

IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo [Relatore]
Prof. Marilena RISPOLI FARINA Componente del Collegio ABF di Napoli designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (per le controversie in cui sia parte un cliente Consumatore)	Membro effettivo
Prof.ssa avv. Liliana Rossi Carleo. Membro effettivo Componente del Collegio ABF di Roma designato dal CNCU	Membro effettivo

nella seduta del 19/06/2014, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

FATTO

Alla presente decisione il Collegio di Coordinamento è chiamato da Ordinanza emessa dal Collegio di Roma in data 06/03/2012 nel corso dell'esame del ricorso n. 530148.

Il contenuto di tale ordinanza è il seguente.

In punto di fatto il Collegio remittente ha ricordato che nel ricorso pervenuto in esame, la ricorrente ha affermato che:



-il 16 gennaio 2008, avrebbe stipulato con la banca resistente un contratto di finanziamento dell'importo di € 30.000,00, da restituirsi in 120 rate mensili, aventi l'importo di € 329,31 ciascuna;

-il TAEG di tale finanziamento sarebbe del 5,85% e il tasso convenuto degli interessi moratori sarebbe pari (al tasso BCE aumentato di dieci punti percentuali, ossia) al 14% al giorno della stipulazione del contratto;

-la somma del TAEG e del tasso convenuto degli interessi moratori sarebbe del 19,85% e supererebbe pertanto il tasso di soglia dell'usura, il quale, per le operazioni di finanziamento rientranti nella categoria dei «*prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione*», sarebbe del 15,51% al giorno della stipulazione del contratto;

-il 30 settembre 2010, la ricorrente avrebbe stipulato con la banca resistente un contratto di finanziamento dell'importo di € 25.000,00, da restituirsi in 120 rate mensili, aventi l'importo di € 283,87 ciascuna;

-il TAEG di tale finanziamento sarebbe del 6,70% e il tasso convenuto degli interessi moratori sarebbe pari (al tasso BCE aumentato di dieci punti percentuali, ossia) all'11% al giorno della stipulazione del contratto; -la somma del TAEG e del tasso convenuto degli interessi moratori sarebbe del 17,70% e supererebbe pertanto il tasso di soglia dell'usura, il quale, per le operazioni di finanziamento rientranti nella categoria dei «*prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione*», sarebbe del 16,875% al giorno della stipulazione del contratto.

Ciò premesso, la ricorrente ha chiesto che, accertata la nullità dei contratti stipulati tra le parti, la banca resistente sia condannata alla restituzione degli interessi usurari già percepiti, pari a € 6.106,84 per il primo finanziamento e a € 4.198,02 per il secondo, oltre agli interessi legali.

La banca ha resistito al ricorso, affermando che:

-ai fini dell'applicazione dell'art. 644, 4° comma, c.p., dovrebbe essere preso in considerazione il TEG, e non già il TAEG;

-la ricorrente non sarebbe incorsa in alcun ritardo di pagamento delle rate dovute alla banca resistente e pertanto non sarebbe mai stata obbligata a corrispondere gli interessi moratori preveduti nei contratti di cui si tratta;

-in ogni caso, il tasso degli interessi moratori non potrebbe essere sommato a quello degli interessi corrispettivi al fine di verificare il superamento del limite imperativamente posto dall'art. 644, 3° comma, c.p. e dall'art. 2, 4° comma, della legge 7 marzo 1996, n. 108 (*Disposizioni in materia di usura*);



-questa conclusione sarebbe coerente con le *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura* della Banca d'Italia, le quali escluderebbero espressamente gli interessi moratori dalla rilevazione periodica del TEGM;

-ciò sarebbe stato confermato dai «*Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*», pubblicati il 3 luglio 2013 sul sito Internet della Banca d'Italia;

-in tal senso si sarebbero pronunciati la Corte di cassazione nella sentenza n. 798 del 15 gennaio 2013, nonché il Tribunale di Trani in un'ordinanza del 3 febbraio 2014;

-anche il Collegio di Napoli di questo Arbitro nella decisione n. 125 del 2014 sarebbe pervenuto alle medesime conclusioni.

Ciò posto, la banca resistente ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile, ovvero che sia respinto perché infondato.

