.

Alla luce della descritta dinamica economica, il rapporto di finanziamento può essere connotato da sopravvenuti tassi interbancari negativi in grado di erodere lo spread, determinando un tasso finito a sua volta negativo.»

### **Azione di ripetizione: onere probatorio e produzione documentale** **(Nota a Trib. Salerno, Sez. I, 3 gennaio 2021)**

«Considerato che parte attrice non abbia prodotto tutti gli estratti conto completi, dalla data di accensione del rapporto fino alla sua chiusura, e, in particolare, che abbia depositato documentazione contabile incompleta, frammentaria e parziale, e, contestualmente, tenuto conto che la Banca, ai sensi dell'articolo 119, quarto comma, TUB, non sia tenuta alla consegna di copia di documentazione relativa alle singole operazioni poste oltre i dieci anni, ne consegue che la stessa parte non abbia adempiuto all'onere della prova, consistente nella produzione di tutti gli estratti conto, ordinari e scalari, dalla data di accensione del rapporto fino alla chiusura. Alla luce di quanto innanzi esposto consegue che la domanda attorea è infondata e va rigettata.»



**Diversificazione delle qualifiche soggettive nella garanzia fideiussoria. Il definitivo abbandono della cd teoria del “professionista di riflesso” e l’innesto delle tutele consumeristiche nelle normative di settore**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 16 gennaio 2020, n. 742)**

«In ossequio all’interpretazione attualmente associata, in seno alla giurisprudenza di legittimità, alla nozione generale di “consumatore”, tale dev’essere considerato il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio).»

**Sulla disciplina del leasing finanziario: la pronuncia delle Sezioni Unite**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 28 gennaio 2021, n. 2061)**

«La legge n. 124 del 2017 (art. 1, commi 136-140) non ha effetti retroattivi e trova, quindi, applicazione per i contratti di leasing finanziario in cui i presupposti della risoluzione per l’inadempimento dell’utilizzatore (previsti dal comma 137) non si siano ancora verificati al momento della sua entrata in vigore; sicché, per i contratti risolti in precedenza e rispetto ai quali sia intervenuto il fallimento dell’utilizzatore soltanto successivamente alla risoluzione contrattuale, rimane valida la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, dovendo per quest’ultimo social-tipo negoziale applicarsi, in via analogica, la disciplina di cui all’art. 1526 c.c. e non quella dettata dall’art. 72-quater l.f., rispetto alla quale non possono ravvisarsi, nella specie, le condizioni per il ricorso all’analogia legis, né essendo altrimenti consentito giungere in via interpretativa ad una applicazione retroattiva della legge n. 124 del 2017.

In base alla disciplina dettata dall’art. 1526 c.c., in caso di fallimento dell’utilizzatore, il concedente che aspiri a diventare creditore concorrente ha l’onere di formulare una completa domanda di insinuazione al passivo, ex art. 93 l. fall., in seno alla quale, invocando ai fini del risarcimento del danno l’applicazione dell’eventuale clausola

penale stipulata in suo favore, dovrà offrire al giudice delegato la possibilità di apprezzare se detta penale sia equa ovvero manifestamente eccessiva, a tal riguardo avendo l'onere di indicare la somma esattamente ricavata dalla diversa allocazione del bene oggetto di leasing, ovvero, in mancanza, di allegare alla sua domanda una stima attendibile del valore di mercato del bene medesimo al momento del deposito della stessa.»

**Mutuo ipotecario utilizzato per estinzione di debito pregresso**  
**(Nota a Nota a Cass. Civ., Sez. I, 25 gennaio 2021, n. 1517).**

«La mera enunciazione, nel testo contrattuale, che il mutuatario utilizzerà la somma erogatagli per lo svolgimento di una data attività o per il perseguimento di un dato risultato non è per sé idonea a integrare gli estremi del mutuo di scopo convenzionale, per il cui invero occorre, di contro, che lo svolgimento dell'attività dedotta o il risultato perseguito siano nel concreto rispondenti a uno specifico e diretto interesse anche proprio della persona del mutuante, che vincoli l'utilizzo delle somme erogate alla relativa destinazione.

Nel caso di mutuo di scopo convenzionale, il punto del necessario rispetto della destinazione delle somme erogate all'effettivo conseguimento dello scopo prefissato è assicurato sul piano dello svolgimento del sinallagma funzionale del rapporto, con la conseguenza che all'inadempimento del mutuatario seguirà la risoluzione del relativo contratto.

L'operazione di ripianamento di debito a mezzo di nuovo credito, che la banca già creditrice realizzi mediante accredito della somma su un conto corrente gravato di debito a carico del cliente non integra gli estremi del contratto di mutuo, bensì quelli di una semplice modifica accessoria dell'obbligazione, come conseguente alla conclusione di un pactum de non petendo ad tempus.»

[Collegio di Coordinamento ABF: la legittimazione a riscuotere i buoni con pari facoltà di rimborso](#)

(Nota a ABF, Collegio di Coordinamento 10 novembre 2020, n. 19782)

«Nell'ipotesi di buoni fruttiferi postali cointestati con pari facoltà di rimborso, ciascuno dei cointestatari ha il diritto di riscuoterli anche nel caso di decesso di uno o più degli altri cointestatari.».

# FEBBRAIO 2021

### Sull'applicabilità del criterio del c.d. "saldo zero"

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 21 gennaio 2021, n. 1077)

«L'adempimento meramente parziale dell'onere di produrre gli estratti conto non deve comportare necessariamente il rigetto totale della domanda, riconoscendo, per contro, la possibilità di ricostruire l'andamento del conto anche attraverso il ricorso ad altri mezzi di prova, idonei a fornire indicazioni certe e complete in ordine al saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto, oppure mediante la valorizzazione di altri elementi (quali le ammissioni del correntista stesso). È stato, comunque, precisato che, nel caso in cui la domanda sia proposta dalla banca, l'incertezza del saldo iniziale, derivante dalla mancata dimostrazione dell'andamento del conto nel periodo anteriore a quello cui si riferisce il primo estratto prodotto, precluda un'attendibile ricalcolo del saldo finale soltanto in mancanza di elementi idonei a escludere che il saldo iniziale a debito del cliente, riportato nel primo degli estratti conto prodotti, possa convertirsi in un saldo positivo di importo imprecisato.»

### L'inferenza della surrogazione legale nella locazione sul contratto di fideiussione: la pronuncia monografica della Terza Sezione Civile

(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 4 febbraio 2021, n. 2711)

«Dal combinato disposto degli artt. 1599 e 1602 cod. civ. emerge che colui che acquista una *res locata*, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 1599 cod. civ., subentra *ex lege* all'originario locatore anche nella obbligazione di garanzia di cui quest'ultimo era beneficiario, ai sensi dell'art. 1602 cod. civ., se tale obbligazione, derivando dal contratto di locazione, in quanto ne aveva costituito una clausola da esso inscindibile, non sia venuta meno per specifiche intese tra le parti originarie. Diversamente, l'operatività della surrogazione legale, di cui all'art. 1602 cod. civ., trova un limite nell'autonomia del contratto di fideiussione rispetto al contratto di locazione. Deve escludersi, infatti, che l'attribuzione della garanzia "derivi" da quest'ultimo, ai fini ed agli effetti di cui all'art. 1602 cod. civ., nonostante l'accessorietà che la contraddistingue, non solo dal punto di vista genetico, ma anche da quello funzionale.»

## Derivati di Stato e responsabilità degli amministratori

(Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 1 febbraio 2021, n. 2157)

«L'azione per danno erariale proposta nei confronti di una banca d'affari sulla base di un petitum sostanziale concernente l'inadempimento di obblighi contrattuali o ipotesi di responsabilità precontrattuale riconducibili al duplice ruolo di controparte in operazioni in strumenti finanziari derivati e di specialista del debito pubblico (artt. 33 d.P.R. 398/03 previg., 23 DM Finanze 216/09), da essa svolto nel rapporto con il Ministero del Tesoro (oggi MEF), esula dalla giurisdizione contabile qualora tale rapporto non si connoti, in concreto, come relazione di servizio comportante l'assunzione, da parte della stessa, di potestà pubblicistiche ed il suo inserimento, anche temporaneo, nell'organizzazione interna del Ministero quale agente di questo in ordine alle scelte di negoziazione in strumenti finanziari derivati e di gestione del debito pubblico sovrano»;

ferma restando l'insindacabilità giurisdizionale delle scelte di gestione del debito pubblico, da parte degli organi governativi a ciò preposti, mediante ricorso a contratti in strumenti finanziari derivati, rientra invece nella giurisdizione contabile, in quanto attinente al vaglio dei parametri di legittimità e non di mera opportunità o convenienza dell'agire amministrativo, l'azione di responsabilità per danno erariale con la quale si faccia valere, quale petitum sostanziale, la mala gestio alla quale i dirigenti del Ministero del Tesoro (oggi MEF) avrebbero dato corso, in concreto, nell'adozione di determinate modalità operative e nella pattuizione di specifiche condizioni negoziali relative a particolari contratti in tali strumenti.».

## Il fine giustifica i mezzi: la decisione salomonica dell'ABF sull'operatività tramite home banking per l'amministratore di sostegno

(Nota a ABF, Collegio di Roma, 1 dicembre 2020, n. 21509)

«Laddove il soggetto amministratore di sostegno possa disporre delle somme presenti sul conto corrente del soggetto beneficiario tramite lo sportello fisico dell'intermediario, appare dunque eccessivamente penalizzante precludere la possibilità di effettuare le medesime operazioni per il tramite dell'*home banking*. Un siffatto divieto

appare in contrasto con il citato principio di massima salvaguardia dell'autodeterminazione del soggetto amministrato, provocando, inevitabilmente un'eccessiva limitazione della capacità di agire dell'interessato.

A tal riguardo, pertanto, il Collegio ritiene che, dal momento in cui l'amministratore di sostegno sia legittimato alla gestione della movimentazione del conto corrente del soggetto beneficiario, per espresso decreto dell'Autorità Giudiziaria, debba scientemente ricomprendersi, nell'ambito dei poteri a questo attribuiti, anche l'autorizzazione a disporre le operazioni sul conto per il tramite di servizi di *home banking*.»

**Tutti i consumatori sono uguali, ma il fideiussore lo è meno degli altri: l'eccentrica pronuncia del Tribunale di Verona sull'inapplicabilità della tutela antitrust al soggetto garante**

**(Nota a Trib. Verona, 6 ottobre 2020)**

«A giudizio del Tribunale non è meritevole di condivisione l'assunto attoreo per cui «il garante, nell'ipotesi oggetto di causa, vede così svilito il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza» sul presupposto che «tale diritto viene leso tutte le volte in cui viene legittimata l'adozione in contratti bancari di clausole predisposte in attuazione di accordi che violano il libero gioco della concorrenza», per un duplice ordine di motivi; segnatamente: a) la standardizzazione delle condizioni contrattuali è sostanzialmente inidonea a “menomare” il diritto a una scelta effettiva per il garante, tra prodotti in concorrenza, dal momento che tale diritto non può scientemente ritenersi sussistente in capo a quest'ultimo; b) la fideiussione non integra un contratto bancario, dovendosi ritenere esclusa dall'assoggettamento alla mediazione obbligatoria e, al contempo, essendo il fideiussore soggetto terzo rispetto al rapporto di credito.

Il giudice veronese conclude, quindi, per la necessità di dover valutare un'eventuale lesione della concorrenza esclusivamente nei confronti del cliente e non anche di quelli del garante, che è terzo non operante in un mercato *strictu sensu* concorrenziale; ne deriva l'esclusione di quest'ultimo dall'ambito di tutela approntato dalla legge antitrust.».

### [Sulla rilevanza della qualificazione negoziale di “polizza facoltativa” ai fini della corretta inclusione di tale costo nel TAEG](#)

(Nota a Trib. di Torino, 21 gennaio 2021)

«Valutata, da un lato, “la sussistenza di plurimi, documentali e concordanti indici di obbligatorietà della polizza attesi il tenore stesso della clausola, la contestualità dei contratti e la circostanza [...] che il costo dell’assicurazione è stato direttamente trattenuto al momento del versamento dell’importo finanziato” e, dall’altro, la mancata prova da parte opposta degli elementi idonei ad avvalorare la natura facoltativa del suddetto costo, il Tribunale di Torino ha accertato e dichiarato la natura obbligatoria della polizza assicurativa che dovrà, pertanto, essere inclusa nel calcolo del TAEG relativo al contratto di cui trattasi, così trovando applicazione l’art. 125-bis T.U.B.»

### [Sulla rifusione delle spese da parte dell’assicuratore](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 23 febbraio 2021, n. 4786)

«La persona che abbia stipulato un’assicurazione contro i rischi della responsabilità civile, se convenuta in giudizio dal terzo danneggiato, ha diritto alla rifusione da parte del proprio assicuratore delle spese sostenute per contrastare la pretesa attorea; tale diritto sussiste sia nel caso in cui la domanda di garanzia venga accolta, sia nel caso in cui resti assorbita, e può essere negato solo in due ipotesi: o quando manchi o sia inefficace la copertura assicurativa (circostanza che spetta al giudice accertare, anche incidentalmente), oppure quando le spese di resistenza sostenute dall’assicurato siano state superflue, eccessive od avventate.»

### [Le controversie concernenti l’applicazione delle sanzioni amministrative di Banca d’Italia sono di competenza del Giudice ordinario](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 18 febbraio 2021, n. 4365)

«Le controversie relative all’applicazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d’Italia D.lgs. n. 385 del 1993, ex art. 145, per violazioni commesse nell’esercizio dell’attività bancaria sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cui



cognizione si estende agli atti amministrativi e regolamentari presupposti che hanno condotto all'emissione del provvedimento finale, i quali costituiscono la concreta e diretta ragione giustificativa della potestà sanzionatoria esercitata nel caso concreto ed incidono pertanto su posizioni di diritto soggettivo del destinatario (v., con riferimento a precedente in termini, Cass., Sez. Un., 2/10/2019, n. 24609).»

**Leasing: la clausola di indicizzazione al cambio di valuta straniera, inserita in un leasing in costruendo, non integra uno strumento finanziario derivato**  
(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 22 febbraio 2021, n. 4659)

«La clausola di indicizzazione al cambio di valuta straniera, inserita in un contratto di leasing «in costruendo», non integra uno strumento finanziario derivato, essendo assimilabile solo finanziariamente, ma non pure giuridicamente, al «*domestic currency swap*», costituendo solo un meccanismo di adeguamento della prestazione pecuniaria.»

**Rem tene, verba sequuntur: l'onere di provare contrattualmente l'apertura di credito**  
(Nota a Trib. Forlì, 15 febbraio 2021)

«Il cliente – attore, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell'ambito dei rapporti intrattenuti con la Banca, può avvalersi, in sede giudiziale, del rimedio di cui all'art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, *ex art. 119 TUB*, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro, ovviamente sempre nei limiti temporali di cui alla disciplina di legge.

Il cliente deve comprovare il fatto modificativo consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, al fine di qualificare i versamenti come ripristinatori della disponibilità accordata; ciò è senz'altro in linea con il generale principio che in materia bancaria richiede la forma scritta *ad substantiam* del contratto, *ex art. 117 TUB*, non essendovi sostanzialmente spazio per la teorizzazione del c.d. fido di fatto.

La prova dell'affidamento del conto corrente non è stata adeguatamente fornita in atti, a nulla rilevando le osservazioni in ordine agli indizi riscontrati dalla stessa parte attrice circa la sussistenza di un affidamento sul conto corrente intestato nel periodo della pretesa prescrizione eccepita dalla Banca. Tale formale prova manca negli atti del presente giudizio e, in particolare, a fronte della ritenuta esistenza di un conto corrente affidato, parte attrice non ha fornito specifica ed idonea prova dell'entità dell'affidamento concesso né della puntuale natura rispristinatoria dei singoli versamenti effettuati, non assolvendo al proprio onere probatorio teso a vincere la presunzione di solutorietà venutasi a creare.»

# MARZO 2021

## Sull'insufficienza dell'avviso in Gazzetta Ufficiale a provare l'effettiva titolarità del credito ceduto

(Nota a Trib. Lecce, 19 febbraio 2021)

«L'avviso di cessione di crediti pro soluto (ai sensi degli artt. 1, 4 e 7.1 della l. n. 130/1999, in materia di cartolarizzazioni di crediti), corredato dall'informativa ai sensi degli artt. 13 e 14 del Regolamento UE n. 679/2016 e del d.lgs. n. 196/2003 (sì come modificato dal d.lgs. n. 101/2018) non prova *ex se* l'avvenuta fattispecie traslativa e, quindi, l'odierna legittimazione attiva della medesima cessionaria nei confronti dei debitori. Si osserva, infatti, che la pubblicazione sulla Gazzetta, e/o l'iscrizione nel registro non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, né, tantomeno, alla produzione del relativo effetto; del pari, non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di eventuali vizi dell'atto e non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa.»

## Chi è cagione del suo mal, pianga se stesso: la responsabilità (oggettiva) dell'intermediario in caso di Sim Swap Fraud

(Nota a ABF, Collegio di Napoli, 7 gennaio 2021, n. 306)

«Nella specie, la violazione di una singola misura di sicurezza ha compromesso anche l'affidabilità dell'altra, quando, al contrario, la piena operatività del sistema di autenticazione multifattore si fonda sull'indipendenza tra le singole misure di sicurezza. Il Collegio ha rilevato che, anche qualora l'intermediario affermi che il sistema di sicurezza adottato sia altamente sofisticato, in quanto “a due fattori”, sia evidente come esso si venga, in definitiva, a basare sull'operatività del sistema telefonico e sulla relativa garanzia di sicurezza ad opera del gestore del relativo servizio.

L'ABF giunge ad addebitare all'intermediario una responsabilità oggettiva da “scelta del mezzo”. Difatti, delle possibili disfunzioni di quest'ultimo l'intermediario non può far carico al cliente, dato che, avendo prescelto un simile sistema di garanzia delle operazioni, solo su di lui deve gravare ogni responsabilità (nei confronti del cliente) connessa anche al verificarsi di modalità anomale di gestione del servizio (le cui ricadute dannose, in conseguenza dei propri eventuali oneri risarcitori nei confronti di clienti,

sono ovviamente destinate ad essere regolate, poi, nell'ambito dei rapporti contrattuali con il gestore stesso). L'esistenza di una relazione funzionale tra di esse consente di eludere il doppio controllo delle credenziali e rendere, nei fatti, il sistema di autenticazione (non più forte ma) debole. La portata dirimente del suddetto requisito di indipendenza tra misure di sicurezza è del resto riconosciuta anche dalla Direttiva 2015/2366/UE, che lo prescrive come caratteristica obbligatoria del rapporto tra singole misure di sicurezza di un sistema di autenticazione forte.»

### Plus semper in se continet quod est minus: la possibilità per il cliente – correntista di delimitare temporalmente il suo diritto alla ripetizione

**(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 4 marzo 2021, n. 5887)**

«È, altresì, da rilevare come il cliente – correntista, che agisca in ripetizione, può limitare la propria pretesa a un dato periodo di svolgimento del conto e, consequenzialmente, far conseguire alla richiesta di accertamento della nullità di determinate clausole (come inerenti al contratto stipulato tra Banca e cliente) una domanda di ripetizione che venga a circoscrivere il proprio raggio di azione alle somme percepite dalla Banca, in dipendenza di quelle clausole, nell'ambito di un determinato periodo di svolgimento del conto.»

