

Convegno del 23 aprile 2015

Una rassegna della giurisprudenza più recente

Avvocato Massimiliano Elia

Ringrazio per l'opportunità e il piacere di partecipare a questo convegno, che per le tematiche che verranno trattate, apre nuove frontiere al dibattito del contenzioso bancario e finanziario.

Il mio intervento si limiterà ad una breve rassegna della più recente giurisprudenza che ha formato l'orientamento prevalente su questioni che ancora oggi non sono del tutto risolte.

Prima di passare la parola ai relatori, occorre preliminarmente ricordare come storicamente in Europa si sia affermata una normativa di protezione dell'eccessivo costo del denaro basata sulla considerazione politica di non escludere dall'accesso al credito i soggetti economicamente non forti.

In questo senso, le indicazioni dettate dalla Direttiva Europea n.48/2008, sul credito al consumo, hanno fornito la chiave di lettura con cui interpretare gli interventi legislativi e giurisprudenziali in materia bancaria e finanziaria.

In tema di interessi moratori

Tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno a lungo dibattuto sulla questione del computo o meno degli interessi di mora, al fine della verifica del superamento della soglia di usura, dibattendo, sulla diversa natura sanzionatoria e risarcitoria dei primi, rispetto a quelli corrispettivi aventi una funzione meramente remunerativa.

Dopo l'intervento della Cassazione con la nota sentenza n. 350/2013, sono intervenute molteplici decisioni che hanno acclarato la definitiva infondatezza giuridica della sommatoria dei due tassi, ricordo:

l'ABF collegio di Napoli n.21/2014;

Trib. Milano 28 gennaio 2014;

Trib. Torino 17 settembre 2014;

Trib. Milano 3 dicembre 2014;

Trib. Roma 2 marzo 2015;

Convegno del 23 aprile 2015

Una rassegna della giurisprudenza più recente

Avvocato Massimiliano Elia

Tuttavia la questione non è risolta, dal momento che la Cassazione, con la citata pronuncia n. 350/2013, ha ritenuto meritevole di rilievo l'interesse moratorio, ai fini del calcolo della soglia dell'usura, applicando l'art. 1 del d.l. 394/2000 di interpretazione autentica della legge 108/96 convertito in legge 24/2001. L'interpretazione offerta dalla Suprema Corte sui tassi di interesse non dirime però le incertezze sorte in relazione all'applicazione o meno dell'art.1815 II comma c.c., nel caso di superamento della soglia di usura.

La *querelle* è oggi aperta e la giurisprudenza e la dottrina hanno risposto in modo difforme con tre diverse letture interpretative:

1) la prima lettura interpretativa viene definita "punitiva" dell'applicazione dell'art.1815 II comma; una parte della giurisprudenza ha ritenuto infatti che nel caso di sfioramento del tasso soglia, gli interessi, senza alcuna distinzione della natura (moratori – corrispettivi), non siano dovuti, applicando l'art. 1815 II comma.

In questo senso:

la Corte di Appello di Venezia con la sentenza n. 342 del 18 febbraio 2013;

il Tribunale di Udine con la sentenza 26 settembre 2014;

il Tribunale di Padova ordinanza del 13 maggio 2014 ;

Tribunale di Pavia ordinanza 10 dicembre 2014;

2) la seconda si attesta in senso opposto alla prima, affermando l'inapplicabilità dell'art. 1815 II comma.

In senso diametralmente opposto hanno infatti deciso l'ABF collegio di Napoli n.125/2014, e il Trib. Verona 30-04-2014, che con percorsi argomentativi sulla natura e funzione degli interessi di mora hanno escluso l'applicabilità dell'art. 1815 II comma c.c., asserendo che - trattandosi di funzione risarcitoria e quindi di penale - in ipotesi di sproporzione, non dovrebbe applicarsi il rimedio di cui all'art. 1815 II comma c.c., bensì quello previsto dall'art.1384 c.c., in forza del quale la penale andrebbe ridotta equamente dal Giudice.

Convegno del 23 aprile 2015

Una rassegna della giurisprudenza più recente

Avvocato Massimiliano Elia

3) la terza lettura interpretativa è stata definita “equitativa”, ovvero, l'art. 1815 II comma, trova applicazione solo agli interessi di mora.

In questo senso una parte della giurisprudenza ha circoscritto, nel caso di sfioramento della soglia dell'usura, la sanzione prevista dall'art. 1815 II alla sola clausola relativa agli interessi di mora:

Il Tribunale di Milano 28 gennaio 2014;

Tribunale di Napoli 15 settembre 2014;

Tribunale di Taranto 17 ottobre 2014;

Tribunale di Reggio Emilia 24 febbraio 2015;

In tema di anatocismo:

il richiamo è doveroso all'art. 120 II comma TUB, sostituito dall'art.1 comma 629 della legge 27 dicembre 2013 n.147, le cui disposizioni ai sensi del comma 749 sono entrate in vigore del 1 gennaio 2014.

Recentemente il Tribunale di Milano con ordinanze del 25 marzo e del 3 aprile 2015, rese nell'ambito di un procedimento cautelare, ha inibito ogni forma di anatocismo degli interessi passivi, già in essere o da stipulare, con decorrenza dal primo gennaio 2014.

In tema di derivati impliciti e clausole floor:

Maggiore complessità assumono le questioni legate agli strumenti finanziari derivati e loro presenza nei contratti di finanziamento.

Su queste tematiche l'evoluzione del contenzioso ha aperto nuovi dibattiti sul versante del rispetto degli obblighi informativi da parte dell'intermediario, ponendo una serie di interrogativi:

Le clausole di *interest rate cap. floor, collar*, opzioni esotiche ed altro, contenute nei contratti di finanziamento possono essere considerati derivati impliciti?

E se la risposta è positiva, questi contratti di finanziamento sono soggetti alla disciplina del Testo Unico Bancario titolo VI capo I, o viceversa alla disciplina

Convegno del 23 aprile 2015

Una rassegna della giurisprudenza più recente

Avvocato Massimiliano Elia

del Testo Unico Finanziario, con conseguente variazione delle regole di validità e di comportamento degli intermediari?

La questione è oggi aperta. L'ABF in otto diverse decisioni ha escluso l'invalidità della clausola floor.

Tra queste vi segnalo:

ABF collegio di Roma 13 dicembre 2011, n. 2688 ha escluso la vessatorietà delle clausole floor;

ABF collegio di Roma 22 dicembre 2014 n. 8605 ha posto l'accento sulla correttezza ex art. 1337 c.c. (buona fede) e sulla trasparenza delle istruzioni di Banca d'Italia anno 2009, ovvero, sulla correttezza e chiarezza delle informazioni precontrattuali.

Infine, sulla nozione di credito a sofferenza e la conseguente segnalazione in Centrale Rischi:

La recente sentenza della Corte di Cassazione n. 1725 del 29-01-2015, ha innovato il precedente orientamento della giurisprudenza (basato sulla oggettiva incapacità o definitiva irrecuperabilità del credito), allargando le maglie della discrezionalità degli Intermediari e ponendo l'accento non tanto sulla effettiva verifica dello stato di insolvenza (si badi definizione diversa da quella prevista dalla legge fallimentare), quanto sulla responsabilità e l'attenzione degli operatori nella completezza e nella correttezza della valutazione della difficoltà economica, con l'esplicito richiamo all'uso della specifica diligenza, richiesta agli operatori professionali.

Con queste premesse passo la parola ai Relatori.

Grazie.