In diritto, il Collegio remittente ha osservato che già il Collegio di Coordinamento nella decisione 3412 del 23 maggio 2014 ha chiarito che: «*La proposta operazione di "sommatoria" del tasso degli interessi corrispettivi e di quelli moratori – in vista del relativo confronto con "tasso soglia" individuato con riguardo al momento della stipulazione del contratto e delle conseguenze che se ne intendono trarre sotto il profilo dell'applicazione della sanzione di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c. – non trova in realtà alcun supporto proprio nella giurisprudenza invocata. Pare il caso, in proposito, di evidenziare [...] come non sembri che in tal senso deponga, in particolare, Cassazione, 9 gennaio 2013, n. 350, pur correntemente addotta a fondamento di doglianze del tipo di quelle qui prospettate. Dalla lettura di tale decisione, in effetti, emerge come la Cassazione abbia inteso semplicemente ribadire che gli interessi moratori devono essere assoggettati al vaglio di usurarietà al pari di quelli corrispettivi, la relativa verifica risultando poi effettuata assumendo, per confrontare la relativa misura col "tasso di soglia", il tasso convenuto autonomamente considerato (nella specie, quello risultante dalla maggiorazione prevista rispetto al tasso degli interessi corrispettivi, senza alcuna forma di cumulo con questi ultimi)».*

Nella medesima decisione, il Collegio di Coordinamento ha altresì precisato che: «*Come [...] sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi convenuti per una specifica operazione di credito con i "tassi soglia" relativi ad una diversa tipologia di operazione creditizia, altrettanto risulta scorretto calcolare nel costo del credito – ai fini della valutazione in chiave di usurarietà – i tassi moratori che non sono presi in considerazione per la determinazione dei "tassi soglia", perché in tutti e due i casi si tratta*



di fare applicazione del medesimo principio di simmetria». Già nella decisione n. 1875 del 18 marzo 2014 il Collegio di Coordinamento era pervenuto a conclusioni analoghe.

In applicazione dei suddetti principî di diritto, il Collegio remittente ritiene che, al fine di verificare se sia stato superato il limite imperativamente posto dall'art. 644, 3° comma, c.p. e dall'art. 2, 4° comma, della legge n. 108 del 1996, il tasso degli interessi moratori non debba essere sommato a quello degli interessi corrispettivi.

Tale considerazione non è stata tuttavia considerata risolutiva ai fini del giudizio.

La già richiamata decisione n. 3412 del 2014 del Collegio di coordinamento ha infatti affermato che: *«Il carattere di liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile in caso di inadempimento di obbligazione pecuniaria conduce [...] all'assimilazione della convenzione relativa al tasso degli interessi moratori alla clausola penale. E proprio una simile assimilazione, allora, vale a individuare il piano rimediale su cui potrà essere sviluppato il controllo, al riguardo, dell'esercizio dell'autonomia privata in materia. [...] Ai sensi dell'art. 33, 2° comma, lett. f) [del codice del consumo], infatti, "si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di [...] imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo". E l'art. 36, 1° comma, dispone che "le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto"*.

Premesso che la clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi moratori è assoggettata pertanto alla disciplina della clausola penale, la decisione n. 3412 del 2014 del Collegio di coordinamento ha precisato che, al fine di valutare se il suo importo sia manifestamente eccessivo, occorre effettuare una *«valutazione complessiva degli interessi delle parti in chiave di correttezza e buona fede»*.

Una valutazione del genere non può essere effettuata che in base alle circostanze concrete del caso di specie, riflettendo (come precisato dal Collegio di coordinamento nella medesima decisione) *«un giudizio complessivo sull'economia dell'operazione creditizia, nel passaggio dalla fase fisiologica a quella patologica»*. Ciò non toglie che, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, possano essere individuati alcuni parametri generalmente utili a tal fine, soprattutto per evitare disparità di trattamento che risultino arbitrarie.

Nella causa C-415/11 (Mohamed Aziz contro Caixa d'Estalvis de Catalunya, Terragona i Manresa), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che: *«Per*



quanto riguarda la clausola relativa alla fissazione degli interessi di mora, occorre ricordare che [...] il giudice del rinvio dovrà verificare, in particolare, [...] da un lato, le norme nazionali applicabili tra le parti, nelle ipotesi in cui non sia stato concluso alcun accordo nel contratto in oggetto o nei vari contratti di questo tipo stipulati con i consumatori e, dall'altro, il livello del tasso di interesse di mora stabilito, rispetto al tasso di interesse legale, onde appurare che esso sia idoneo a garantire il perseguimento delle finalità che esso persegue nello Stato membro interessato e che non ecceda quanto necessario per realizzarle» (decisione del 14 marzo 2013, punto 74).