### Sull'onere di comprovare l'illiquidità dei titoli

**(Nota a ACF, 2 novembre 2020, n. 3057)**

«La prova della illiquidità – in quanto prova di un fatto negativo, ossia l'assenza di scambi – non può essere soddisfatta dall'istante, trattandosi di una prova sostanzialmente per lui diabolica, sicché deve essere l'intermediario, là dove eccepisca la natura liquida degli strumenti al fine di contrastare l'allegazione del ricorrente di inadempimento agli obblighi informativi rafforzati prescritti dalla Consob con la nota Comunicazione del 3 marzo 2009, che deve provare l'esistenza di un adeguato volume di scambi alla data dell'acquisto controverso. Una prova, questa, che l'intermediario è, del resto, agevolmente in condizione di offrire proprio perché è il soggetto che gestiva

(almeno sino alla data di avvio degli scambi sul sistema multilaterale Hi-Mtf) le procedure interne di negoziazione, e dunque ha piena evidenza delle quantità scambiate.»

### **Repetita iuvant: la nullità “antitrust” delle fideiussioni è solo parziale**

**(Nota a Trib. Reggio Emilia, 4 marzo 2021, n. 268)**

«La declaratoria di nullità delle tre clausole, per violazione della normativa antitrust, pur non travolgendo l'intero contratto di garanzia, travolga le singole condizioni contrattuali, in ossequio alla teorica della nullità parziale, *ex art. 1419 c.c.*»

### **La verifica della causa negoziale concreta**

**(Nota a ABF, Collegio di Milano, 23 dicembre 2020, n. 23542)**

«Il Collegio richiama l'ormai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte sulla causa c.d. concreta, vale a dire sulla causa contrattuale intesa “non come mera ed astratta funzione economico sociale del negozio bensì come sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto, a prescindere dal singolo stereotipo contrattuale astratto”; con la conseguenza per cui, là dove tale funzione individuale non sia rinvenibile nel singolo caso di specie, il contratto o la singola clausola contrattuale possono essere dichiarati nulli, per illiceità o mancanza della causa anche in relazione a contratti “tipici” (cfr., in tale prospettiva, Cass. 10490/06; 16315/07; 10651/08; 24769/08; 346/2009; 8564/2009; 23941/09; in termini, Coll. Roma, dec. n. 267/2011, n. 4631/2013, n. 4575/2013). Nel caso di specie, la verifica della causa contrattuale concreta è giustificata dalla evidente sproporzione tra l'importo richiesto ed il servizio reso (servizio che con l'informatizzazione dei sistemi bancari può essere reso in maniera rapida e del tutto automatizzata); ciò che induce a ritenere la nullità della clausola che prevede la commissione *sub iudice* risultando gravoso e incidente sull'equilibrio

complessivo del contratto una commissione applicata secondo un criterio privo di giustificazione e tale da risultare in concreto palesemente abnorme.»

### [I titoli sono illiquidi...e pure le tutele del cliente – investitore: nuova censura arbitrare alla profilatura congiunta, informazione formalistica ed eccesso di concentrazione](#)

(Nota a ACF, 5 marzo 2021, n. 3516)

«Nel caso di specie, l'Intermediario aveva versato in atti due questionari MiFID, sottoscritti congiuntamente dalla ricorrente e da un altro soggetto cointestatario, che, in quanto tali, secondo consolidato orientamento arbitrare, non possono ritenersi idonei a fornire informazioni circa l'esperienza, la conoscenza e gli obiettivi di investimento dei singoli sottoscrittori, stante l'intrinseca inidoneità a registrare le differenze in termini di conoscenze, esperienze e obiettivi di investimento che con tutta probabilità esistono fra soggetti diversi.

La dichiarata conoscenza di strumenti finanziari complessi (quali obbligazioni convertibili, strutturate e subordinate) non risultava in alcun modo supportata da una concreta operatività posta in essere sui mercati finanziari al tempo dei fatti qui in esame. È di chiara evidenza che un dossier titoli composto per la sua interezza di titoli illiquidi sia di per sé strutturalmente inadeguato.»

### [Inadempimento parziale di non scarsa importanza e risoluzione del contratto di credito ai consumatori per la parte eccedente la prestazione eseguita](#)

(Nota a ABF, Collegio di Torino, 27 gennaio 2021, n. 2128)

«Nella specie, il fornitore – prima della chiusura delle proprie sedi a causa dell'emergenza epidemiologica – aveva parzialmente adempiuto al contratto di prestazione di prestazione di cure odontoiatriche sottoscritte con il consumatore-ricorrente; pur tuttavia, il successivo inadempimento possedeva, comunque, il carattere della gravità, riguardando la parte maggiore della prestazione dovuta e, altresì, stante la perduranza dell'interesse della parte non inadempiente ad ottenere il completamento delle cure contrattualmente convenute.

Da ciò il Collegio fa discendere la risoluzione parziale del contratto di finanziamento per quanto attiene alla parte eccedente la prestazione eseguita, da cui consegue, dunque, l'obbligo per l'intermediario finanziatore di procedere alla riformulazione del piano di rimborso, detraendo dall'ammontare complessivo del credito l'importo corrispondente al valore del servizio per il quale è accertato l'inadempimento, tenendo conto altresì della conseguente diversa imputazione delle rate eventualmente già pagate.»

**Galeotta fu l'omissione: sull'eziologia del danno da inadempimento informativo**  
**(Nota a ACF, 11 dicembre 2020, n. 3239)**

«Se è vero che la liquidità (sì come, per converso, l'illiquidità) di uno strumento finanziario sia una situazione di fatto, corrisponde, del pari, al vero, in ossequio al principio di maggiore vicinanza alla prova, la circostanza per cui costituisca preciso onere dell'intermediario comprovare che alla data dell'operazione esistesse l'asserita condizione di liquidità. Poiché, nel caso di specie, parte resistente si è limitato ad allegare genericamente le azioni e le obbligazioni convertibili fossero state “classificate” come liquide, senza fornire alcuna prova dell'effettivo grado di liquidità a quella data, deve ritenersi accertato l'inadempimento del resistente a propri specifici obblighi di informazione.»

**Pacta sunt demonstranda: il correntista deve produrre in giudizio il contratto**  
**(del quale abbia assunto l'esistenza)**

**(Nota a Trib. Foggia, Sez. I, 9 marzo 2021, n. 580)**

«In tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista ha l'onere di provare l'applicazione illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonché le commissioni e spese indebite indicate nell'atto di citazione, potendo il giudice accertare d'ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva detto onere, ma non può esercitare d'ufficio attività istruttorie, sopperendo al mancato assolvimento dell'onere di una delle parti, in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte.»



### [In melius o in peius non importa: per la capitalizzazione è necessaria una nuova pattuizione](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 4 marzo 2021, n. 5931)

«In ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente, conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal 2° comma dell'art. 7 della delibera del CICR, teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti, perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera.»

### [Anche le operazioni finanziarie non possono baciarsi](#)

(Nota a Trib. Treviso, Sez. III, 13 gennaio 2021, n. 1344)

«Le condizioni previste dall'art. 2358 c.c. rispondono a una duplice esigenza: la tutela dell'effettività del patrimonio sociale, a salvaguardia delle ragioni dei creditori; il controllo circa l'indebito accrescimento della posizione di potere dell'organo amministrativo. Difatti, l'acquisto delle azioni mediante denaro concesso a credito mette a rischio il capitale societario nella misura in cui sia difficile il rientro dell'esposizione debitoria; d'altro canto, l'organo amministrativo, servendosi del denaro della società, potrebbe incidere sulla compagine azionaria, per accrescere la propria posizione di potere. L'esigenza di prevenire tali rischi ricorre logicamente anche nelle società cooperative, soprattutto in quelle bancarie, ove si consideri, per esempio, l'essenzialità del rapporto tra la garanzia di integrità del capitale sociale e il ruolo della vigilanza prudenziale in merito ai requisiti patrimoniali delle banche. L'adeguatezza e la stabilità patrimoniale sono postulate inoltre dalla previsione della liquidazione coatta amministrativa, in caso di insolvenza (ai sensi dell'art. 2545terdecies c.c.). Peraltro, proprio in precipua considerazione della specifica connotazione dello scopo

mutualistico in campo bancario, nelle banche cooperative è logicamente essenziale il controllo sulla posizione di potere dell'organo amministrativo.»

### [Niente è per sempre, neppure le polizze obbligatorie: l'inferenza del diritto di recesso sulla giustezza del TAEG](#)

**(Nota a Trib. Tivoli, 16 febbraio 2021, n. 203)**

«Nel caso di specie, è pacifica la contestualità dei contratti (di finanziamento e di assicurazione, ndr). Pur tuttavia, è circostanza altrettanto veritiera quella per cui al soggetto assicurato fosse riconosciuto il diritto di recedere da tali polizze, senza alcuna conseguenza sul finanziamento: tale ultima circostanza, di per sé sola, è già bastevole a escludere il carattere imposto (o necessario) dell'assicurazione.»

### [Non tutte le segnalazioni illegittime escono col danno](#)

**(Nota a Trib. Nocera, Sez. I, 18 marzo 2021)**

«Il danno da illegittima segnalazione in Centrale Rischi non può essere considerato *in re ipsa* nell'illegittimità della segnalazione e non è nemmeno sufficiente la prova, da parte del danneggiato, di non aver potuto ottenere credito da altri istituti o intermediari a seguito della segnalazione: il danneggiato deve altresì provare il beneficio economico che avrebbe conseguito tramite l'impiego del denaro che gli è stato ingiustamente negato a causa della segnalazione”, sì come deve allegare e provare il danno all'immagine e alla reputazione.»

### [Nemo tenetur...pecunia suppeditare: sull'inesistenza di un obbligo al finanziamento, anche garantito \(salvo eccezioni\)](#)

**(Nota a ABF, Collegio di Napoli, 18 febbraio 2021, n. 4207)**

«Non può dirsi esistente, nel nostro ordinamento un obbligo dell'intermediario di erogare credito, né, tantomeno, l'ABF può sostituirsi a un intermediario nella valutazione della convenienza di un'operazione, onde imporgli la concessione di un

finanziamento. In altri termini, la valutazione del merito creditizio costituisce una prerogativa esclusiva dell'intermediario che eroga il finanziamento.»

### [Business Email Compromise \(BEC\): diligenza dell'intermediario e concorso colposo del cliente](#)

(Nota a ABF, Collegio di Bologna, 30 gennaio 2020, n. 1509)

«La giurisprudenza di questo Arbitro è concorde nel ritenere sussistente la responsabilità dell'Intermediario per l'esecuzione di un ordine di bonifico secondo modalità non concordate in sede contrattuale. In particolare, l'ABF ha reiteratamente affermato che «il dato normativo demanda (...) all'intermediario l'onere di dimostrare che l'operazione di pagamento si è svolta regolarmente, alla luce della disciplina contrattuale specificamente applicabile, secondo un'impostazione normativa in cui viene in rilievo la specifica professionalità del prestatore dei servizi di pagamento (*ex* artt. 1856 e 1710 c.c.) nonché il ben noto principio di vicinanza della prova».

Ne deriva che, nel caso di specie, non avendo l'intermediario assolto all'onere su di esso incombente di comprovare che l'uso della mail fosse una modalità validamente concordata dalle parti, per ordinare pagamenti tramite bonifico, l'ordine di pagamento mediante bonifico impartito alla banca da ignoti truffatori tramite email non possa considerarsi validamente autorizzato dal cliente alla stregua delle previsioni contrattuali. Né, tantomeno, si può accogliere l'argomentazione difensiva, in base alla quale il pagamento dovrebbe considerarsi autorizzato dal cliente (con conseguente esenzione da responsabilità contrattuale per parte resistente), in quanto la mail utilizzata per l'inoltro dell'ordine, benché non contrattualmente prevista, fosse stata utilizzata dal cliente in modo usuale, per impartire ordini di pagamento.»

### [Liquide o illiquide, questo è il dilemma](#)

(Nota a ACF, 2 dicembre 2020, n. 3194)

«La prova della illiquidità – in quanto prova di un fatto negativo, ossia l'assenza di scambi – non può essere soddisfatta dall'istante, trattandosi di una prova

sostanzialmente per lui diabolica, sicché deve essere l'intermediario, là dove eccepisca la natura liquida degli strumenti al fine di contrastare l'allegazione del ricorrente di inadempimento agli obblighi 5 informativi rafforzati prescritti dalla Consob con la nota Comunicazione del 3 marzo 2009, che deve provare l'esistenza di un adeguato volume di scambi alla data dell'acquisto controverso. Una prova, questa, che l'intermediario è, del resto, agevolmente in condizione di offrire proprio perché è il soggetto che gestiva (almeno sino alla data di avvio degli scambi sul sistema multilaterale Hi-Mtf) le procedure interne di negoziazione, e dunque ha piena evidenza delle quantità scambiate.»

APRILE 2021

## [D.Lgs. 231/2001, Sicurezza Cibernetica e GDPR. Le interdipendenze.](#)

«Gli incombenti della normativa parapenale sui reati informatici, del GDPR e della Cyber Security avvalorano autorevoli istanze di riforma organica del D.Lgs. 231/2001 che, ponendo rimedio alla sedimentazione e superfetazione normativa, consenta una reale e sostenibile mitigazione dei rischi derivanti dalla normativa. Su questi temi la consolidata esperienza dei MOG – Modelli di Organizzazione e Gestione della responsabilità parapenale delle imprese ha già permesso l’elaborazione di importanti contributi di organizzazioni imprenditoriali e ordini professionali come Confindustria, ABI, CNCDEC, Ordine Forense, ASSONIME. Su tali basi si può sviluppare un principio di “prevenzione mediante organizzazione” capace di inglobare sinergicamente tutte le più rilevanti funzioni aziendali in un opportuno contesto di Enterprise Risk Management e proporre istanze di importanti interventi al legislatore.»

## [Richiesta di moratoria ai sensi del decreto Cura Italia e credito al consumo](#) (Nota a ABF, Collegio di Roma, 21 dicembre 2020, n. 23462)

«L’ABF ritiene che la moratoria debba interpretarsi come limitata ai finanziamenti stipulati da soggetti rientranti nella definizione di micro-imprese o di piccole e medie imprese nell’ambito della propria attività di impresa. Peraltro, un’interpretazione estensiva è stata espressamente esclusa dai chiarimenti (FAQ) forniti dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, secondo i quali le tipologie di finanziamento assoggettabili alla moratoria prevista dall’art. 56, comma 2, del decreto Cura Italia non includono alcuna forma di credito al consumo. In particolare, il MEF indica che ai mutui ipotecari non rientranti nel c.d. “Fondo Gasparri” (per i mutui prima casa) e ai finanziamenti a rimborso rateale siano applicabili le misure volontarie promosse dalle associazioni di categoria delle società finanziarie (Assofin) e delle banche (ABI), in accordo con le associazioni dei consumatori.»

### Parigi val bene una messa: la conversione del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità

(Nota a Trib. Torre Annunziata, 10 febbraio 2021)

«La mancanza (anche patologica) di uno degli elementi costitutivi caratterizzanti tale tipologia negoziale consente di procedere alla mera disapplicazione della disciplina di favore in danno del soggetto che abbia (causato o abbia) concorso alla violazione. Dunque, dalla violazione della normativa bancaria in tema di limite di finanziabilità del mutuo deriverebbe non l'invalidazione totale del contratto (da considerarsi inefficace ab origine), quanto, piuttosto, la mera disapplicazione della disciplina speciale del mutuo fondiario, con conservazione del contratto di mutuo ipotecario ordinario. Tale operazione consentirebbe di bypassare il complesso meccanismo della conversione, ex art. 1424 c.c., necessitante di un'espressa istanza di parte ancorata alle rigide preclusioni del processo civile (sussistenti anche nelle opposizioni esecutive).»

### La truffa del c.d. “lebanese loop”

(Nota a ABF, Collegio di Roma, 11 gennaio 2021, n. 540)

«L'ABF ritiene che parte ricorrente sia stata vittima del c.d. “lebanese loop”, ovvero sia una tipica forma di raggiro perpetrata mediante manomissione dell'ATM e, in particolare, dello slot di inserimento della carta. Nel caso di specie, l'Arbitro esclude la colpa grave del ricorrente, sul presupposto che gli intermediari siano tenuti a predisporre procedure e presidi di sicurezza idonei a evitare tali tipologie di frodi.»

### Sale and lease back e divieto di patto commissorio: necessaria la compresenza dei tre indizi sintomatici

(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 22 febbraio 2021, n. 4664)

«Al fine di verificare se una specifica operazione di “sale and lease back” sia in concreto diretta ad aggirare, o meno, il disposto dell'art. 2744 c.c., la giurisprudenza di legittimità ha approntato una sorta di “stress test”, ovvero sia un'enucleazione di alcuni elementi “ordinariamente sintomatici” della frode alla legge; segnatamente: 1) la presenza di una

situazione di credito e debito tra la società finanziaria (ovverosia, la concedente) e l'impresa venditrice utilizzatrice, preesistente o contestuale alla vendita; 2) l'accertamento di difficoltà economiche dell'impresa venditrice, legittimanti il sospetto di un approfittamento della correlata condizione di debolezza; 3) la sproporzione tra il valore del bene trasferito e il corrispettivo versato dall'acquirente, che vada a confermare la validità di tale sospetto.»

### Caller ID spoofing e colpa grave del cliente

**(Nota a ABF, Collegio di Milano, 17 febbraio 2021, n. 4033)**

«Trattasi, più nello specifico, di una fattispecie ascrivibile allo schema fraudolento del c.d. *caller ID spoofing*, consistente nell'effettuare chiamate scegliendo il numero con cui l'autore della telefonata intende presentarsi e capace di indurre il destinatario a credere che il numero sia realmente quello autentico.

Tutto ciò premesso, l'Arbitro perviene alla conclusione che sussistano profili di colpa grave del cliente (consistente, rinvenibili nell'aver dato seguito alle istruzioni del frodatore, nonostante la capillare campagna informativa posta in essere dall'Intermediario), tali da contribuire alla causazione dell'evento dannoso. Il Collegio ritiene, altresì, che la loro efficienza causale non sia esclusiva; il “*caller ID spoofing*” si discosta, infatti, dal *vishing* perpetrato attraverso modalità tipiche e ampiamente note, dove la colpa grave del cliente è causa sufficiente dell'evento dannoso, in quanto capace di deviare la catena causale che collega il comportamento illecito del frodatore e il concretarsi della frode (assorbendo il nesso di causalità). Per converso, nel caso in esame, il truffatore ha adottato un sistema tecnicamente più sofisticato, tale da concretare un'ipotesi di malfunzionamento del servizio di pagamento o altro inconveniente connesso al servizio di disposizione di ordine di pagamento, pur inteso in senso ampio, destinato a ricadere nella sfera del rischio di impresa dell'Intermediario. È, infatti, incontrovertito che le operazioni siano un effetto di tale malfunzionamento, sul quale si innesta la colpa grave del cliente, che, a parere del Collegio, non è adeguata ad assorbire completamente il nesso di causalità (ma concorre nella misura di 1/2).»



### Mutuo tipico e mutuo di scopo

**(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 14 aprile 2021, n. 9838)**

«Il mutuo di scopo, pertanto, si differenzia dallo schema tipico del contratto di mutuo dal punto di vista strutturale, considerato che il sovvenuto si obbliga non solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto con l'attuazione in concreto dell'attività programmata; dal punto di vista funzionale, nel sinallagma assume rilievo essenziale anche quest'ultima eh prestazione, in termini corrispettivo dell'ottenimento della somma erogata. In sostanza, essendo la disponibilità finanziaria concessa in vista della sua utilizzazione esclusiva per lo scopo convenuto, è esclusa ogni diversa volontaria destinazione delle somme (ivi compresa, in particolare, quella della estinzione di pregresse passività del mutuatario).»

### Difformità di ISC pubblicizzato e indicato in contratto

**(Nota a Trib. Napoli, Sez. II, 12 febbraio 2021)**

«La difformità tra ISC pattuito ed ISC applicato non rende nulle le pattuizioni sugli interessi, in quanto l'indicatore sintetico di costo (o il TAEG) serve solo a informare il mutuatario del costo complessivo del credito erogato, mentre le varie voci di costo, compresa prima di tutto la misura degli interessi corrispettivi, sono pattuite in altre specifiche clausole. In altri termini, l'ISC non rappresenta una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, svolgendo unicamente una funzione informativa finalizzata a porre il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi. L'erronea quantificazione dell'ISC, quindi, non potrebbe comportare una maggiore onerosità del finanziamento (non mettendo in discussione la determinazione delle singole clausole contrattuali che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario) e, conseguentemente, non renderebbe applicabile a tale situazione quanto disposto dall'art. 117, sesto comma, TUB.

Del resto, non si rinviene nel diritto positivo la sanzione della nullità per la fattispecie in questione, essendo stata prevista una simile sanzione solo nel settore del credito al

consumo, nella cui disciplina l'art. 125bis, sesto comma, TUB, dispone che, nel caso in cui il TAEG indicato nel contratto non sia stato determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) siano da considerarsi nulle: qualora il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra ISC e TAEG nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo, l'avrebbe espressamente previsto, analogamente a quanto avvenuto con l'art. 125bis, sesto comma, TUB.»

### Cessione di crediti in blocco: distinzione tra perfezionamento e prova della cessione

**(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 16 aprile 2021, n. 10200)**

«Nel caso di cessioni in blocco, *ex* art. 4 l. n. 130/1999, la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall'art. 58 TUB, ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dell'art. 1264 c. c.; le previsioni de quibus, quindi, hanno inteso agevolare la realizzazione della cessione “in blocco” di rapporti giuridici, stabilendo quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale e dispensando, consequenzialmente, la cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti. Tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale *ex* art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi e segnatamente dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, potendo avere luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio. In altri termini, la notifica al ceduto può avvenire utilmente e successivamente alla pubblicazione richiamata, rendendo quella specifica cessione egualmente opponibile; ne discende che non può neppure esservi un ostacolo a che la stessa prova della cessione avvenga con documentazione successiva alla pubblicazione della notizia in Gazzetta Ufficiale, offerta in produzione nel corso del giudizio innescato proprio dall'intimazione al ceduto notificata dal cessionario.»

## L'obbligo informativo dell'intermediario non viene meno sia pur in presenza di un investitore "esperto"

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 16 aprile 2021, n. 10112)

«La Suprema Corte, nel condividere la decisione della Corte d'Appello di Bari, ha precisato che:

- a) Non merita pertanto censura la sentenza impugnata, nella parte in cui ha ritenuto che l'ampia esperienza maturata dall'attore in materia di investimenti finanziari, desumibile dalla frequenza, dalla tipologia e dall'importo delle operazioni precedentemente compiute, e l'elevato profilo di rischio emergente dai criteri adottati per orientare le proprie scelte d'investimento, non dispensassero la Banca dall'obbligo di acquisire tutte le informazioni relative ai titoli ordinati, che risultassero necessarie per apprezzarne le caratteristiche e l'andamento sul mercato, e di trasmetterle al cliente, in modo tale da consentirgli di valutare l'opportunità e a convenienza delle operazioni d'acquisto.
- b) Tale obbligo non era affatto escluso dalla circostanza, fatta valere dalla difesa della (banca) ricorrente, che quest'ultima non conoscesse le società emittenti, con le quali non aveva alcun collegamento, dal momento che nella specie non era in questione la sussistenza di un conflitto d'interessi ma la configurabilità dell'inadempimento dell'obbligo d'informazione attiva previsto dall'art. 28 (Reg Consob 11522/98), da ritenersi anzi rafforzato proprio in ragione della scarsità delle informazioni disponibili e dei rischi conseguentemente connessi all'effettuazione dell'investimento.
- c) La valutazione dell'adeguatezza dell'operazione al profilo di rischio dell'investitore ed alla sua buona conoscenza del mercato finanziario non è sufficiente a dispensare l'intermediario dagli obblighi informativi posti a suo carico, giacché la circostanza che il cliente propenda per investimenti rischiosi non esclude la sua facoltà di selezionare tra gli stessi quelli che, a suo giudizio, presentino maggiori probabilità di successo, sulla base de e informazioni che l'intermediario è tenuto a fornirgli.
- d) L'esperienza dell'investitore e le scelte da lui compiute in precedenza devono orientare l'individuazione delle informazioni da fornire, indirizzandola verso quelle

riguardanti le caratteristiche specifiche e non generalmente o facilmente accessibili del prodotto: ciò anche in considerazione del fatto che quanto più elevato è il rischio dell'investimento, tanto più puntuali devono essere le informazioni fornite, dovendosi verificare se le decisioni d'investimento adottate dal cliente si siano fondate su una effettiva consapevolezza dei rischi conoscibili del prodotto.»

### **“Eredi” beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita: la sentenza delle Sezioni Unite**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 30 aprile 2021, n. 11421)**

«Le Sezioni Unite Civili, con l'odierna sentenza, hanno statuito i seguenti principi di diritto:

La designazione generica degli «eredi» come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in una delle forme previste dal secondo comma dell'art. 1920 c.c., comporta l'acquisto di un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione da parte di coloro che, al momento della morte del contraente, rivestano tale qualità in forza del titolo della astratta delazione indicata all'assicuratore per individuare i creditori della prestazione.

La designazione generica di «eredi» come beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita, in difetto di una inequivoca volontà del contraente in senso diverso, non comporta la ripartizione dell'indennizzo tra gli aventi diritto secondo le proporzioni della successione ereditaria, spettando a ciascuno dei creditori, in forza della *eadem causa obligandi*, una quota uguale dell'indennizzo assicurativo.

Allorché uno dei beneficiari di un contratto di assicurazione sulla vita premuore al contraente, la prestazione, se il beneficio non sia stato revocato o il contraente non abbia disposto diversamente, deve essere eseguita a favore degli eredi del premorto in proporzione della quota che sarebbe spettata a quest'ultimo.»

**Apertis verbis: la nullità “antitrust” delle fideiussioni omnibus è parziale**  
(Nota a Trib. Torino, 16 aprile 2021, n. 1930)

«Il giudice torinese evidenzia come il nucleo della fideiussione non possa, di certo, venire meno con l’espunzione delle singole condizioni nulle, essendosi, semmai, in esito a tale procedimento, ridotte le garanzie accessorie prestate a favore dell’Istituto bancario opposto. Ne consegue la sostituzione delle clausole attenzionate con la disciplina codicistica e la conseguente validità dei contratti fideiussori sottoscritti.»

**Sul trasferimento di diritti, attività od obbligazioni a un c.d. “Istituto ponte”**  
(Nota a CGUE, 29 aprile 2021, C-504/19)

«La Corte di Giustizia dell’Unione Europea (CGUE), con la recentissima sentenza in oggetto, ha statuito il seguente principio di diritto:

L’articolo 3, paragrafo 2, e l’articolo 32 della direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2001, in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi, letti alla luce del principio della certezza del diritto e dell’articolo 47, primo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi ostano al riconoscimento, senza ulteriori condizioni – nell’ambito di un procedimento giudiziario di merito pendente in uno Stato membro diverso dallo Stato membro d’origine, vertente su un elemento delle passività di cui un ente creditizio era stato sprossessato con un primo provvedimento di risanamento adottato in quest’ultimo Stato – degli effetti di un secondo provvedimento di risanamento volto a ritrasferire, con effetto retroattivo, a una data anteriore all’avvio di un simile procedimento, detto elemento delle passività al suddetto ente creditizio, qualora un simile riconoscimento comporti la perdita, con effetto retroattivo, della legittimazione passiva, ai fini di tale procedimento pendente, dell’ente creditizio al quale le passività erano state trasferite dal primo provvedimento, rimettendo così in discussione decisioni giudiziarie già emesse a favore del ricorrente oggetto di questo stesso procedimento.»

## Sull'obbligo informativo post-contrattuale nel caso di deposito di titoli a custodia e amministrazione e di consulenza "di fatto"

(Nota a Trib. Verona, Sez. III, 26 aprile 2021)

«L'art. 9, lett. a) e b), Regolamento delegato (UE) 2017/565 stabilisce che: "Ai fini della definizione di «consulenza in materia di investimenti» di cui all'articolo 4, paragrafo 1, punto 4, della direttiva 2014/65/UE, una raccomandazione personalizzata è una raccomandazione fatta ad una persona nella sua qualità di investitore o potenziale investitore o nella sua qualità di agente di un investitore o potenziale investitore. Detta raccomandazione è presentata come adatta per tale persona, o è basata sulla considerazione delle caratteristiche di tale persona, e consiste nella raccomandazione di: a) comprare, vendere, sottoscrivere, scambiare, riscattare, detenere un determinato strumento finanziario o assumere garanzie nei confronti dell'emittente rispetto a tale strumento; b) esercitare o non esercitare il diritto conferito da un determinato strumento finanziario di comprare, vendere, sottoscrivere, scambiare o riscattare uno strumento finanziario."».

Secondo il Tribunale, da tali norme deve desumersi che qualsiasi consiglio, che abbia a oggetto un determinato strumento finanziario, di potenziale interesse per uno specifico investitore, deve essere considerato alla stregua di una raccomandazione di investimento, a prescindere dal fatto che l'operazione suggerita sia o no concretamente attuata.»

## Le azioni di una Banca Popolare al vaglio giudiziale di adeguatezza. Considerazioni a margine della sentenza del Tribunale di Bari

«Con la recente sentenza del 15 aprile 2021, il Tribunale di Bari rileva l'inadeguatezza di un investimento in azioni illiquide, emessa da una Banca Popolare, a causa dell'inadempimento degli oneri informativi, della nota rischiosità dell'operazione finanziaria, dell'età avanzata del cliente, della mancata diversificazione del portafoglio finanziario, concentrato su un unico titolo azionario, della mancanza di sufficienti risorse economiche per giustificare l'esclusività della scelta finanziaria. La pronuncia è una nuova importante affermazione dei principi espressi dalla giurisprudenza

dell'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF): l'adempimento degli obblighi informativi non deve essere formalistico, ma puntuale ed effettivo; la valutazione di appropriatezza e adeguatezza deve essere specifica e concreta; la rischiosità dell'investimento e l'illiquidità delle azioni deve essere espressa; il nesso di causalità tra inadempimento e danno è presunto; la risoluzione degli ordini di investimento genera effetti reciprocamente restitutori.»

# MAGGIO 2021



**Tanto tuonò, che, alla fine, piovve: rimessa alle Sezioni Unite la definizione delle conseguenze della nullità antitrust delle fideiussioni**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 30 aprile 2021, n. 11486)**

«Secondo il Collegio è, in particolare, necessario stabilire: a) se la coincidenza totale o parziale con le predette condizioni giustifichi la dichiarazione di nullità delle clausole accettate dal fideiussore o legittimi esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno; b) nel primo caso, quale sia il regime applicabile all'azione di nullità, sotto il profilo della tipologia del vizio e della legittimazione a farlo valere; c) se sia ammissibile una dichiarazione di nullità parziale della fideiussione; d) se l'indagine a tal fine richiesta debba avere ad oggetto, oltre alla predetta coincidenza, la potenziale volontà delle parti di prestare ugualmente il proprio consenso al rilascio della garanzia, ovvero l'esclusione di un mutamento dell'assetto d'interessi derivante dal contratto.»

**It's not rocket science: la nullità antitrust delle fideiussioni è solo parziale**

**(Nota a ABF, Collegio di Bologna, 10 marzo 2021, n. 6543)**

«L'ABF, in parziale accoglimento del ricorso, non può che rilevare e dichiarare la nullità parziale dei soli artt. 2, 6 e 8 del contratto in contesa.»

**No pain, no gain: sulla legittimità della segnalazione positiva in Centrale Rischi, fra trattamento dei dati personali e contenimento del sovraindebitamento**

**(Nota a Trib. Lecce, 29 aprile 2021)**

«Il trattamento dei dati positivi risulta autorizzato da parte ricorrente ed è stato legittimamente attuato in conformità alle previsioni contrattuali e alla normativa vigente, che ne prevede l'obbligatorietà. Devesi, peraltro, rilevare anche il difetto assoluto del presupposto del periculum in mora, anch'esso sfornito di deduzione e prova; non è dato comprendersi quale fosse il diritto leso: non certo di natura personale, non risultando la segnalazione positiva idonea a ledere, né il diritto all'immagine, né alla reputazione; tantomeno di natura patrimoniale, non risultando il ricorrente esercitare attività di impresa.»

### Sulla risoluzione delle singole operazioni di investimento

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 31 marzo 2021, n. 8997)

«Le singole operazioni di investimento in valori mobiliari, in quanto contratti autonomi, benché esecutive del contratto quadro originariamente stipulato dall'investitore con l'intermediario, possono essere oggetto di risoluzione, in caso di inosservanza di doveri informativi nascenti dopo la conclusione del contratto quadro, indipendentemente dalla risoluzione di quest'ultimo.»

### Gli obblighi informativi nella “*execution only*”

(Nota a ACF, 22 aprile 2021, n. 3651)

«La prestazione, da parte dell'intermediario, di un servizio di mera esecuzione di ordini (c.d. “*execution only*”) non possa fungere da esonero per il puntuale adempimento degli obblighi informativi, previsti in materia di prestazione di servizi di investimento, a favore della clientela retail, che restano, pertanto, ineludibili pure nell'ipotesi di servizi di investimento cc.dd. esecutivi (ricezione e trasmissione di ordini, collocamento e negoziazione per conto proprio).»

### Meglio una giuridica verità, che una bella bugia: sulla necessità di rettificare il saldo di conto corrente

(Nota a Trib. Treviso, Sez. III, 4 maggio 2021, n. 809)

«I diritti di credito e debito non devono originare dalle annotazioni della banca, ma dai rapporti giuridici sottostanti. I versamenti su conto corrente sono extrafido solo se tali risultano dopo le rettifiche imposte dalle norme di diritto: la realtà giuridica deve prevalere su quella storica, poiché quest'ultima è stata ingenerata da illegittime annotazioni bancarie.»

### [Repetita iuvant: l'avviso in Gazzetta Ufficiale non prova la titolarità della cessionaria](#)

(Nota a Trib. Ancona, 5 maggio 2021, n. 603)

«La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale può assurgere, al più, a elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, intervenuto tra due soggetti, in un dato momento, ma, nella sua struttura minimale, non è sufficiente a fornire gli specifici e precisi contorni dei crediti inclusi o, alternativamente, esclusi, e, quindi a comprovarne la titolarità.»

### [Integrazione correttiva dei tassi di interesse nel contratto di leasing ex art. 117 TUB](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 13 maggio 2021, n. 12889)

«La funzione della trasparenza non è più quella meramente “bancaristica”, orientata a introdurre il principio di concorrenza all'interno del settore bancario, né quella di mero contenimento di scelte irrazionali, ma, per contro, deve essere intesa alla stregua di un valore che merita di essere in sé e per sé considerato per la sua idoneità a incidere sull'equilibrio delle relazioni contrattuali, tanto da imporre il sindacato *ex lege* del contenuto del contratto.

Trasparente è solo il contratto corredato di clausole la cui giustificazione economica risulti comprensibile, di talché senza tale trasparenza a risultare opaco sia il costo totale del credito, donde una rilevanza di rimbalzo della trasparenza, come si è detto, sull'equilibrio economico del contratto.

In sostanza, la trasparenza economica è da considerarsi scientemente una sorta di antidoto a quell'opacità precontrattuale, che il diritto comune rinserra nel perimetro tassativi dei vizi del consenso.»

### [Le dinamiche e gli orientamenti dell'Arbitro Bancario Finanziario](#)

«L'esperienza dell'Arbitro Bancario Finanziario (ABF) può essere considerata una sorta di *sandbox*, ovvero un ambiente di sperimentazione, per l'ottimizzazione e

l'efficientamento dei sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le cc.dd. ADR (“*Alternative Dispute Resolution*”).

La valutazione, dopo poco più di un decennio di attività, deve essere realisticamente positiva: l'ABF si è rivelato un modello vincente, sì come comprovato dalle statistiche periodicamente pubblicate, che dimostrano un miglioramento progressivo, tanto in termini di potere suadorio delle decisioni (e, conseguentemente, nel numero di adempimenti), quanto nella contrazione dei tempi di decisione.

Le ragioni del successo sono da individuarsi in una pluralità di aspetti complementari. Innanzitutto, l'ABF ha una struttura decisoria (non conciliativa, facoltativa o consensuale), così come l'Arbitro per le Controversie Finanziarie (ACF) e l'Arbitro Assicurativo (AAS), prossimamente operativo. La circostanza che il modello arbitrale proposto da Banca d'Italia sia stato, a stretto giro, replicato da Consob (e, a breve, anche da IVASS) è un altro significativo elemento avvalorativo del suo rivelarsi una scommessa vincente.»

### [Usurarietà degli interessi moratori e rilevabilità d'ufficio della nullità della clausola ex art. 117 TUB](#)

**(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 13 maggio 2021, n. 12964)**

«La disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell'ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali; ne consegue che, in quest'ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 sopra citato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così

come rilevato nei suddetti decreti». In conseguenza, la regola dell'usura deve ritenersi valevole anche per gli interessi di mora.»

**Falso d'autore e responsabilità del *bonus argentarius***  
(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 14 maggio 2021, n. 13148)

«Ai sensi dell'art. 43 comma 2 legge assegni, la banca negoziatrice, chiamata a rispondere del danno derivato – per errore nella identificazione del legittimo portatore del titolo – dal pagamento dell'assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di intrasferibilità a persona diversa dall'effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per avere essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176 comma 2 cod. civ.»

**Responsabilità in tema di cassette di sicurezza**  
(Nota a ABF, Collegio di Palermo, 1 dicembre 2020, n. 21517)

«Poiché la Banca si è obbligata a custodire la cassetta di sicurezza, essa è tenuta a predisporre ed applicare tutte le misure idonee a prevenire i rischi tipici che possono compromettere l'integrità di tali cassette, anche con riferimento all'idoneità dei locali in cui sono custodite. Fra tali rischi tipici rientra indubbiamente quello di allagamento dei locali. Pertanto per liberarsi dalla propria responsabilità l'Intermediario che custodisce una cassetta di sicurezza deve dare prova di aver predisposto e applicato tutte le misure idonee a prevenire e neutralizzare il rischio generato non solo da comportamenti umani ma anche naturali.»