A proposito del diritto italiano, il Collegio remittente ha rilevato che *«se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura»* (art.1224, 1° comma, c.c.). Al fine di verificare se il tasso convenzionale degli interessi moratori sia manifestamente eccessivo, occorre pertanto metterlo a raffronto con il tasso degli interessi corrispettivi: in mancanza di una diversa pattuizione tra le parti, infatti, gli interessi moratori sarebbero dovuti nella stessa misura di quelli corrispettivi, secondo quanto statuisce appunto l'art. 1224, 1° comma, c.c.

Nel caso di specie, il secondo contratto di finanziamento stipulato dalla ricorrente prevede che gli interessi corrispettivi siano dovuti al tasso del 6,50% e quelli moratori al tasso del 11% (determinato con riferimento al giorno della stipulazione). Tenuto conto anche dell'esiguità dell'importo finanziato, si deve ritenere che il tasso così convenuto degli interessi moratori sia manifestamente eccessivo, considerato il rapporto quantitativo intercorrente con quello degli interessi corrispettivi. Infatti, la maggiorazione di cui si tratta è quasi del 100%, in termini relativi, e di quasi cinque punti percentuali, in termini assoluti.

Poiché il contratto di cui si tratta è stato stipulato mediante l'adesione della ricorrente a un modulo o formulario unilateralmente predisposto dalla banca resistente, incombe su quest'ultima *«l'onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore»* (art. 34, 5° comma, cod. cons.).

In quanto una prova del genere non è stata data dalla banca resistente, è applicabile l'art. 33, 3° comma, lett. f), cod. cons., secondo il quale è, fino a prova contraria, abusiva nei confronti del consumatore la clausola che gli imponga *«in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo»*.



All'abusività della clausola consegue che essa è nulla, «*mentre il contratto rimane valido per il resto*», ai sensi dell'art. 36, 1° comma, cod. cons.

Accertata la nullità della clausola contrattuale che determina in misura manifestamente eccessiva il tasso degli interessi moratori, il Collegio remittente si pone il problema se essi siano pur sempre dovuti ai sensi dell'art. 1224, 1° comma, c.c., il quale, per quanto qui rileva, statuisce che: «*se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura*». Applicando tale norma giuridica al caso di specie, gli interessi moratori decorrerebbero al tasso del 6,50% annuo, che le parti hanno appunto convenuto per gli interessi corrispettivi.

È tuttavia dubbio che una soluzione del genere sia compatibile con il diritto europeo, e segnatamente con l'art. 6, paragrafo 1, e con l'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori.

L'art. 6, paragrafo 1, della suddetta direttiva statuisce che: «*Gli Stati membri prevedono che le clausole abusive contenute in un contratto stipulato fra un consumatore ed un professionista non vincolano il consumatore, alle condizioni stabilite dalle loro legislazioni nazionali, e che il contratto resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini, sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive*» (sottolineatura aggiunta). L'art. 7, paragrafo 1, della suddetta direttiva, a sua volta, statuisce che: «*Gli Stati membri, nell'interesse dei consumatori e dei concorrenti professionali, provvedono a fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori*» (sottolineatura aggiunta).

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha più volte applicato le suddette disposizioni legislative alla clausola di un contratto di finanziamento che determini il tasso degli interessi moratori in misura manifestamente eccessiva. Nella causa C-618/10 (Banco Español de Crédito SA contro Joaquín Calderón Camino), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha statuito che l'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE osta a una normativa di uno Stato membro «*che consente al giudice nazionale, qualora accerti la nullità della clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola*» (sentenza del 14 giugno 2012). Tale principio di diritto è stato ribadito dalla Corte di giustizia nella causa C-488/11 (Dirk Frederik Asbeek Brusse e Katarina de Man Garabito contro Jahani BV), con la precisazione che «*l'art. 6, paragrafo 1, della direttiva [93/13/CEE] non può essere interpretato nel senso che consente [sic] al giudice nazionale,*



qualora quest'ultimo accerti il carattere abusivo di una clausola penale in un contratto stipulato tra un professionista e un consumatore, di ridurre l'importo della penale imposta a carico del consumatore anziché disapplicare integralmente la clausola in esame nei confronti di quest'ultimo» (sentenza del 30 maggio 2013).