**Valutazione del merito creditizio e piano del consumatore: chi è causa del proprio male, pianga se stesso**  
(Nota a Trib. Benevento, 26 gennaio 2021)

«Nella fase diretta alla concessione del finanziamento è prevista *ope legis* la necessaria consulenza finanziaria dell'intermediario che, sulla scorta delle informazioni di cui può e deve disporre, ha il potere decisionale, esclusivo e discrezionale, di concedere il

finanziamento al consumatore. Esiste, peraltro, una chiara tendenza normativa a sanzionare il comportamento del finanziatore, che abbia agito in violazione del merito creditizio, esplicitata nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e della Insolvenza, nelle norme che non consentono all'incauto finanziatore di proporre opposizione all'omologa e, successivamente, reclamo contro l'omologa del piano (cfr. artt. 68, comma 3, e 69, comma 2, C.d.C.) o dell'accordo (artt. 76, comma 3, e 80, comma 4, C.d.C.), qualora i motivi dell'opposizione o del reclamo riguardino proprio la meritevolezza del debitore finanziato.»

**Sul giudizio di conformità delle clausole *claims made***  
**(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 21 aprile 2021, n. 10482)**

«La clausola contrattuale che limita la garanzia assicurativa alle richieste risarcitorie pervenute entro un anno della cessazione del contratto, purché relative a fatti colposi accaduti durante il periodo di efficacia della polizza, non è suscettibile nella categoria delle clausole *claims made* cc.dd. “pure” (ovverosia, destinate alla manleva di tutte le richieste risarcitorie inoltrate dal danneggiato all'assicurato, e da questi all'assicuratore, indipendentemente dalla data di commissione del fatto illecito), in quanto circoscrive l'operatività della copertura assicurativa agli illeciti verificatisi nel periodo di efficacia del contratto e impone che le richieste risarcitorie siano intervenute nel periodo di efficacia del contratto o nell'anno successivo alla sua cessazione. Tale clausola non ha natura vessatoria, dal momento che non limita la responsabilità dell'assicuratore per gli effetti di cui all'art. 1341 c.c., ma, per converso, specifica il rischio garantito, nel senso che mira a circoscrivere la copertura assicurativa in dipendenza non soltanto del momento in cui sia stata realizzata la condotta lesiva, ma anche dell'epoca in cui la richiesta risarcitoria sia stata avanzata dal danneggiato.»

### Cessione in blocco: l'insufficienza della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e dell'indicazione sommaria dei crediti ceduti

**(Cass. Civ., Sez. VI, 13 maggio 2021, n. 12739)**

«La mera indicazione dei dati della cessione in blocco, come riportati nella G.U., non consente di verificare se il credito per cui è causa sia incluso nella stessa cessione, non avendo la ricorrente prodotto l'atto di cui all'art. 58 TUB. Né, tantomeno, si perviene a una diversa conclusione aderendo al riportato orientamento interpretativo "intermedio", poiché non è stata provata la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla G.U., recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, in modo da poter individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione.»

### Una rondine (forse) non fa primavera: la nullità totale delle fideiussioni omnibus

**(Nota a App. Roma, Sez. III, 24 maggio 2021)**

«A giudizio della Corte d'Appello di Roma, sebbene la giurisprudenza di legittimità non abbia definito espressamente la questione, deve essere esclusa l'applicabilità della nullità parziale, *ex* art. 1419 c.c., in quanto la gravità delle violazioni rassegnate, che incidono pesantemente sulla posizione del garante, aggravandola significativamente, in precipua considerazione dei valori di solidarietà, di rilevanza costituzionale e che permeano tutti i rapporti tra privati (dalla fase prenegoziale a quella esecutiva), non può che giustificare la sanzione dell'intera architettura contrattuale. In altri termini, onde assicurare la funzione sanzionatoria alla nullità, nascente da comportamenti precontrattuali e contrattuali caratterizzati da contrarietà alla buona fede e alla solidarietà sociale, è d'uopo applicare alla fideiussione la più grave forma di patologia, senza riconoscere alcun margine di operatività al principio di conservazione degli atti giuridici (con sopravvivenza delle restanti pattuizioni e la correlata sostituzione eteronoma di clausole, ai sensi dell'art. 1339 c.c.). La nullità è, pertanto, totale.»

### [Sulle conseguenze della difformità di ISC nel mutuo fondiario](#)

**(Nota a Trib. Taranto, 12 aprile 2021, n. 864)**

«Nel caso di mutuo fondiario, l'anomalia nell'indicazione dell'ISC non incide sugli elementi strutturali del contratto e, consequenzialmente, non è suscettibile di comportare gli effetti invalidanti previsti dall'art.117, comma 6, TUB.»

### [Segnalazione nelle cc.dd. SIC: perimetrazione dell'onere di preavviso al debitore](#)

**(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 25 maggio 2021, n. 14382)**

«In tema di segnalazione alle cc.dd. SIC – Società di informazioni creditizie per la facoltativa raccolta dei dati attinenti ai finanziamenti concessi ai soggetti censiti dagli intermediari aderenti, nella vigenza dell'art. 125 del T.u.b. secondo la versione conseguente al d.lgs. n. 141 del 2010, il profilo di legittimità della segnalazione in rapporto all'onere di preventivo avviso al debitore, che, per la prima volta, venga a essere classificato negativamente, assume rilievo unicamente ove si tratti di segnalazioni per operazioni di credito al consumo; ne segue che dalla mancanza di prova del perfezionamento dell'avviso presso il destinatario non può esser tratta la conseguenza della illegittimità della segnalazione ove questa riguardi, invece, finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o progettato, essendo codesti finanziamenti ratione temporis esclusi dall'ambito applicativo del capo II del titolo VI del citato T.u.b.»

### [Quando il fideiussore non arriva alla prova \(dell'applicazione uniforme\), chiede \(e ottiene\) l'esibizione](#)

**(Nota a Trib. Milano, Sez. Imprese, 20 maggio 2021)**

«Il Tribunale milanese giudica ammissibile e rilevante l'istanza di esibizione documentale formulata dall'attrice, ritenendo, segnatamente, che: sia rilevante la richiesta di esibizione del modulo standard utilizzato per le fideiussioni omnibus da altre banche, in epoca coeva a quella della stipulazione dei contratti di garanzia oggetto



di controversia (sebbene le produzioni documentali della stessa parte attrice non fossero sufficientemente concludenti); sia possibile svolgere un'attività di indagine con riferimento a un novero predeterminato di Istituti, da ritenersi campione significativo e sufficiente a fornire elementi idonei di valutazione.»

**Operazioni in criptovaluta e abusivismo finanziario: Nota a Cass. Pen., Sez. II, 25 settembre 2020, n. 26807**

«Le valute virtuali si collocano in un limbo tra strumenti di pagamento e prodotti finanziari, rendendo necessario un inquadramento giuridico che ne definisca in termini chiari la categoria di appartenenza. A causa della loro marcata complessità intrinseca, nonché della grande varietà di tipologie esistenti, non è compito semplice inserire le criptovalute e gli intermediari che offrono servizi di cambio tra valute virtuali e legali, noti come *exchanger*, nel quadro normativo vigente.

Nel caso di specie la Cassazione, nel sanzionare il reato di abusivismo finanziario di un *exchanger*, lascia aperto il dibattito sull'inquadramento giuridico delle criptovalute. Nella pronuncia, infatti la Suprema Corte si sofferma sulla modalità di offerta adottata dall'*exchanger*, e non sulle qualità intrinseche delle valute virtuali.»

# GIUGNO 2021

### [Lexitor docet: il diritto al rimborso proporzionale di tutti i costi sostenuti](#)

(Nota a Trib. Milano, Sez. VI, 11 maggio 2021)

«Il consumatore ha diritto, in caso di anticipata estinzione, al rimborso proporzionale di tutti i costi sostenuti, non solo di quelli che matureranno successivamente (e, quindi, nella specie, anche delle commissioni accessorie).»

### [Nullità per mancanza di forma scritta del contratto di affidamento](#)

(Nota a Trib. Milano, Sez. VI, 14 maggio 2021)

«Con la recente sentenza in oggetto, il Tribunale di Milano, nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, rileva, con riferimento all'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca convenuta, come la parte che avrebbe potuto e dovuto predisporre per iscritto i contratti di affidamento debba essere l'Istituto bancario convenuto e, in quanto tale, quest'ultima non possa giovare (sempre per gli effetti della prescrizione), della nullità per mancanza di forma scritta dei contratti *de quibus*, *ex art.* 117, terzo comma, TUB. Dagli estratti conto, peraltro, risultava che il conto corrente attenzionato fosse affidato per importo superiore allo sconfinamento realizzato dal correntista, nel corso del rapporto. Ciò rilevato, tutte le rimesse effettuate sono da ritenersi di natura ripristinatoria della provvista, con conseguente rigetto dell'eccezione di prescrizione formulata dalla convenuta.»

### [Consiglio di Stato: legittima la riforma delle Banche Popolari](#)

(Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2021)

«La Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha confermato la legittimità delle disposizioni con cui:

– è stato prescritto un limite di attivo di 8 miliardi di euro, oltre il quale precludere l'utilizzo della forma giuridica della banca popolare e consentire lo svolgimento dell'attività bancaria con la forma della società per azioni, ritenuta dalla Sezione maggiormente coerente al modello di business degli operatori di maggiori dimensioni e funzionale ad assicurare la realizzazione degli obiettivi di rafforzamento patrimoniale

degli istituti di credito; in specie, il modello organizzativo della società per azioni è stato reputato idoneo e necessario per assicurare il celere reperimento di capitale sul mercato, anche al fine di prevenire crisi bancarie che, in ragione delle interconnessioni tra gli istituti di credito, specie di grandi dimensioni, operanti in ambito non meramente locale, potrebbero produrre un effetto di contagio all'intero sistema, con riflessi anche in altri settori economici;

– sono stati posti limiti al rimborso delle azioni in caso di recesso del socio, ritenuti ammissibili dal Consiglio di Stato soltanto se proporzionati, non potendo eccedere quanto necessario in ragione della situazione prudenziale della singola banca popolare interessata;

– sono state modificate le maggioranze per assumere le delibere assembleari aventi ad oggetto anche le trasformazioni di banche popolari in società per azioni, trattandosi di misure funzionali a garantire l'obiettivo perseguito dalla riforma, di assicurare il rafforzamento patrimoniale degli istituti di credito, favorendo le relative operazioni di riorganizzazione societaria;

– è stato attribuito alla Banca d'Italia un potere di attuazione della riforma normativa, ritenuto, tuttavia, limitato alla definizione delle condizioni tecniche necessarie per consentire il rispetto dei coefficienti patrimoniali minimi stabiliti dalla normativa prudenziale europea, senza, dunque, alcuna possibilità per la Banca d'Italia di svolgere una valutazione politico-discrezionale sugli interessi in gioco.»

### [Nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità \(se non ne è invocata la conversione\)](#)

**(Nota a Trib. Lecce, Sez. III, 5 maggio 2021)**

«Nella specie deve ritenersi superato detto limite di finanziabilità, con conseguente nullità del contratto di mutuo ipotecario, neppure suscettibile di conversione, stante la mancata proposizione di apposita domanda di parte e a prescindere da ogni valutazione sulla ricorrenza dei presupposti per detta conversione.»

**Responsabilità precontrattuale della Banca (ex art. 1337 c.c.) per illegittima variazione delle condizioni essenziali del contratto di mutuo**

**(Nota a App. Venezia, Sez. I, 4 giugno 2021, n. 1640)**

«L'affidamento ingenerato nel cliente sulle condizioni del contratto di mutuo determina la responsabilità precontrattuale della Banca che abbia, del tutto arbitrariamente e senza congruo preavviso, modificato le condizioni stabilite in fase di trattative.»

**Richiesta ex art. 119 TUB ed onere della prova: *ad impossibilia nemo tenetur***

**(Nota a Trib. Roma, Sez. XVII, 11 maggio 2021)**

«In materia di conto corrente bancario il cliente, il quale agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitto, è tenuto a fornire la prova dei movimenti del conto, tuttavia, qualora limiti l'adempimento ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, il giudice può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare disponendo una consulenza contabile.»

**L'inversione dell'onere della prova conseguente all'eccezione di estinzione del debito mediante assegno**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 4 giugno 2021, n. 15709)**

«L'emissione di un assegno determina la presunzione della sussistenza di un pregresso rapporto fondamentale, come tale idoneo a giustificare la costituzione di un'ulteriore obbligazione cartolare.

In tali ipotesi, grava quindi sul debitore l'onere di provare sia il collegamento tra il debito azionato ed il debito cartolare che l'effettiva riscossione, da parte del creditore, della somma portata dal titolo: a tal fine non può essere certo sufficiente la produzione in giudizio delle matrici degli assegni, rappresentando le stesse soltanto delle mere annotazioni nell'interesse del debitore.»

### Sui criteri di responsabilità per il pagamento dell'assegno di traenza non trasferibile a persona diversa dal prenditore

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 22 giugno 2021, n. 17769)

«Non può sostenersi che l'obbligo di diligenza del *bonus argentarius* implicasse, per la banca negoziatrice, l'effettuazione di complesse indagini dirette a verificare l'autenticità dei documenti di identità, o ad assicurarsi che l'incasso dell'assegno fosse “collegato ad un'accertata attività economica”; tanto meno rilevante appare, nella indicata contingenza, la proclamata inesistenza di un “rapporto di clientela abituale”.

Se, infatti, la responsabilità della banca che paga l'assegno a soggetto non legittimato va verificata in relazione alle cautele suggerite dalle circostanze del caso ed essa non si configura in assenza di una alterazione o falsificazione percettibile *ictu oculi*, è improprio imputare a Poste Italiane una qualche negligenza nell'identificazione del presentatore del titolo qualora non si dia previamente conto degli elementi di fatto che avrebbero dovuto indurla a ipotizzare, in concreto, e non in base a generiche petizioni di principio, la falsificazione della firma del beneficiario o la contraffazione dei documenti di riconoscimento esibiti al momento di negoziare l'assegno.»

### Capitalizzazione trimestrale degli interessi: nulla se non assistita da convenzione scritta

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 21 giugno 2021, n. 17634)

«In assenza di una nuova convenzione scritta relativa alla capitalizzazione degli interessi, deve escludersi la validità delle clausole stipulate in data anteriore al 9 febbraio 2000, non essendo a tal fine sufficiente la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.»

### Ammortamento c.d. “alla francese”: tra anatocismo e indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto

(Nota a Trib. Brindisi, 21 maggio 2021)

«L'ammortamento c.d. “alla francese” consiste, difatti, in un sistema di pagamento che ribalta il principio per cui gli interessi da pagare sono tanto maggiori quanto maggiore

è il periodo temporale di disponibilità della somma mutuata, prevedendo, per contro, che prima si paghino gli interessi e, solo successivamente, il capitale (in sostanza, gli interessi diminuiscono e non aumentano, nel tempo). Ciò concorre a determinare un tasso di interesse effettivo superiore a quello contrattualmente dichiarato. L'applicazione del piano di ammortamento c.d. "alla francese" determina, quindi, l'illegittimità degli interessi percepiti dalla Banca, in esito all'implementazione di un meccanismo anatocistico, violativo dell'art. 1283 c.c. e che rileva la non determinatezza e indeterminabilità dell'oggetto del contratto, ovvero sia del costo dell'operazione e del tasso effettivo, con i conseguenti effetti di cui all'art. 1284 c.c. (debenza, da parte del mutuatario del solo tasso di interesse legale).»

### [La matematica non è un'opinione...neppure l'apertura di credito \(che deve essere provata documentalmente dal correntista\)](#)

**(Nota a Trib. Napoli, Sez. II, 22 febbraio 2021)**

«L'esistenza del contratto di apertura di credito deve essere provata con la forma scritta e non può essere fondata su altri elementi come prove indirette, quali gli estratti conto, i riassunti scalari, i report della centrale rischi, la stabilità dell'esposizione, l'entità del saldo debitore, la previsione di una commissione di massimo scoperto, oppure voci quali "spese gestione fido" e "revisione fido". Ai fini della individuazione delle rimesse solutorie e/o ripristinatorie – in mancanza di contratto scritto – il limite dell'affidamento non si può individuare nello stesso massimo scoperto consentito di fatto. Ne consegue che l'eccezione di prescrizione va accolta, dovendosi presumere la natura solutoria di tutte le rimesse eseguite dalla correntista nel corso del rapporto, fino alla sottoscrizione del contratto di apertura di credito.»

### [La concessione abusiva del credito nell'attuale contesto emergenziale alla luce degli interventi legislativi per contrastare la crisi economica legata al covid-19](#)

«Nell'attuale panorama socio-economico alla luce della pandemia da Covid-19 si è imposta la necessità per il Governo di intervenire con provvedimenti urgenti che hanno

l'obiettivo di garantire liquidità in favore delle imprese, prevedendo il necessario coinvolgimento degli istituti di credito. Nelle scelte fatte, il legislatore ha cercato di perimetrare la garanzia dello Stato in relazione alle sole ipotesi di difficoltà finanziarie indotte dall'emergenza sanitaria, introducendo al contempo importanti deroghe in favore di imprese che siano state interessate da difficoltà finanziarie anteriormente alla diffusione della pandemia. Tuttavia, l'orientamento governativo si pone in oggettivo contrasto con il sempre più forte orientamento giurisprudenziale che nel nostro ordinamento sanziona con la responsabilità civile (e non solo) gli istituti finanziari nel caso di cd. concessione abusiva del credito.»



LUGLIO 2021

## [Le nuove frontiere dell'erogazione del credito: il Tribunale di Lecce disseziona il finanziamento \*in pool\*](#)

(Nota a Trib. Lecce, 30 giugno 2021)

«Gli Istituti partecipanti ai prestiti sindacati pongono in essere un'organizzazione comune assimilabile a quella dei consorzi, con la conseguente applicazione analogica a tale fenomeno della disciplina codicistica dei consorzi “con attività interna”, con particolare riguardo agli artt. 2602 e 2608 c.c.

Mancando un'espressa previsione normativa generale, che indichi che nei contratti di finanziamento in pool tra le banche finanziatrici sussista un rapporto di solidarietà attiva, quest'ultimo sussisterà solo nel caso sia espressamente previsto nel contratto di finanziamento.

In virtù di quanto esposto, è evidente che i poteri della Banca capofila, di rappresentanza processuale o meno, in assenza di un'espressa previsione normativa, si debbano individuare nel contratto di finanziamento intercorso tra le parti.

Lo schema convenzionalmente adottato dalle Banche finanziatrici è quello di un mandato irrevocabile con rappresentanza, che priva i singoli Istituti partecipanti al pool della capacità/legittimazione di agire autonomamente per la tutela delle proprie ragioni. Ne consegue che legittimata ad agire al fine di realizzare forzosamente il diritto di credito derivante dal finanziamento in pool, sia, nel caso di specie, solo la Banca capofila e non anche le banche finanziatrici.»

## [Breviario azioni illiquide: forma scritta ordini di investimento; profilatura soggettiva congiunta; profilatura titoli; eccesso di concentrazione; oneri comunicazione Consob; adempimento formalistico](#)

(Nota a ACF, 2 luglio 2021, n. 3936)

«Il requisito della forma scritta, richiesto a pena di nullità dall'art. 23 TUF, vada riferito al contratto per la prestazione dei servizi di investimento (c.d. contratto – quadro) e non anche alle singole operazioni di investimento, per le quali la legge non contempla un'analogia, espressa, previsione.

Se è vero che la liquidità, sì come, per converso, l'illiquidità, di uno strumento finanziario sia una situazione di fatto e che, dunque, sia ben possibile, con riferimento a un medesimo strumento finanziario, che quella situazione si modifichi nel corso del tempo (sicché uno strumento prima liquido diventi illiquido, o viceversa), è del pari circostanza veritiera quella per cui, in presenza di una situazione di fatto in cui il titolo sia da tempo pacificamente illiquido, debba essere preciso onere dell'intermediario fornire una prova adeguata del fatto contrario, ovvero sia della circostanza per cui alla data dell'operazione di investimento esistesse l'asserita condizione di liquidità.

La formale sottoscrizione di dichiarazioni attestanti la presa visione di documentazione informativa predisposta dall'emittente è insufficiente a far ritenere adeguatamente assolti gli obblighi informativi gravanti sull'intermediario collocatore.»

**La disciplina dell'art. 119 TUB: la distinzione tra i documenti sintetici (ex commi 1 e 2) e quelli inerenti alle singole operazioni (ex comma 4)**  
**(Nota a ABF, Collegio di Napoli, 12 maggio 2021, n. 12261)**

«La rendicontazione del proprio operato (commi 1° e 2°), attraverso (ad esempio) gli estratti conto, non soggetta a limiti temporali; la conservazione della documentazione inerente alle singole operazioni, che invece non può essere opposta trascorsi dieci anni dall'esecuzione dell'operazione stessa.

In questa chiave, la stessa giurisprudenza soggiunge che, già dalla lettura della norma, risulta evidente la distinzione tra i documenti sintetici (menzionati al 1° e al 2° comma dell'art. 119 Tub) e i documenti inerenti alle singole operazioni (menzionati al 4° comma dell'art. 119 Tub); e le due categorie sono soggette ad una disciplina profondamente diversa, avendo natura giuridica e funzione del tutto distinte: nei documenti sintetici sono raggruppate le operazioni compiute in un determinato periodo, con lo scopo di rappresentare in maniera chiara e sintetica tutti i rapporti di debito/credito tra le parti.»

### Nullità dell'assegno bancario privo di data

**(Nota a Cass. Civ., Sez. II, 6 luglio 2021, n. 19051)**

«L'assegno bancario privo di data è un titolo nullo e, nei rapporti diretti tra traente e prenditore, deve essere considerato una promessa di pagamento a norma dell'art. 1988 cod. civ., implicando di conseguenza, la presunzione iuris tantum dell'esistenza del rapporto sottostante, fino a che l'emittente non fornisca la prova dell'inesistenza, dell'invalidità o dell'estinzione di tale rapporto.»

### Esegesi dell'art. 119 TUB

**(Nota a ABF, Collegio di Napoli, 12 luglio 2021, n. 13646)**

«Per i rapporti regolati in conto corrente il comma 2 dell'art. 119 TUB espressamente prevede che tale documento di sintesi sia rappresentato dagli estratti conto, che la banca è tenuta a conservare di tali documenti dall'apertura del contratto fino alla sua chiusura. Ciò in quanto, diversamente opinando, il cliente sarebbe privato «del diritto all'informazione e, conseguentemente, significherebbe far venire meno l'obbligo di trasparenza della banca»; di guisa che, secondo tale indirizzo, la limitazione ai dieci anni anteriori costituirebbe previsione specificamente dettata soltanto per i documenti relativi alle singole operazioni. A questo orientamento della giurisprudenza di merito si sono recentemente adeguati taluni Collegi, evidenziando che la richiesta degli estratti conto non sia soggetta al limite temporale decennale, poiché tale documentazione costituisce un resoconto delle operazioni del conto; del resto, gli estratti conto neppure «rappresentano la «documentazione inerente le singole operazioni», secondo il disposto del citato art. 119, comma 4, TUB, ma costituiscono, esclusivamente, per il cliente un resoconto sulle movimentazioni di conto che, ai sensi del secondo comma dell'art. 119 TUB, viene inviato al cliente con periodicità al cliente.»

### La metodica del saldo zero

**(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 8 luglio 2021, n. 19564)**

«Ne consegue che, non allegando parte ricorrente circostanze atte, in difetto di continuità temporale tra documenti prodotti, a dar ragione del saldo maturato, il ricalcolo vada effettuato partendo dal primo saldo debitore documentato, non potendo per contro utilizzarsi la metodica del saldo zero, poiché quest'ultima trova applicazione nella diversa ipotesi in cui sia la Banca ad agire per il saldo del conto e non assolvere l'onere probatorio su di sé incombente.»

### Sulle corrette modalità di trasferimento di un dossier titoli

**(Nota a ABF, Collegio di Napoli, 28 maggio 2021, n. 13591)**

«Il trasferimento dei titoli, su altro conto titoli, acceso presso diverso intermediario, esige, in conformità a ragionevoli criteri contrattuali e di organizzazione interna, la presenza del titolare del conto, onde consentirne la corretta identificazione e la regolare raccolta della manifestazione di volontà. Tutte le differenti modalità sono scientemente da considerarsi del tutto contrarie a un criterio di prudenza di gestione cui l'intermediario sarebbe in ogni caso tenuto, anche in applicazione della regola esecutiva della diligenza richiesta all'operatore professionale.»

### L'abito non fa il monaco, ma il fideiussore

**(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 19 luglio 2021, n. 20633)**

«I requisiti soggettivi di applicabilità della disciplina legislativa consumeristica in relazione ad un contratto di fideiussione stipulato in favore di un professionista devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso (e non già del distinto contratto principale).»

## Obbligazioni Portugal Telecom e responsabilità dell'intermediario per mancata indicazione dello stato dell'emittente

(Nota a ACF, 21 luglio 2021, n. 4004)

«L'ACF evidenzia come, sebbene l'acquisto fosse avvenuto nel 2016, nella prefata scheda prodotto nulla fosse esplicitato in merito al nuovo emittente e al nuovo garante delle obbligazioni, né, tantomeno, sulla relativa situazione finanziaria, al rating dell'emissione e dell'emittente, tutte informazioni che l'Intermediario ha sostenuto (senza addurre prova) di aver fornito per le vie brevi al cliente, tramite il proprio personale. Peraltro, la scheda prodotto non risulta aggiornata, in quanto come "descrizione titolo" viene ancora indicato il nominativo dell'emittente originario.»

## DIGITAL TRANSFORMATION E SISTEMA INDUSTRIALE: ALCUNE RIFLESSIONI SUL SETTORE BANCARIO

«La trasformazione digitale ha assunto un ruolo centrale nel mondo del lavoro e della sua organizzazione; la tecnologia digitale sta modificando ed alterando i tradizionali equilibri, sta determinando scelte economiche differenti e sta cambiando le relazioni industriali.

Questo articolo intende indagare il fenomeno della *digital transformation*, tenendo conto della sua complessità ma anche delle grandi potenzialità che la caratterizzano. Nello specifico, si vuole evidenziare come la digitalizzazione stia modificando l'autonomia privata collettiva e ponendo nuove basi nel lavoro bancario.»

## Sull'inadempimento all'obbligo di avviso da parte dell'assicurato

(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 27 luglio 2021, n. 21533)

«La Corte d'Appello di Lecce, nel pronunciamento gravato, ha correttamente affermato che, «a configurare il carattere doloso dell'inadempimento [dell'obbligo di avviso] è sufficiente la consapevolezza in capo all'assicurato dell'obbligo e la sua cosciente volontà di non osservarlo», ponendosi, quindi, senza soluzione di continuità con il consolidato indirizzo di legittimità, per cui «affinché l'assicurato possa ritenersi

dolosamente inadempiente all'obbligo di dare avviso all'assicuratore, ai fini dell'art. 1915, primo comma, cod. civ., l'effetto di perdere il diritto all'indennità, non è richiesto lo specifico e fraudolento intento di arrecare danno all'assicuratore, ma è sufficiente la consapevolezza dell'obbligo previsto dalla norma e la cosciente volontà di non osservarlo.»

**Collegio di Coordinamento ABF: natura del termine segnalazione operazioni non autorizzate; equo indennizzo in caso di rimborso anticipato; inadempimento fornitore**

**(Nota a ABF, Collegio di Coordinamento, 5 maggio 2021, n. 11676; Nota a ABF, Collegio di Coordinamento, 5 maggio 2021, n. 11679; Nota a ABF, Collegio di Coordinamento, 17 maggio 2021, n. 12645)**

«Il termine di 13 mesi previsto dall'articolo 9 del d.lgs. n. 11/2010 ha natura di termine di decadenza, tale per cui, in assenza della richiesta di rettifica e/o di una contestazione del cliente del sistema bancario entro 13 mesi dal compimento dell'operazione inesatta o non autorizzata, è preclusa al medesimo la possibilità di contestarla e di ottenerne il rimborso in un tempo successivo alla inutile scadenza di detto termine. L'inutile scadenza del suddetto termine non può essere rilevata d'ufficio, ma deve formare oggetto di espressa eccezione di parte.

L'espressione “importo rimborsato in anticipo”, adottata nell'art. 125-sexies, comma 2, del T.U.B. al fine di determinare l'ammontare dell'indennizzo previsto dalla medesima norma, deve intendersi riferita all'importo corrisposto dal cliente/consumatore a favore dell'intermediario/mutuante per l'estinzione anticipata del finanziamento, pari al capitale residuo al netto della riduzione del costo totale del credito.

Nel procedimento instaurato ai sensi dell'art.125-quinquies del T.U.B. incombe sul ricorrente l'onere di provare l'inadempimento di non scarsa importanza del fornitore. Al fine di accertare il diritto del consumatore alla risoluzione del contratto di credito, il Collegio è competente a valutare incidentalmente, sulla base delle risultanze acquisite, se, con riferimento al contratto di fornitura, ricorrono le condizioni di cui all'art.1455 c.c.

La risoluzione parziale del contratto di credito è ammissibile solo su esplicita domanda del ricorrente, in presenza di un adempimento parziale del contratto di fornitura con oggetto frazionabile. In tal caso il consumatore ha diritto alla risoluzione parziale del collegato contratto di credito per la parte corrispondente al valore delle prestazioni non eseguite e al rimborso delle rate versate a copertura di tali prestazioni con il conseguente obbligo di provvedere al rimborso del prestito al netto di detto valore. Il diritto alla restituzione delle rate pagate è precluso dalla eventualità che il finanziamento sia stato interamente rimborsato.

La domanda di risarcimento del danno, se formulata come conseguenza accessoria dell'inadempimento del fornitore, integra una pretesa estranea alla previsione dell'art.125-quinquies del T.U.B., posto che l'intermediario non assume veste di coobligato o garante del fornitore stesso.»



AGOSTO 2021

### Assicurazioni RCA: qualificazione della circolazione su aree equiparate a strada (Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 30 luglio 2021, n. 21983)

«Le Sezioni Unite, a risoluzione di una questione di massima di particolare importanza, hanno affermato che, ai fini dell'operatività della garanzia per R.C.A., l'art. 122 del codice delle assicurazioni private va interpretato conformemente alla giurisprudenza eurounitaria, nel senso che la circolazione su aree equiparate alle strade debba intendersi come quella effettuata su ogni spazio ove il veicolo possa essere utilizzato in modo conforme alla sua funzione abituale.»

### Attività di recupero credito e violazione della privacy (Nota a Cass. Civ., Sez. I, 2 luglio 2021, n. 18783)

«In tema di trattamento dei dati personali, di cui al D.Lgs. n. 196 del 2003, integra una violazione del diritto alla riservatezza e dell'art. 11 del cit. Cod. Privacy, il comportamento di un creditore il quale, nell'ambito dell'attività di recupero credito, svolta direttamente ovvero avvalendosi di un incaricato, comunichi a terzi (familiari, coabitanti, colleghi di lavoro o vicini di casa), piuttosto che al debitore, le informazioni, i dati e le notizie relative all'inadempimento nel quale questo versi oppure utilizzi modalità che palesino a osservatori esterni il contenuto della comunicazione senza rispettare il dovere di circoscrivere la comunicazione, diretta al debitore, ai dati strettamente necessari all'attività recuperatoria.»

### La Consultazione di Banca d'Italia che modifica le «Istruzioni per la rilevazione dei TEGM ai sensi della legge sull'usura»

«Con la Consultazione del maggio 2020, Banca d'Italia ha proposto una serie di modifiche alle istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi. L'obiettivo del documento consisterebbe nel raggiungimento di una migliore rappresentatività dei dati segnalati dagli intermediari da cui derivano TEGM più indicativi delle condizioni economiche applicate alle operazioni di credito. I maggiori elementi di novità riguarderebbero la ridefinizione di alcune categorie di finanziamento, nonché la

ridefinizione del trattamento degli oneri derivanti da spese assicurative collegate all'erogazione del credito e a tutela del credito.»

**Assegno spedito con posta ordinaria: Sezioni Unite *docent***  
(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 5 agosto 2021, n. 22383)

«La spedizione per posta ordinaria di un assegno, ancorché munito di clausola d'intrasferibilità, costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione del concorso di colpa del mittente, comportando, in relazione alle modalità di trasmissione e consegna previste dalla disciplina del servizio postale, l'esposizione volontaria del mittente ad un rischio superiore a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza e dal dovere di agire per preservare gl'interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda e configurandosi dunque come un antecedente necessario dell'evento dannoso, concorrente con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del presentatore.»

**Vassene 'l tempo e l'uom non se n'avvede: sulla decorrenza del termine prescrizione nella declaratoria di nullità degli investimenti**  
(Nota a ACF, 10 agosto 2021, n. 4135)

«Per quanto riguarda la domanda di restituzione di quanto indebitamente corrisposto dal ricorrente all'intermediario, si deve ritenere che il *dies a quo* prescrizione dell'azione de qua coincida con il giorno dell'intervenuta esecuzione della prestazione oggetto della successiva richiesta restitutoria. Per quanto riguarda, invece, la richiesta di risarcimento del danno sollevata sempre dal ricorrente, il *dies a quo* della prescrizione coincide con la data dell'inadempimento contestato al resistente, e quindi, nel caso di specie, con la data in cui sono state disposte le operazioni di cui si discute. Con precipuo riferimento alla fattispecie oggetto di ricorso, gli inadempimenti contestati da parte ricorrente sarebbero stati posti in essere dal resistente al momento dell'operazione e, quindi, oltre

dieci anni prima del reclamo, che deve ritenersi il primo atto interruttivo della prescrizione.»

### [Trading online e disservizi della piattaforma: onere della prova a carico del cliente-investitore](#)

**(Nota a ACF, 5 agosto 2021, n. 4108)**

«L'Intermediario sia tenuto a predisporre adeguate procedure e risorse per far fronte ad eventuali “cadute” (anche solo temporanee) dei propri sistemi di trading online, dovendosi dotare, in tal senso, di strumenti alternativi, efficienti e strutturati, che consentano alla clientela di comunque proseguire, senza apprezzabili disservizi, l'operatività di loro interesse.»

### [Tutela cautelare nel caso di phishing: fumus boni iuris e colpa grave dell'utilizzatore](#)

**(Nota a Trib. Gela, Sez. II, 17 maggio 2021)**

«Il giudice gelese rileva come, nella specie, i sistemi di sicurezza approntati dalla Banca resistente fossero pienamente efficaci e che soltanto la cooperazione del ricorrente, benché posta in essere non scientemente, con gli autori dell'illecito avesse reso possibile l'autorizzazione non voluta delle disposizioni di pagamento. Invero, una volta che l'Istituto di credito avvisa l'utente, per il tramite del sistema di sicurezza, dello svolgimento di una specifica operazione e gli trasmette il codice per autorizzare o meno la disposizione di pagamento, è rimesso all'utente la scelta di utilizzare il codice, così dando corso all'operazione, o arrestarsi, revocandola. In definitiva, l'autorizzazione della disposizione di pagamento dipende unicamente dall'inserimento dei codici da parte dell'utente, senza del quale l'operazione non può essere portata a compimento. D'altro canto, una determinata operazione, pur sospetta secondo i parametri dell'Istituto di credito, potrebbe, invece, essere autenticamente e scientemente voluta dall'utente, sicché il sistema prefigurato, pur fornendo a quest'ultimo uno strumento efficace per monitorare le operazioni e, se del caso, bloccarle, fa dipendere dalle sue determinazioni l'esito delle operazioni.»

**“Tassinomia”: tasso effettivo di mora (T.E.MO), anatocismo, ammortamento c.d. “alla francese” e indicazione dell’ISC**

**(Nota a Trib. Roma, Sez. XVII, 1 giugno 2021, n. 9865)**

«La formula del c.d. T.E.MO. si rivela un’equazione «che immancabilmente genera una apparenza d’usura nella pressoché totalità dei piani di ammortamento alla francese in essere. Usando le parole del ctu questa sarebbe un miraggio d’usura, un errore della percezione generato dalla sostituzione di una base di calcolo con l’altra.»

SETTEMBRE 2021

### Inapplicabilità del tasso fisso convenzionale in presenza di quello variabile concordato

(Nota a Cass. Civ., Sez. II, 8 settembre 2021, n. 24181)

«Il giudice del rinvio riesaminerà la fattispecie tenendo conto che, in difetto di prova certa in merito al saggio di interesse moratorio convenzionale applicabile al rapporto di durata prima della mora, o di accordo delle parti sull'applicazione, per il periodo successivo, di un saggio di interesse moratorio convenzionale superiore al tasso legale, detto interesse va calcolato, a decorrere dalla mora (e dunque, ove questa non sia avvenuta prima, dalla risoluzione del rapporto) e sino al saldo, nella misura corrispondente al tasso legale, senza possibilità di applicare, in assenza di specifico accordo tra le parti, un tasso convenzionale fisso in luogo di quello, variabile, pattuito dalle parti.»

### Servizio d'investimento online e scheda prodotto "linkata"

(Nota a ACF, 2 settembre 2021, n. 4155)

«Nell'ambito della prestazione di un servizio di investimento di esecuzione di ordini offerto tramite modalità online, l'implementazione di un procedura che renda disponibile, nella schermata di inserimento dell'ordine, un link per l'accesso alla scheda prodotto rappresenti una modalità senz'altro idonea ad assolvere gli obblighi di informazione.»

### Sulla prova dell'andamento del rapporto di conto corrente

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 3 settembre 2021, n. 23856)

«Qualora una Banca intenda far valere un credito, derivante da un rapporto di conto corrente, deve comprovare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento, dall'inizio del rapporto e senza interruzioni.»

## Vademecum sull'abusiva concessione del credito

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 14 settembre 2021, n. 24725)

«L'erogazione del credito che sia qualificabile come “abusiva”, in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa.

Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione *ex ante*, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi.

Il curatore fallimentare è legittimato ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito, in caso di illecita nuova finanza o di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale *ex art. 2740 c.c.*».

La responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui all'art. 146 l. fall., in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. Corte di Cassazione – copia non ufficiale 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno, senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero litisconsorzio facoltativo.»