Le suddette sentenze della Corte di giustizia sembrano ritenere che, nei contratti con i consumatori, sia vietato al legislatore di uno Stato membro dell'Unione europea non solo di attribuire al giudice nazionale il potere di ridurre a equità gli interessi moratori manifestamente eccessivi (secondo il modello dell'art. 1384 c.c.), ma anche di prevedere che, laddove sia nulla la relativa clausola contrattuale, essi siano dovuti nella stessa misura di quelli corrispettivi (secondo il modello dell'art. 1224, 1° comma, c.c.).

In primo luogo, si deve infatti rilevare che l'art. 1224, 1° comma, c.c. non sembra *«fornire mezzi adeguati ed efficaci per far cessare l'inserzione di clausole abusive nei contratti stipulati tra un professionista e dei consumatori»*, com'è invece imposto agli Stati membri dall'art. 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE. Infatti, laddove gli interessi moratori decorressero comunque al tasso di quelli corrispettivi, il finanziatore si troverebbe, per quanto qui rileva, nella stessa situazione giuridica in cui si sarebbe trovato laddove la clausola abusiva non fosse stata apposta al contratto, senza tuttavia subire alcuna conseguenza giuridica ulteriore che sia economicamente svantaggiosa.

Si deve inoltre rilevare che il ripristino della norma dispositiva che fa decorrere gli interessi moratori allo stesso tasso di quelli corrispettivi (secondo il modello dell'art. 1224, 1° comma, c.c.) coinciderebbe sostanzialmente con la loro riduzione a equità da parte del giudice (secondo il modello dell'art. 1384 c.c.). In definitiva, si giungerebbe così alla stessa soluzione che è generalmente preveduta dal diritto italiano, come se la direttiva 93/13/CEE non fosse entrata in vigore. Verrebbe allora meno, tra l'altro, la differenziazione tra i consumatori e i non consumatori, i quali sarebbero tutelati in modo sostanzialmente omogeneo: sarebbero così inevitabilmente frustrate le finalità di tutela dei consumatori che caratterizzano la già menzionata direttiva 93/13/CEE.

Infatti, che sia discrezionalmente disposta dal giudice ovvero risulti automaticamente dall'applicazione del diritto dispositivo, la riduzione a equità della penale manifestamente eccessiva *«contribuirebbe a eliminare l'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice non applicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole abusive [...], dal momento che essi rimarrebbero tentati di utilizzare tali clausole, consapevoli che, quand'anche esse fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale in modo tale,*



quindi, da garantire l'interesse di detti professionisti» (sentenza della Corte di giustizia UE, 14 giugno 2012, punto 69)

Nella causa C-565/12 (LCL Le Crédit Lyonnais SA contro Fesih Kalhan), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che: *«Se la sanzione della decadenza degli interessi venisse mitigata, ovvero puramente e semplicemente eliminata, a causa del fatto che l'applicazione degli interessi al tasso legale maggiorato può compensare gli effetti di una siffatta sanzione [di nullità della clausola contrattuale che determina il tasso degli interessi corrispettivi, nel caso di specie] ne discenderebbe necessariamente che essa non presenta un carattere realmente dissuasivo»* (sentenza del 27 marzo 2014, punto 53).

Si deve pertanto concludere nel senso che, accertata la nullità della clausola che determina in modo manifestamente eccessivo gli interessi moratori, perché abusiva ai sensi dell'art. 33, 3° comma, lett. f), cod. cons., essi non siano dovuti affatto. Nella parte che qui rileva, la norma dettata dall'art. 1224, 1° comma, c.c. deve essere infatti disapplicata, poiché incompatibile con gli artt. 6, paragrafo 1, e 7, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE.

Resta peraltro fermo che, come precisato dal Collegio di coordinamento, nella decisione n. 3412 del 2014, *«le conseguenze della manifesta eccessività del tasso convenuto vengono a incidere solo sugli interessi moratori (art. 1224 c.c.) e non anche su quelli corrispettivi»*. Fermo restando che è dovuto il pagamento delle quote di interessi corrispettivi che sono inglobati nelle rate già scadute, essi continuano altresì a decorrere sulla quote di capitale ivi inglobate, fino a quando non è adempiuta dal soggetto finanziato l'obbligazione di restituirle. Resta altresì fermo che, secondo la disciplina generale della responsabilità contrattuale (art. 1218 c.c.), il finanziatore ha il diritto di essere risarcito del danno che costituisca la conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del soggetto finanziato (art. 1223 c.c.), purché ne provi l'esistenza (*an debeat*) e l'ammontare (*quantum debeat*).

Tali soluzioni non sono tuttavia inequivoche dal punto di vista dell'interpretazione del diritto europeo e nazionale.