## Dalle monete virtuali a quelle complementari utilizzate nei circuiti di *bartering*

«L'articolo, dopo aver esaminato attraverso un metodo induttivo la natura giuridica delle valute virtuali, si propone di indagare l'emergente fenomeno delle monete complementari utilizzate nei circuiti web di *bartering*, che richiedono al pari delle valute virtuali alternative l'individuazione di una possibile regolamentazione giuridica, tenuto conto oltre che della loro complessità intrinseca, anche della scarsità della normativa di riferimento.»

## Sul diritto a ottenere una copia della documentazione contrattuale

**(Nota a Trib. Pistoia, Sez. I, 14 settembre 2021)**

«L'art. 117 TUB, dopo aver previsto a pena di nullità che i contratti siano redatti per iscritto, ne impone la consegna di un esemplare al cliente, che ha sempre diritto di riceverne copia, sia al momento della sottoscrizione che successivamente, ove occorra, nel caso in cui questi smarrisca il documento, ovvero dichiararsi di non averlo mai ricevuto o ne faccia richiesta di consegna.

Ne consegue che il diritto del cliente di ottenere la consegna della documentazione bancaria non si limita ai documenti inerenti singole operazioni, ma si estende anche alla documentazione contrattuale costitutiva del rapporto intrapreso.»

## Sulla prova dell'affidamento in conto corrente

**(Nota a Trib. Napoli Nord, Sez. III, 10 settembre 2021)**

«Nella specie, il Tribunale napoletano reputa sufficientemente comprovata l'esistenza dell'affidamento in conto corrente, sebbene non pattuito per iscritto, poiché, dagli estratti conto consegnati dalla Banca al cliente e versati da quest'ultimo in atti, era dato evincersi, oltre che «una frequente situazione di scoperto di conto senza alcuna pattuizione scritta tra le parti (c.d. fido di fatto) e senza che siano intervenuti inviti da parte della Banca al rientro», la contemporanea applicazione di un tasso debitore e di una commissione di massimo scoperto entro un determinato ammontare e, al

contempo, di un ulteriore tasso debitore e di una commissione di massimo scoperto oltre suddetto ammontare.»

**[Art. 119 TUB: la decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF](#)**  
**(Nota a ABF, Collegio di Coordinamento, 22 giugno 2021, n. 15404)**

«L'esercizio da parte del cliente, di colui che gli succede a qualunque titolo e di colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, del diritto di ottenere copia degli estratti conto, se avulso da un'azione di rendiconto nei confronti dell'intermediario, è soggetto alla disciplina dell'art. 119, comma IV, T.U.B.»

**[Inadempimento obblighi informativi di una Banca Popolare: il Tribunale di Brindisi si allinea all'Arbitro per le Controversie Finanziarie \(ACF\)](#)**  
**(Nota a Trib. Brindisi, 13 settembre 2021)**

«In mancanza di alcuna specifica informazione ai clienti, non soltanto circa la natura e le caratteristiche del titolo, ma soprattutto la situazione finanziaria dell'emittente, il suo rating ed eventuali situazioni di default dell'emittente (ragioni per le quali, probabilmente, la Banca decideva di rivolgersi in modo massiccio alla platea degli investitori non istituzionali, con emissioni di capitale di rischio), deve ritenersi che l'Intermediario sia venuto meno ai più basilari obblighi informativi.

Gravava sullo stesso Intermediario l'onere della prova che, alla data dell'operazione di investimento, fosse esistita l'asserita condizione di liquidità.»

**[Il ruolo di incaricato di pubblico servizio del funzionario di banca – ai fini dell'ipotesi di concussione – va vagliato in relazione all'attività svolta in concreto](#)**

**(Nota a Cass. Pen., Sez. VI, 15 marzo 2021, n. 35261)**

«L'attività degli istituti di credito, normalmente esulante dall'ambito pubblicitario, vi è invece sottoposta per quelle funzioni collaterali svolte in campo monetario, valutario, fiscale e finanziario, in sostituzione di enti non economici nella veste di banche agenti

o delegate, con la spettanza della qualifica di pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio ai relativi operatori e, in tempi più recenti ha precisato che riveste la qualità di incaricato di pubblico servizio il legale rappresentante di una società privata operante nel settore bancario in relazione all'attività di gestione di fondi finanziari erogati da un ente pubblico per il perseguimento di un interesse pubblicistico.»

### [Sulla prova documentale dell'inclusione del singolo credito azionato \(e della legittimazione attiva del cessionario\) nell'atto di cessione](#)

**(Nota a Trib. Treviso, Sez. III, 16 settembre 2021)**

«A seguito della richiesta di integrazione documentale, la stessa creditrice allegava un “elenco posizioni oggetto di cessione”, documento ritenuto bastevole, in fase monitoria, per l'emissione del decreto ingiuntivo opposto. Pur tuttavia, è di tutta evidenza che tale documentazione sia irrilevante ai fini della prova della sussistenza del criterio di inclusione in discussione, in quanto non identificabile con la “lista notarizzata” cui l'avviso di cessione fa espresso riferimento; è, per converso, un documento nativo informatico, formato unilateralmente dalla convenuta, che nulla certifica con riguardo alla veridicità del contenuto.»

### [Provare cessione, non opporre decreto: sulla prova della titolarità della cessionaria “in blocco”](#)

**(Nota a Trib. Spoleto, 6 settembre 2021)**

«La pubblicazione dell'avviso di cessione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma non sia bastevole a comprovare la titolarità del credito in capo all'avente causa, se non individui il contenuto del contratto di cessione. Senza soluzione di continuità, una parte della giurisprudenza ha statuito che «[...] una cosa è l'avviso della cessione – necessario ai fini dell'efficacia della cessione – un'altra è la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto» e dichiarando, conseguentemente, il difetto di legittimazione attiva in capo al cessionario del credito.

In base a una valutazione “più rigorosa”, la prova della titolarità del credito transita necessariamente mediante la produzione del contratto di cessione; non basterebbe la dichiarazione della cessionaria contenente l’elenco delle posizioni cedute, individuate con codici numerici. Secondo altra valutazione, la prova può essere raggiunta mediante il contratto di cessione, o, in alternativa, una liberatoria rilasciata dall’Istituto di credito cedente.»

**Profili di incostituzionalità del Decreto Salva Banche Venete: il Tribunale di Firenze rimette la questione alla Corte Costituzionale**  
**(Nota a Trib. Firenze, Sez. III, 12 luglio 2021)**

«Il Tribunale di Firenze, con l’ordinanza in oggetto, ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale della Legge di conversione n. 121 del 27 luglio 2017, con modificazioni, del D.L. 25 giugno 2017, n. 99, recante disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza s.p.a. e di Veneto Banca s.p.a. e legge pubblicata in G.U. 8 agosto 2017, per la violazione delle seguenti disposizioni:

- nei confronti dell’art. 4, comma 1, lett. b) e d), e comma 3, nelle parti in cui stabiliscono un aiuto di Stato, per 4.785 miliardi complessivi, posto a carico dei soggetti in liquidazione. Più nello specifico, il giudice fiorentino rileva l’irragionevolezza delle disposizioni normative de quibus, con sotteso eccesso di potere legislativo, nonché la violazione della normativa europea sugli aiuti di Stato, degli artt. 3, 23, 41, 45 e 47 Cost.
- Nei confronti del D.L. n. 99/2017, convertito nella legge n. 121/2017, nella sua interezza, dal momento che il contenuto economico-normativo del D.L. recepisce la proposta vincolante di acquisto delle due Banche venete presentata da Banca Intesa, contenente, tra le condizioni per l’acquisto, la concessione del c.d. “aiuto di Stato”, per il summenzionato importo di 4.785 miliardi di euro.

Per disparità di trattamento di situazioni uguali, con conseguente:

- discriminazione dei crediti, di cui all’art. 3, comma 1, lett. b), del D.L. n. 99/2017, rispetto a quelli ceduti;

- tutela generalizzata dei correntisti, con la sola eccezione di quelli di cui all'art. 1, comma 1, lett. b), del D.L. n. 99/2017, con conseguente lesione dell'art. 47 Cost.
- Violazione del principio di uguaglianza e del diritto di difesa, *ex* artt. 3 e 24 Cost. e art. 47 Carta fondamentale Unione Europea.»

# OTTOBRE 2021

## Sugli obblighi informativi della Banca nei confronti del fideiussore

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 5 ottobre 2021, n. 26947)

«A fondamento di tale assunto vi è il convincimento per cui non solo la banca sia soggetta al rispetto del canone fondamentale della buona fede oggettiva, ma lo sia, in termini del tutto speculari, anche il fideiussore (venendo in considerazione il principio di buona fede nell'interpretazione dei negozi di cui all'art. 1366 c.c.), nonché, del pari, quello per cui la protezione accordata dall'art. 1956 c.c. al fideiussore debba rispondere a una situazione di oggettiva esigenza di quest'ultimo (di permanente sua estraneità rispetto ai reali termini dello svolgimento del rapporto garantito, cioè), senza spingersi oltre o in altre direzioni.

Con riferimento alla fattispecie attenzionata, si deve osservare come la nuda circostanza della sussistenza di un legame parentale o di affinità non si manifesta fenomeno in sé stesso espressivo di nessun comportamento concludente, né autorizzativo di concessioni di credito, *ex art.* 1956 c.c., né di altro. Tale circostanza neppure indica che il fideiussore (perché parente o affine del debitore principale o di chi ne gestisce le sorti) sia effettivamente edotto dei termini effettivi dello svolgimento dei rapporti bancari in essere, né, tantomeno, delle condizioni patrimoniali (stabili, migliorate o, per converso, peggiorate) in cui venga a versare il debitore principale.

Ciò non esclude che, nel ricorrere di determinate e rilevanti circostanze ulteriori, anche la prefata sussistenza di un rapporto parentale o di affinità possa, eventualmente, partecipare alla formazione di una prova relativa alla significatività e «concludenza» di un dato comportamento che sia stato tenuto dal fideiussore.»

## Sul danno da impossibile smobilizzo dell'investimento

(Nota a ACF, 4 ottobre 2021, n. 4287)

«Il danno che l'investitore soffre in dipendenza di una scelta non consapevole ed informata a causa degli inadempimenti dell'intermediario agli obblighi da cui è gravato nella prestazione del servizio si concretizza già per il fatto stesso che il suo

risparmio è immobilizzato in uno strumento di cui non può realizzare rapidamente il valore, trovandosi così «prigioniero» di un investimento da cui non può uscire. Si tratta di un pregiudizio configurabile in via generale in relazione a ogni tipo di strumento finanziario, e che si manifesta come particolarmente rilevante proprio nel caso dell'investimento azionario, dal momento che in assenza di un meccanismo che assicuri una rapida realizzabilità del valore delle azioni – vale a dire in assenza di un regolare sistema di scambi e di negoziazioni – l'investimento rischia di essere perpetuo, giacché il socio non dispone di un diverso potere di uscire dal rapporto, nelle società per azioni non prevedendosi, com'è noto, alcun meccanismo di recondibilità *ad nutum*, ed essendo anzi il diritto di recesso condizionato al ricorrere di determinati, e assai limitati, presupposti tipici.

Quanto all'impossibilità di smobilizzo degli strumenti finanziari, il Collegio ha già avuto modo di precisare che è sufficiente che questa sia “relativa”, ovvero sia da intendersi come impossibilità di vendita entro un periodo di tempo ragionevolmente breve.»

**Obblighi informativi “uber alles”: la sovraordinazione dell'informazione adeguata al cliente-investitore e allo strumento finanziario negoziato**  
(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 7 ottobre 2021, n. 27212)

«In materia di intermediazione finanziaria, gli obblighi d'informazione che gravano sull'intermediario, dal cui inadempimento consegue in via presuntiva l'accertamento del nesso di causalità del danno subito dall'investitore, impongono la comunicazione di tutte le notizie conoscibili in base alla necessaria diligenza professionale e l'indicazione, in modo puntuale, di tutte le specifiche ragioni idonee a rendere un'operazione inadeguata rispetto al profilo di rischio dell'investitore, ivi comprese quelle attinenti al rischio di “default” Corte di Cassazione – copia non ufficiale dell'emittente con conseguente mancato rimborso del capitale investito, in quanto tali informazioni costituiscono reali fattori per decidere, in modo effettivamente consapevole, se investire o meno.»



## Cessione in blocco di crediti: tra dichiarazione di scienza del cedente e avviso in Gazzetta Ufficiale

(Nota a Trib. Treviso, 12 ottobre 2021)

«La pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento e relativo – in termini generici, se non proprio promiscui – ad “aziende, rami di azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco” (art. 58, comma 1, TUB). Ma di sicuro non dà contezza – in questa sua “minima” struttura informativa – degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere. Tuttavia, laddove il contenuto pubblicato in Gazzetta Ufficiale, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali *ex* art. 1346 c.c.) sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione, tale avviso potrebbe risultare concretamente idoneo, secondo il “prudente apprezzamento” del giudice del merito, a comprovare la legittimazione attiva del soggetto asseritamente cessionario.»

## Applicabilità Lexitor: la decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF

(Nota a ABF, Collegio di Coordinamento, 15 ottobre 2021, n. 21676)

«In applicazione della Novella legislativa di cui all'art. 11-octies, comma 2°, ultimo periodo, d.l. 25 maggio 2021, n. 73, convertito in legge n. 106 del 23 luglio 2021, in caso di estinzione anticipata di un finanziamento stipulato prima della entrata in vigore del citato provvedimento normativo, deve distinguersi tra costi relativi ad attività soggette a maturazione nel corso dell'intero svolgimento del rapporto negoziale (c.d. costi recurring) e costi relativi ad adempimenti preliminari alla concessione del prestito (c.d. costi up front).

Da ciò consegue la retrocedibilità dei primi e non anche dei secondi, limitatamente alla quota non maturata degli stessi in ragione dell'anticipata estinzione, così come meglio illustrato da questo Collegio nella propria decisione n. 6167/2014.»

### [Eccepiibilità della nullità “antitrust” di una fideiussione omnibus nel giudizio di legittimità](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. III, 14 ottobre 2021, n. 28028)

«La nullità dell'intesa (coinvolgente lo schema contrattuale predisposto dall'ABI), costituente il presupposto di validità del titolo negoziale in questione (ovverosia, la fideiussione, indicata come conforme al modello ABI), da cui deriva la legittimazione attiva della creditrice, per quanto rilevabile d'ufficio, in sede di giudizio di legittimità non può, del pari, essere accertata sulla base di una “nuda” eccezione, sollevata per la prima volta con il ricorso per cassazione, rimandando la deduzione a contestazioni, in fatto, mai effettuate dalle parti convenute, a fronte della quale l'intimato sarebbe costretto a subire il “vulnus” di maturate preclusioni processuali.»

### [Lexitor o non-Lexitor: la soluzione al dilemma del Tribunale di Genova](#)

(Nota a Trib. Genova, 12 ottobre 2021, n. 2248)

«Il Tribunale di Genova osserva che le disposizioni legislative nazionali, ove siano di attuazione di direttive comunitarie, come nel caso dell'art. 125sexies TUB, debbano essere interpretate in conformità al diritto unionale, essendo l'obbligo di interpretazione conforme funzionale ad assicurare un'interpretazione e un'applicazione omogenee del diritto comunitario (rectius, unionale) nell'intero territorio dell'Unione Europea. Del pari, non è consentito al giudice nazionale accedere a un'interpretazione del diritto unionale difforme da quella elaborata dalla Corte di Giustizia, che è l'unica autorità giudiziaria deputata a interpretare le norme comunitarie (rectius, unionali), con carattere vincolante per il giudice nazionale, che

può e deve applicarla anche ai rapporti giuridici sorti e costituiti prima della sentenza interpretativa.»

### [Sulla produzione dei decreti ministeriali determinativi del tasso soglia nel giudizio di merito](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 20 ottobre 2021, n. 29240)

«È stato affermato che le prescrizioni dei decreti ministeriali sulla fissazione del tasso soglia rilevante ai fini dell'individuazione dell'usurarietà degli interessi concernenti i rapporti bancari abbiano, nella fase dei giudizi di merito, natura integrativa della legge penale e civile e, pertanto, debbano esser conosciute dal giudice ed applicate alla fattispecie, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che le abbiano invocate, essendo delle disposizioni di carattere secondario, continuamente aggiornate, che completano il precetto normativo. Di tal guisa, il giudice del merito, a prescindere dalla mancata produzione dei menzionati decreti, può acquisirne conoscenza o attraverso la sua scienza personale o con la collaborazione delle parti o con la richiesta di informazioni alla P.A. o con una CTU contabile.»

### [La scommessa razionale e gli swap: la centralità del \*mark to market\*](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 29 luglio 2021, n. 21830)

«A giudizio del Collegio, è palese, dunque, che le Sezioni Unite abbiano espresso un chiaro segnale adesivo all'orientamento di quella parte della dottrina e della giurisprudenza di merito, che valorizza l'indicazione del *mark to market*, ovvero dei suoi criteri di calcolo, la esplicitazione dei costi impliciti e la prospettazione dei cd. “scenari probabilistici”, quali elementi essenziali del contratto derivato, rilevanti ai fini della sua validità. In particolare, hanno evidentemente inteso recepire la tesi incentrata sulla rilevanza dei contenuti contrattuali sopra detti ai fini della determinazione dell'oggetto negoziale, così avallando l'orientamento che ne valorizza il corrispondente difetto come ragione di nullità del contratto. In altri

termini, l'indicazione del *mark to market*, che individua il valore del contratto a una certa data, nonché l'esplicitazione dei costi impliciti e dei cc.dd. “scenari probabilistici”, finiscono con il rappresentare il contenuto di un'obbligazione che sorge con la stipula del contratto concorrendo ad integrarne la determinabilità del suo oggetto.

La “scommessa razionale” meritevole di tutela (cui, come anticipato, le Sezioni Unite hanno ricondotto la tipologia di derivato quale lo swap) postula che, nello swap, l'alea caratterizzante debba essere misurabile “secondo criteri scientificamente riconosciuti e oggettivamente condivisi”: ne consegue che debbano essere esplicitati (e condivisi) i costi impliciti, che determinano uno squilibrio iniziale dell'alea, il *mark to market* e, soprattutto, i cc.dd. “scenari probabilistici”. In altri termini, l'omessa esplicitazione di tali elementi si traduce, sostanzialmente, nella mancata formazione di un consenso in ordine agli stessi, e, dunque, nella inconfigurabilità di una precisa misurabilità/determinazione dell'oggetto contrattuale, allo scopo di ridurre al minimo e di rendere consapevole l'investitore di ogni aspetto di aleatorietà del rapporto.

Non si tratta di semplice violazione di obblighi informativi (con la conseguente insorgenza di meri profili risarcitori), ma di una carenza che investe proprio l'essenza (di una parte) dell'accordo, vale a dire del contratto medesimo, così da cagionarne la nullità.»

### **Inadempimento della richiesta di chiusura conto corrente** **(Nota a ABF, Collegio di Roma, 3 settembre 2021, n. 19846)**

«Il Collegio rileva il comportamento illegittimo del convenuto perché contrario ai doveri di diligenza professionale e agli obblighi di buona fede e correttezza nella esecuzione del rapporto bancario. Infatti, la banca ha riscontrato la istanza del cliente soltanto a distanza di circa due mesi dalla prima pec e solo a seguito della presentazione del reclamo.»

## Affidamento “di fatto” e mera tolleranza di sconfinamento

(Nota a App. Firenze, Sez. II, 27 settembre 2021, n. 1821)

«La giurisprudenza di legittimità ha, sul punto, evidenziato che: la concreta sussistenza del contratto di affidamento “non potrebbe trarsi dalla condotta tenuta di fatto dalla banca nel tollerare le scoperture del conto corrente in questione (c.d. fido di fatto)”; “l’accertamento dell’esistenza di un fido di fatto effettuata dal Giudice del merito non potesse essere scissa dall’accertamento del suo ammontare, contestualmente effettuato, quale che fosse stato l’atteggiamento processuale della parte che ne negava la stessa esistenza”; “in tema di disciplina della forma dei contratti bancari, l’art. 3, comma 3, della l. n. 154 del 1992 e successivamente l’art. 117, comma 2, del d.lgs. n. 385 del 1993, abilitano la Banca d’Italia, su conforma delibera del C.I.C.R. a stabilire che “particolari contratti” possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta, sicché quanto da queste autorità stabilito circa la non necessità della forma scritta, “in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto”, va inteso nel senso che l’intento di agevolare particolari modalità della contrattazione non comporta una radicale soppressione della forma scritta, ma solo una relativa attenuazione della stessa che, in particolare, salvaguardi l’indicazione nel “contratto madre” delle condizioni economiche cui andrà assoggettato il “contratto figlio”. (Nella specie, la S.C. ha – confermando la sentenza di appello – respinto il ricorso della banca che, sulla base della sola menzione di condizioni quadro contenute nel contratto di conto corrente, senza previsione di regole relative alla parte economica, chiedeva di considerare valido il contratto di apertura di credito, concluso per “*facta concludentia*”).»

NOVEMBRE 2021

[Assegno circolare clonato: gli elementi sintomatici della falsificazione e il concorso di responsabilità in caso di \*Check Image Truncation\* \(CIT\)](#)  
(Nota a ABF, Collegio di Milano, 3 settembre 2021, n. 19684)

«L'ABF, richiamate le disposizioni del Regolamento della Banca d'Italia del 22 marzo 2016, rileva che, mentre la presentazione al pagamento degli assegni bancari/postali di importo sino a 8.000 euro debba avvenire in CIT mediante i soli dati contabili (essendo necessaria la trasmissione dell'immagine solo in presenza di incoerenze o anomalie sul titolo), la banca sia tenuta a inviare all'emittente l'immagine dell'assegno (unitamente ai dati di cui all'articolo 8 del Regolamento) per gli assegni bancari e postali di ammontare superiore (Art. 7, comma 1).

Nel caso di specie, pertanto, la banca negoziatrice è risultata evidentemente inadempiente all'obbligo di trasmettere all'emittente l'immagine dell'assegno circolare, essendo questo di 17.000 euro. Tale inadempimento è risultato causalmente rilevante, proprio in quanto la sola verifica tramite CIT non ha permesso di riscontrare anomalie (in virtù del carattere presuntivamente sofisticato della frode), che, per contro, avrebbero potuto essere notate dall'emittente qualora gli fosse stata trasmessa l'immagine dell'assegno.

Del pari, il Collegio rileva profili di negligenza in capo all'intermediario emittente, che, tramite la procedura CIT, ha ricevuto i dati dell'assegno e ha dato corso sic et simpliciter al pagamento: non ha richiesto, invece, la trasmissione dell'immagine, che, appunto, gli avrebbe permesso di mettere a confronto il titolo clonato con quello originario e notare le numerose differenze.

Da ultimo, è parimenti comprovato che, nel caso di specie, il ricorrente avesse trasmesso al sedicente venditore una foto parziale dell'assegno contenente i dati essenziali necessari per la clonazione. (condotta negligente, contestata da entrambi gli intermediari).»

### Sulla nullità parziale della fideiussione omnibus

**(Nota a Trib. Milano, Sez. VI, 22 ottobre 2021, n. 8610)**

«La Sesta Sezione Civile del Tribunale di Milano, dopo aver rilevato la retroattività della censura afferente alle tre (note) clausole del modello ABI e la bastevolezza della sostanziale corrispondenza dell'intero testo contrattuale con l'archetipo de quo per comprovare l'adesione all'intesa anticoncorrenziale illecita, ritiene di dover aderire, senza soluzione di continuità, all'orientamento favorevole alla nullità parziale del contratto di fideiussione omnibus. Invero, in applicazione del principio di conservazione degli atti, nei limiti in cui siano questi rispondenti alla lecita volontà delle parti, pare di tutta evidenza l'intenzione di queste ultime di rafforzare il credito della Banca con una garanzia, che sarebbe stata, quindi, voluta e prestata anche in difetto delle tre clausole illecite, risultando, anche in quell'eventualità, rispondente all'interesse negoziale di ambedue i contraenti.

Il giudice milanese riconosce, dunque, la nullità della clausola di deroga dell'art. 1957 c.c., sì come di quelle di c.d. reviviscenza dell'obbligazione del garante.»

### Prova della corrispondenza col modello ABI e nullità parziale della fideiussione omnibus

**(Nota a Trib. Reggio Emilia, Sez. II, 3 novembre 2021)**

«La Seconda Sezione del Tribunale di Reggio Emilia, dopo aver accertato che il contratto fideiussorio oggetto di controversia fosse stato effettivamente predisposto unilateralmente dalla Banca, ai fini della regolamentazione di un numero indeterminato di rapporti (e, per giunta, compilato a mano, negli spazi lasciati liberi per l'inserimento del nome del soggetto garante e dell'importo garantito), riproponendo l'archetipo ABI, censurato col noto provvedimento n. 55/2005 di Banca d'Italia (per violazione della normativa antitrust), senza soluzione di continuità con l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, rileva la nullità parziale della fideiussione omnibus.

La declaratoria di nullità comporta che l'inesistenza della deroga all'art. 1957 c.c., con la conseguenza che il fideiussore rimanga obbligato, pur dopo la scadenza



dell'obbligazione principale, solo a condizione che “il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate”»

**Sulla “sommatoria” degli interessi corrispettivi e moratori, a proposito di usura (Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 4 novembre 2021, n. 31615)**

«Secondo la giurisprudenza di legittimità, gli interessi corrispettivi e quelli moratori contrattualmente previsti vengono percepiti ricorrendo presupposti diversi ed antitetici, giacché i primi costituiscono la controprestazione del mutuante e i secondi hanno natura di clausola penale in quanto costituiscono una determinazione convenzionale preventiva del danno da inadempimento: essi, pertanto, non si possono tra di loro cumulare (Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286). Il problema relativo all'esorbitanza degli interessi corrispettivi e moratori rispetto al tasso soglia va quindi risolto in modo differenziato. Per i primi deve ovviamente tenersi conto dell'art. 2, comma 4, 1. n. 108/1996 e aversi riguardo al tasso medio risultante dalla rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale aumentato della metà (essendo stato il contratto di mutuo concluso il 3 marzo 2000, e non essendo quindi ad esso applicabile la diversa disciplina contenuta nel d.l. n. 70/2011); per gli interessi moratori assume invece rilievo quanto precisato, di recente, dalle Sezioni Unite di questa Corte: in particolare, poiché la 1. n. 108/1996 si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell'ambito del tasso effettivo globale medio (TEGM) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, della 1. n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, il tasso-soglia sarà dato dal TEGM., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 sopra citato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il tasso effettivo globale (TEG) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi

moratori, e il TEGM. così come rilevato nei suddetti decreti (Cass. Sez. U. 18 settembre 2020, n. 19597).»

### **Decreto sostegni bis e Lexitor: rimessione alla Corte Costituzionale** **(Nota a Trib. Torino, Sez. I, 2 novembre 2021)**

«La Prima Sezione Civile del Tribunale di Torino, con la recentissima ordinanza in oggetto, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 110cties del D.L. n. 73/2021 (“Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali”), c.d. Decreto Sostegni bis, introdotto dalla legge di conversione n. 106, del 23 luglio 2021, comma 2, per contrasto con gli artt. 3, 11 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui:

- prevede che alle estinzioni anticipate dei contratti sottoscritti prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 125sexies TUB e le norme secondarie contenute nelle disposizioni di trasparenza e di vigilanza della Banca d'Italia, vigenti alla data della sottoscrizione dei contratti;
- limita ai contratti sottoscritti successivamente all'entrata in vigore della legge il principio, espresso nell'art. 16, par. 1, della Direttiva 2008/48/CE, come interpretata dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in data 11 settembre 2019, C-383/18 (c.d. Lexitor), e recepito nel novellato art. 125sexies, comma 1, TUB che “il consumatore che rimborsa anticipatamente, in tutto o in parte, l'importo dovuto al finanziatore ha diritto alla riduzione, in misura proporzionale alla vita residua del contratto, degli interessi e di tutti i costi compresi nel costo totale del credito, escluse le imposte”.»

### Sull'effettiva ricorrenza dei requisiti necessari per la qualificazione di un mutuo di scopo

(Nota a Trib. Taranto, Sez. I, 7 ottobre 2021, n. 2469)

«La mera enunciazione, nel testo contrattuale, che il mutuatario utilizzerà la somma erogatagli per lo svolgimento di una data attività o per il perseguimento di un dato risultato non è di per sé idonea ad integrare gli estremi di un mutuo di scopo convenzionale, per il cui inveramento occorre, di contro, che lo svolgimento dell'attività dedotta o il risultato perseguito siano nel concreto rispondenti ad uno specifico e diretto interesse anche proprio della persona mutuante, che vincoli l'utilizzo delle somme erogate alla relativa destinazione.»

### Sull'insufficienza della mera verifica della conformità della sottoscrizione allo specimen firmae

(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 23 settembre 2021, n. 25894)

«In riferimento all'esecuzione di ordini pervenuti attraverso canali inusuali, la Suprema Corte ha affermato costantemente che la responsabilità della banca non può essere esclusa in virtù del mero riscontro della conformità della sottoscrizione allo specimen, dal momento che, in presenza di circostanze del caso concreto tali da suggerire, secondo le regole di diligenza cui è tenuto il mandatario, ulteriori controlli, l'omissione degli stessi integra un comportamento colposo ostativo alla configurabilità di una situazione di apparenza idonea a giustificare l'esonero della banca da detta responsabilità (cfr. Cass., Sez. I, 9/10/2017, n. 23580; 20/09/2013, n. 21613; 20/02/1988, n. 1764). Tale principio, ritenuto applicabile sia al caso di ordini di bonifico non consegnati di persona dal cliente sia al caso di ordini trasmessi in via telefonica o telematica da soggetti non meglio individuati, trova giustificazione nella natura professionale dell'attività svolta dal banchiere nella ricezione e nell'esecuzione degli incarichi affidatigli, la quale gli impone, a sensi dell'art. 1176, secondo comma, cod. civ., di predisporre l'organizzazione necessaria per garantire la sicurezza nell'effettuazione delle operazioni e di adottare tutte le cautele suggerite dalla tecnica e dall'esperienza, al fine di impedire l'esecuzione di pagamenti non autorizzati.»

## Sulla competenza territoriale in materia di truffa con bonifico online

(Nota a Cass. Pen., Sez. I, 04.11.2021, n. 39738)

«Nei casi di pagamento con bonifico bancario online non paiono esserci più dubbi in seno alla giurisprudenza di Piazza Cavour, perché si tratta di un atto dispositivo con effetto revocabile e non immediato. Per tali ragioni da anni è confermato il principio secondo cui “la truffa contrattuale realizzata attraverso la vendita di beni “on line”, in cui il pagamento eseguito dalla parte offesa avvenga tramite bonifico bancario con accredito su conto corrente, si consuma nel luogo ove l’agente consegue l’ingiusto profitto tramite la riscossione della somma e non già in quello in cui viene data la disposizione per il pagamento da parte della persona offesa”. La giurisprudenza di merito non pare discostarsi dalla cennata tesi in ordine alla competenza del Giudice del luogo in cui è stato attivato il conto beneficiario, o, in mancanza, nel luogo di residenza dell’imputato *ex art. 9 c.p.p.*

Diversa è, invece, l’ipotesi di pagamento mediante ricarica di una carta di credito di tipo “ricaricabile”, che è più assimilabile alla spedizione in contrassegno. In tali circostanze il momento consumativo è sì dato dall’acquisizione della somma di denaro da parte dell’autore del reato, ma esso coincide in via immediata e irrevocabile con la spoliazione della provvista in favore del truffatore, a prescindere dalla data di accredito dell’importo sul conto del beneficiario. È, dunque, l’irrevocabilità dell’operazione di pagamento a segnare il confine sia del momento che del luogo di consumazione.

Differente, infine, è la regolamentazione della competenza territoriale laddove il reato di truffa sia consumato all’estero. Infatti, nell’ipotesi in cui anche uno solo degli eventi (artifici e raggiri, induzione in errore, atti di disposizione patrimoniale, ingiusto profitto) si sia realizzato nel territorio dello Stato, è comunque competente il Giudice italiano dell’ultimo luogo in cui si è verificato uno dei suddetti fatti, ai sensi degli artt. 6 e 9, comma primo, c.p.p.»

## [Il fideiussore – coniuge vs il fideiussore – professionista: sui criteri selettivi per la disciplina consumeristica nei contratti di garanzia](#)

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 16 novembre 2021, n. 34515)

«La Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 742/2020, ha espressamente abbandonato il prefato orientamento tradizionale, in tema di criteri selettivi dell'eventuale ascrizione del fideiussore alla categoria normativa del consumatore, e segnalato che le succitate decisioni della Corte Giustizia indicano quale criterio per la positiva identificazione di un fideiussore nell'ambito della categoria consumeristica, «la valutazione se il rapporto contrattuale» di cui alla fideiussione nel concreto rientri o no «nell'ambito di attività estranee» all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha predata la garanzia.

Il Collegio decide di porsi senza soluzione di continuità con l'orientamento più recente, da ultimo rassegnato, reputando, di tal guisa, che, nella fattispecie attenzionata, la ricorrente avesse stipulato la fideiussione non nell'ambito della propria attività professionale o, comunque, per finalità inerenti a tale attività o strettamente funzionali allo svolgimento (cc.dd. atti strumentali in senso proprio), ma, per contro, come persona fisica, che agiva da “non professionista”, in virtù del rapporto di coniugio all'epoca intercorrente con il debitore principale.»

## [Documentazione sintetica e documentazione analitica alla prova del limite decennale ex art. 119 TUB](#)

(Nota a Trib. Bari, Sez. IV, 16 novembre 2021, n. 4144)

«I documenti contrattuali non possono soggiacere al limite decennale di cui all'art. 119 co. 4 TUB e all'art. 2220 c.c., poiché non si tratta di meri documenti contabili, ma di documenti contenenti l'atto costitutivo del rapporto, per il quale è prescritta ex art. 117 TUB la forma scritta, come tali esigibili dal cliente, in copia, nei limiti della decorrenza della prescrizione ordinaria, cioè entro dieci anni dalla chiusura del rapporto di conto corrente.

La fonte dell'obbligo di consegna del documento contrattuale scaturisce dall'art. 117 TUB, ovvero sia dalla norma che prevede, oltre alla forma scritta *ad substantiam* dei

contratti bancari, anche il conseguente obbligo di consegna di una copia del contratto sottoscritto, non solo in sede di stipula del contratto, ma, in ossequio a un'interpretazione della norma improntata all'esecuzione del contratto in buona fede (*ex art. 1375 c.c.*), anche nel corso del rapporto e finanche quando questo si sia estinto, salvo ovviamente il già indicato limite della prescrizione ordinaria.

Quanto agli estratti conto e agli scalari, si ritiene (pur non potendo tacersi di un diverso indirizzo giurisprudenziale), che neppure tale documentazione contabile di sintesi soggiaccia al limite della decennialità di cui all'art.119, comma 4, TUB, disposizione che ha portata speciale rispetto alla generale previsione di cui all'art. 2220 c.c. Il suddetto comma 4 si riferisce unicamente alla “documentazione inerente a singole operazioni”, cioè alla documentazione che va analiticamente individuata in relazione a ciascuna operazione (a titolo meramente esemplificativo, copie di assegni, delle distinte di bonifico, dei prelievi o dei versamenti allo sportello), e non ai documenti di sintesi come appunto gli estratti conto e gli scalari che la banca è tenuta (in base al combinato disposto dei prefati commi 1 e 2) a consegnare in copia al cliente durante il rapporto e anche dopo la sua chiusura con termine prescrizione ordinario dall'estinzione del rapporto.»

### [Sulla titolarità attiva del credito in capo alla cessionaria che fonda il proprio diritto su distinti contratti di cessione](#)

**(Nota a Trib. Lanciano, 29 ottobre 2021)**

«Atteso che “in caso di contestazione della titolarità del credito in capo alla asserita cessionaria, il mero fatto, pur pacifico, della cessione di crediti in blocco *ex art. 58 T.U.B.* non è sufficiente ad attestare che lo specifico credito oggetto di causa sia compreso tra quelli oggetto di cessione”, dovendo la cessionaria adempiere “l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco... fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale”, in assenza di produzione dello specifico contratto di cessione non può ritenersi raggiunta siffatta prova laddove la cessionaria reclamata abbia fondato il proprio diritto di credito su due distinti atti di cessione, stipulati in epoche diverse.»

### [ABF Collegio di Coordinamento: operazioni di pagamento effettuate attraverso l'utilizzo del \*mobile wallet\*](#)

(Nota a ABF, Collegio di Coordinamento, 11 ottobre 2021, n. 21285)

«L'utilizzo di un *wallet* affidato a un terzo gestore per l'esecuzione di operazioni di pagamento non esime l'intermediario, in qualità di prestatore di servizi di pagamento, dall'onere di fornire prova dell'autenticazione forte delle operazioni compiute. La prova non può limitarsi alla fase di c.d. tokenizzazione della carta nel *wallet*, ma deve riguardare anche la fase esecutiva delle singole operazioni, non potendosi ritenere implicito che le transazioni siano state correttamente autenticate dal fatto che le stesse risultino autorizzate o comunque dalla sola evidenza che siano state effettuate in modalità contactless.»

### [Nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità, a meno di provare la “fattibilità” della sua conversione](#)

(Nota a Trib. Napoli Sez. II, 16 novembre 2021, n. 9344)

«Nella specie, parte convenuta aveva chiesto che, ove fosse stata accertata la nullità del mutuo fondiario de quo, si procedesse con la conversione, ai sensi dell'art. 1424 c.c., in mutuo ipotecario ordinario. In questi casi, sì come statuito dalla Corte di Cassazione, sarà compito del giudice «verificare se il credito sia stato erogato nella consapevolezza, o meno, del fatto che il valore dell'immobile non raggiungesse lo scarto richiesto dalla legge ovvero pure se il conseguimento dei peculiari “vantaggi fondiari” abbia costituito la ragione unica, o comunque determinante, dell'operazione. Secondo il preciso disposto dell'art. 1424 cod. civ., l'indagine sarà effettuata con riferimento a ciascuna delle parti dell'operazione; e tenuto conto, tra l'altro, che la misura del credito da erogare e la dimensione dei “privilegi” voluti dal mutuante costituiscono, per regola, proprio i momenti topici delle trattative relative al genere di operazioni di finanziamento di cui si sta discorrendo.»

## L'Arbitro Bancario Finanziario e il Prefetto

«Il contributo mette in evidenza il rapporto che intercorre tra ABF e Prefetto. Si individua il Prefetto come un nuovo soggetto abilitato ad attivare la procedura innanzi all'ABF, nonché le peculiarità di detto sistema. Attraverso una analisi della giurisprudenza e delle decisioni dell'ABF si rimarca l'assenza di un obbligo di fra credito nel nostro ordinamento.»

## Sull'onere probatorio circa il mancato incasso dell'assegno

**(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 11 novembre 2021, n. 33566)**

«Si addivene all'estinzione del debito solo all'effettiva riscossione della somma portata dal titolo, in quanto la consegna, salva diversa volontà delle parti, va considerata “pro solvendo”.»

## Fideiussioni omnibus: conclusioni Procura Generale

**(Sezioni Unite civili – Udienza del 23 novembre 2021. Ricorso R.G. 20438/2016 Rel. Cons. Valitutti)**

«Dalla declaratoria di nullità di una intesa tra imprese per lesione della libera concorrenza, nella specie per effetto del provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, non deriva la nullità (a catena) di tutti i contratti di fideiussione posti in essere dalle imprese aderenti all'intesa, né la nullità (derivata) delle singole clausole sanzionate: i contratti a valle mantengono inalterata la loro validità e possono dare luogo alla specifica azione di risarcimento dei danni da parte dei fideiussori nei confronti degli istituti di credito – previo accertamento incidentale della nullità dell'intesa ed a condizione che sia fornita la prova di un possibile danno derivante dalle condizioni contrattuali deteriori che il fideiussore non avrebbe accettato in mancanza della intesa.»



## Piano di ammortamento e capitalizzazione composta

(Nota a Trib. Lecce, 15 novembre 2021)

«Con la recentissima ordinanza in oggetto, il giudice leccese, ritenendo necessario, ai fini della decisione, integrare la CTU, al fine di accertare l'esatto rapporto tra dare avere tra le parti, relativamente ai contratti di mutuo, con il seguente accertamento:

“Verificare se il piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo per cui è causa è stato realizzato applicando la capitalizzazione semplice degli interessi corrispettivi convenzionali, oppure la capitalizzazione composta degli stessi interessi e se in questo secondo caso sia stato superato il tasso soglia usura vigente all'epoca della sottoscrizione del contratto, il tutto tenendo conto delle formule finanziarie applicabili secondo la Banca d'Italia e della delibera CICR del 9 febbraio 2000. In caso di rilevato superamento del tasso soglia da parte degli interessi corrispettivi capitalizzati in maniera composta, riporti il finanziamento alla gratuità eliminando completamente gli interessi e in relazione al solo capitale quantifichi l'eventuale dare ed avere tra le parti; nel caso in cui non si verifichi l'ipotesi di cui al punto precedente, calcoli il rapporto dare avere in base al piano di ammortamento in capitalizzazione semplice; verifichi la corretta indicazione del TAEG e nel caso in cui riscontri la nullità della clausola ai sensi dell'articolo 125 bis comma sei TUB quantifichi il rapporto di dare avere nei limiti di quanto previsto dal comma sette dello stesso articolo”»

## Determinazione tasso soglia e costi assicurativi

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 26 novembre 2021, n. 37058)

«Con riferimento all'asserita necessaria omogeneità dei termini di comparazione, la giurisprudenza di legittimità, nel ribadire l'orientamento interpretativo secondo cui in nessun caso il giudice sia vincolato al contenuto della normazione secondaria nell'esercizio della propria attività ermeneutica, ha, altresì, affermato, con precipuo riferimento agli interessi moratori, che anche se nei decreti ministeriali, sino al D.M. 22 marzo 2002, difetta la rilevazione (anche se separata) della maggiorazione propria degli interessi moratori (avendo tale rilevazione avuto inizio solo a partire dal decreto

ministeriale del 25 marzo 2003) «in ragione dell'esigenza primaria di tutela del finanziato, sia allora giocoforza comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così come in detti decreto rilevato, onde poi sarà il margine, nella legge previsto, di tolleranza a questo superiore, sino alla soglia usuraria, che dovrà offrire uno spazio di operatività all'interesse moratorio lecitamente applicato (punto ii.3. iii)»; data l'*eadem ratio*, tale ragionamento (che non ritiene, quindi, essenziale l'omogeneità delle grandezze da raffrontare) deve svolgersi anche con riferimento alla mancata rilevazione, fino al D.M. del maggio 2009, dei costi assicurativi, ai fini del calcolo del TEGM, esclusione che non deve rilevare nella determinazione della soglia usuraria del singolo rapporto.»

DICEMBRE 2021

### Sulla produzione incompleta degli estratti conto

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 1 dicembre 2021, n. 37776)

«Nei rapporti bancari di conto corrente, sempre ove si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, “il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, la proposizione di contrapposte domande da parte della banca e del correntista implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa”, “in assenza di elementi di prova che consentano di accertare il saldo nel periodo non documentato, ed in mancanza di allegazioni delle parti che permettano di ritenere pacifica l’esistenza, in quell’arco di tempo, di un credito o di un debito di un certo importo, deve procedersi alla determinazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, documentato dagli estratti conto, procedendosi all’azzeramento del saldo iniziale del primo di essi”. È stato, peraltro, ribadito che il correntista, che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (e dunque da lui pagato) con il saldo finale del rapporto “non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili, ben potendo la prova dei movimenti del conto desumersi anche “aliunde”, vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d’ufficio e idonei a integrare la prova offerta (nella specie mediante consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte)”».

### Non tutte le ricostruzioni del dare/avere escono con gli estratti conto

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 7 dicembre 2021, n. 38976)

«L’accertamento del dare/avere possa attuarsi con l’utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all’inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto: il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (e, dunque, da lui pagato) con il saldo finale del rapporto non è, quindi, tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili.»

### Sul perfezionamento del contratto di mutuo

(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 7 dicembre 2021, n. 38884)

«Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali»; pertanto, «La consegna idonea a perfezionare il contratto reale di mutuo non va intesa nei soli termini di materiale e fisica "traditio" del danaro (o di altre cose fungibili), rivelandosi, invero, sufficiente il conseguimento della sua disponibilità giuridica da parte del mutuatario, ricavabile anche dall'integrazione di quel contratto con il separato atto di quietanza a saldo, attesa la progressiva dematerializzazione dei valori mobiliari e la loro sostituzione con annotazioni contabili, tenuto conto che sia la normativa antiriciclaggio che le misure normative tese a limitare l'uso di contante nelle transazioni commerciali hanno accentuato l'utilizzo di strumenti alternativi al trasferimento di danaro».

### Usurarietà dei tassi di interesse, difformità TAEG e anatocismo da ammortamento "alla francese"

(Nota a Trib. Lecce, 15 novembre 2021)

«Il giudice leccese rileva come l'argomentazione di parte attrice si ponga in maniera non aderente ai principi dalla giurisprudenza di legittimità; invero, la Cassazione ha, dapprima, ribadito la strutturale disomogeneità, dettata anche dalla specifica funzione, tra il tasso corrispettivo e quello di mora, precisando che la verifica dell'usurarietà debba essere condotta separatamente rispetto a ciascuno dei suddetti oneri; la stessa Corte ha, successivamente, evidenziato che l'accertamento relativo al rispetto delle soglie debba avvenire mediante raffronto da un lato del tasso corrispettivo applicato, costituito dal tasso debitore relativo al momento della sottoscrizione del contratto e dagli ulteriori esborsi funzionali all'erogazione del credito, con i parametri *ex l. n. 108/96*, e, dall'altro, del tasso di mora al tasso effettivo globale medio, aumentato della

maggiorazione media degli interessi moratori (2,1%), moltiplicato per il coefficiente in aumento e sommato ai punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dai DM di riferimento; ha, infine, esplicitato come la parte mutuataria non abbia interesse ad agire per la declaratoria di usurarietà degli interessi moratori, allorché sia occorso l'esatto adempimento al pagamento di tutti i ratei.»

### Vendita di bitcoin e tutela dell'investimento

**(Nota a Cass. Pen., Sez. II, 10 novembre 2021, n. 44337)**

«La giurisprudenza di legittimità ha precisato<sup>[3]</sup> che, laddove la vendita di bitcoin venga reclamizzata come una vera e propria proposta di investimento, si abbia un'attività soggetta agli adempimenti di cui agli artt. 91 e seguenti TUF (“La CONSOB esercita i poteri previsti dalla presente parte avendo riguardo alla tutela degli investitori nonché all'efficienza e alla trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali”), la cui omissione integra la sussistenza del reato di cui all'art. 166, comma 1, lett. c) TUF. Pertanto, può ritenersi il bitcoin un prodotto finanziario qualora acquistato con finalità d'investimento: la valuta virtuale, quando assume la funzione (e, cioè, la causa concreta) di strumento d'investimento e, quindi, di prodotto finanziario, va disciplinata con le norme in tema di intermediazione finanziaria (art. 94 ss. T.U.F.), le quali garantiscono attraverso una disciplina unitaria di diritto speciale la tutela dell'investimento.»

### Atti del Convegno, tenutosi presso l'Aula Magna della Suprema Corte di Cassazione il 12.2.2020, dal titolo “Interessi moratori e determinazione del tasso soglia usurario: tra giurisprudenza, dottrina ed istruzioni alle banche” (edizione aggiornata alla pronuncia delle Sezioni Unite)

«Si pubblicano gli Atti del Convegno “Interessi moratori e determinazione del tasso soglia usurario: tra giurisprudenza, dottrina ed istruzioni alle banche”, tenutosi nell'Aula Magna della Suprema Corte di Cassazione, il 12 febbraio 2020, in edizione

aggiornata con contributi a margine della sopravvenuta pronuncia delle Sezioni Unite Civili n. 19597/2020.»

### **Sull'applicazione della commissione di istruttoria veloce (c.d. CIV)**

**(Nota a ABF, Collegio di Bologna, 22 ottobre 2021, n. 22002)**

«Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza arbitrale in materia, è necessario che l'intermediario fornisca prova di aver effettivamente eseguito un'istruttoria in corrispondenza di ogni addebito. Trovano, quindi, applicazione l'art. 117bis, comma 2, TUB, nonché l'art. 4, comma 2, decreto CICR n. 644/2012. Entrambe le norme indicano chiaramente che la commissione di istruttoria veloce (c.d. "CIV") può essere legittimamente applicata solo a fronte dello svolgimento, da parte dell'intermediario, di un'effettiva attività istruttoria, ai cui costi la quantificazione della CIV deve peraltro essere proporzionata. Nella specie, l'intermediario ha mancato di addurre siffatta prova.»

### **Segnalazione in Crif: il preavviso al destinatario risulta obbligatorio solo in presenza di finanziamenti destinati al consumo**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. I, 13 dicembre 2021, n. 39769)**

«Il profilo di legittimità della segnalazione in rapporto all'onere di preventivo avviso al debitore, che, per la prima volta, venga a essere classificato negativamente, assume rilievo unicamente ove si tratti di segnalazioni per operazioni di credito al consumo.»

### **Fatto non fu a comprovar la titolarità, ma per seguire efficacia della cessione: nuova esegesi dell'art. 58 TUB**

**(Nota a Trib. Bari, Sez. II, 8 novembre 2021)**

«Il prefato art. 58 TUB non può rilevare in relazione al profilo, differente e prioritario, della titolarità del credito e del conseguente assolvimento dell'onere probatorio principale gravante sul creditore cessionario, in caso di contestazione da parte del

debitore ceduto; ne discende che «la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina dell'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta.»

### **Ammortamento alla francese “à la carte”: possibile indeterminatezza del tasso (Nota a Trib. Nola, Sez. I, 9 dicembre 2021)**

«Nella specie, il Tribunale nolano rileva come il contratto oggetto del giudizio, a fronte di indicazioni relative al tasso di interessi contenuto nel documento di sintesi (TAN), comprendesse, all'interno del suo contenuto, anche un piano di ammortamento “alla francese”, che individuava una rata costante da versare, in uno all'imputazione di tale rata ad una quota crescente di capitale e decrescente di interessi.

A rigore di logica, rappresentando il piano di ammortamento una mera predeterminazione dell'imputazione dei pagamenti, il tasso di interessi corrispettivi previsto nel contratto dovrebbe corrispondere perfettamente a quello implicito nel piano di ammortamento; in altri termini, il piano di ammortamento, in un rapporto fisiologico, dovrebbe muoversi all'interno del TAN contrattualizzato. Per converso, nel caso di specie, è stato accertato che le rate previste nel piano di ammortamento corrispondessero a un tasso del 13,43%, mentre nel contratto era indicato il diverso tasso del 12,65%.»

### **Prova della cessione in blocco e nullità apertura di credito revolving per violazione di norma imperativa (riserva di attività finanziaria): la pronuncia del Tribunale di Verona** **(Nota a Trib. Verona, Sez. III, 14 dicembre 2021)**

«Se dall'informativa in Gazzetta Ufficiale sono chiaramente evincibili non soltanto l'esistenza del contratto di cessione e le parti contraenti, ma anche i crediti ricompresi



nella cessione (e, dunque, l'oggetto dello stesso contratto), la produzione di tale avviso deve reputarsi idonea a comprovare la legittimazione attiva di colui che agisce in giudizio in veste di cessionario del credito, essendo superflua, in quanto eccedente rispetto al fine, la produzione del contratto di cessione.

Ciò che rileva al fine di comprovare la titolarità del credito in capo al cessionario è soltanto che l'oggetto del contratto sia individuato nel testo del negozio giuridico, o nel suo estratto per sintesi pubblicato in Gazzetta Ufficiale, in modo determinato o anche solo univocamente determinabile.

È evidente, quindi, che era stato lo stesso concessionario a promuovere la conclusione della apertura di credito, mediante rilascio di carta revolving e a raccogliere l'adesione a quella proposta sul modulo; tale attività contrasta con il disposto dell'art. 3, comma 1, d.lgs. 374/1999, vigente all'epoca dei fatti, che riservava l'esercizio professionale nei confronti del pubblico dell'agenzia in attività finanziaria, indicata nell'articolo 1, comma 1, lettera n), ai soggetti iscritti in un elenco istituito presso l'UIC. Tale disposizione vietava proprio l'attività di promozione da parte di soggetti non autorizzati, cosicché è del tutto irrilevante che il contratto fosse stato, poi, concluso con un soggetto abilitato all'esecuzione dell'attività di finanziamento.»

### [CGUE – Tutela consumeristica nell'ambito di un contratto di mutuo rimborsabile in valuta estera](#)

**(Nota a CGUE, 21 dicembre 2021, C-243/20)**

«Con la pronuncia odierna, la Corte di Giustizia ha statuito i seguenti principi di diritto:

- 1) L'art. 1, par. 2, della Direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, sulle clausole abusive nei contratti conclusi con i consumatori deve essere interpretato nel senso che esclude dall'ambito di applicazione della presente direttiva una clausola inserita in un contratto concluso tra un professionista e un consumatore che rispecchi una disposizione legislativa o regolamentare nazionale di natura integrativa, vale a dire applicabile in difetto in assenza di diverso accordo tra le parti, anche se detta clausola non è stata negoziata individualmente.

2) L'art. 1, par. 2, della Direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che le clausole di cui all'articolo 1, paragrafo 2 sono escluse dall'ambito di applicazione di tale direttiva, anche se tale disposizione non è stata formalmente trasposta nell'ordinamento giuridico ordinanza di uno Stato membro e, in tal caso, i giudici di tale Stato membro non possono ritenere che l'articolo 1, paragrafo 2, sia stato recepito indirettamente nel diritto nazionale mediante il recepimento dell'articolo 3, paragrafo 1, e dell'articolo 4, paragrafo 1) di tale direttiva.

3) L'art. 8 della Direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'adozione o al mantenimento di disposizioni di diritto nazionale aventi l'effetto di applicare il regime di tutela dei consumatori previsto da tale direttiva alle clausole di cui all'art. 1, par. 2, della stessa.»

### **Tasso soglia usura e commissione di massimo scoperto** **(Nota a Cass. Civ., Sez. VI, 14 dicembre 2021, n. 39898)**

«La Sesta Sezione Civile riafferma come per la determinazione del tasso di interesse usurario si debba tenere conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito (*ex* art. 644, comma 4, c.p.).»

### **Segnalazione positiva in SIC: presupposti per la tutela cautelare d'urgenza** **(Nota a Trib. Lecce, 20 dicembre 2021)**

«Il trattamento dei dati personali da parte del gestore e dei partecipanti al SIC risulta lecito, ai sensi dell'art. 6, comma, 1 lett. f) del GDPR, in quanto necessario per il perseguimento di “legittimi interessi” (costituiscono legittimi interessi: la corretta misurazione del merito e del rischio creditizio, la corretta valutazione dell'affidabilità e della puntualità dei pagamenti dell'interessato, la prevenzione del rischio di frode, ivi inclusa la prevenzione del rischio di furto d'identità) dei partecipanti all'utilizzo del SIC. In definitiva, tanto per il vecchio Codice, quanto per il nuovo, il trattamento dei dati personali può avvenire per finalità correlate “alla valutazione, all'assunzione o alla

gestione di un rischio di credito, alla valutazione dell'affidabilità e della puntualità nei pagamenti dell'interessato. Rientrano in tali finalità la prevenzione del rischio di frodi e del furto di identità” (art. 3 Codice deontologico); i requisiti e le categorie di dati che possono essere inseriti nei SIC sono indicati nell'art. 4; segnatamente:

a) dati identificativi, anagrafici e sociodemografici (quali, ad esempio: codice fiscale, partita iva, dati di contatto, documenti di identità, tessera sanitaria, codice iban, dati relativi all'occupazione/professione, al reddito, al sesso, all'età, alla residenza/domicilio, allo stato civile, al nucleo familiare);

b) dati relativi alla richiesta/rapporto, descrittivi, in particolare, della tipologia di contratto, dell'importo dovuto, delle modalità di pagamento e dello stato contabile del rapporto;

c) dati di tipo contabile, relativi, in particolare, agli utilizzi o ai pagamenti, al loro andamento periodico, all'esposizione debitoria anche residua e alla sintesi dello stato contabile del rapporto;

d) dati relativi al contenzioso e ad attività di recupero del credito, alla cessione del credito o a eccezionali vicende che incidono sulla situazione soggettiva o patrimoniale degli interessati. È indubbio, dunque, che la finalità della segnalazione dei dati risponda all'interesse pubblico della stabilità del sistema finanziario ed alla prevenzione del fenomeno del sovraindebitamento, che consiste, *ex art. 6, comma 2, l. n. 3/2012*, “in quella situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità ad adempierle regolarmente”.

Ne consegue l'evidente insussistenza del fumus, poiché il trattamento dei dati positivi (peraltro, si badi, non provato) risulterebbe, comunque, attuato in conformità alle previsioni della normativa vigente, che ne prevede l'obbligatorietà. In ordine al *periculum in mora*, anch'esso è sornito di deduzione e prova, dal momento che non si comprende quale possa essere il diritto leso, di sicuro di natura personale (non risultando la segnalazione positiva evidentemente idonea a ledere, né il diritto

all'immagine, né alla reputazione), né, tantomeno, di natura patrimoniale (non risultando il ricorrente esercitare attività di impresa).»

### **Il banco vince (quasi) sempre: le Sezioni Unite sciolgono la riserva sulla validità delle fideiussioni omnibus**

**(Nota a Cass. Civ., Sez. Un., 30 dicembre 2021, n. 41994)**

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