È stato osservato che gli ordinamenti di alcuni Stati membri dell'Unione europea espressamente prevedono che, laddove una clausola sia dichiarata abusiva nei contratti con i consumatori, è applicabile invece la norma dispositiva che era stata così derogata dal professionista. Così dispone, in particolare, il § 306, 2. Absatz, BGB (*«Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften»*). Già prima della



Schuldrechtsmodernisierung entrata in vigore il 1° gennaio 2002, così disponeva il § 6 della legge tedesca sulle condizioni generali di contratto del 1976 (*AGB-Gesetz*), la quale ha inequivocabilmente costituito il modello della direttiva 93/13/CEE. In caso di dubbio, è stato pertanto sostenuto che tale direttiva dovrebbe pertanto essere interpretata in senso conforme al diritto tedesco.

Se così non fosse, tra l'altro, il § 306, 2. Absatz, BGB dovrebbe essere dichiarato incompatibile con il diritto europeo, e con esso le analoghe disposizioni che sono vigenti negli ordinamenti degli Stati membri che hanno disciplinato sul modello tedesco le condizioni generali di contratto.

Per quanto qui rileva, un particolare rilievo interpretativo deve essere attribuito alla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea pubblicata il 30 aprile 2014 (causa C-26/13, Árpád Kásler e Hajnalka Káslerné Rábai contro OTP Jelzálogbank Zrt), la quale ha affermato il seguente principio di diritto: «*L'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 deve essere interpretato nel senso che, in una situazione come quella di cui al procedimento principale, ove un contratto concluso tra un professionista e un consumatore non può sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva, tale disposizione non osta a una regola di diritto nazionale che permette al giudice nazionale di ovviare alla nullità della suddetta clausola sostituendo a quest'ultima una disposizione di diritto nazionale di natura suppletiva*» (sottolineatura aggiunta).

A parere del Collegio remittente tale precedente non è tuttavia risolutivo ai fini del presente giudizio.

La *ratio decidendi* del principio di diritto enunciato dalla Corte di Giustizia si riferisce dichiaratamente all'ipotesi in cui il contratto di finanziamento non possa sussistere dopo l'eliminazione di una clausola abusiva (nel caso di specie, quest'ultima atteneva alla determinazione degli interessi corrispettivi e alla conseguente quantificazione dell'importo delle rate dovute dal soggetto finanziato). In tale fattispecie, «*se [...] non fosse consentito sostituire a una clausola abusiva una disposizione di natura suppletiva, obbligando il giudice ad annullare il contratto nel suo insieme, il consumatore potrebbe essere esposto a conseguenze particolarmente dannose talché il carattere dissuasivo risultante dall'annullamento del contratto rischierebbe di essere compromesso*» (sentenza del 30 aprile 2014, punto 83). «*Infatti, un annullamento del genere ha in via di principio per conseguenza di rendere immediatamente esigibile l'importo del residuo prestito dovuto in proporzioni che potrebbero eccedere le capacità finanziarie del consumatore e, pertanto, tende a penalizzare quest'ultimo piuttosto che il mutuante il quale non sarebbe di*



conseguenza dissuasivo dall'inserire siffatte clausole nei contratti da esso proposti» (sentenza del 30 aprile 2014, punto 84).

È evidente che tali considerazioni non valgono invece nel caso in cui la clausola abusiva (e pertanto nulla) sia quella che determina il tasso degli interessi moratori, perché il contratto è allora perfettamente suscettibile di sussistere senza tale clausola, restando vincolante per il resto (come preveduto dall'art. 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE).

Tali assunti trovano conferma nelle conclusioni dell'Avvocato generale nella stessa causa C-26/13, nelle quali, a proposito delle precedenti decisioni della Corte di giustizia che sono state sopra richiamate, si afferma quanto segue: *«Il divieto per il giudice di rivedere il contenuto di una clausola da lui qualificata come abusiva, anziché limitarsi alla pura e semplice disapplicazione, si riferisce all'ipotesi in cui l'eliminazione della clausola controversa, avente carattere accessorio nella struttura del contratto, non compromette l'esistenza di detto contratto e non risulta pregiudizievole per il consumatore»*.

L'eliminazione degli interessi moratori, laddove essi siano stati determinati in misura manifestamente eccessiva, non compromette l'esistenza del contratto di finanziamento né può dirsi pregiudizievole per il consumatore. E, per altro verso, assumendo una finalità marcatamente preventiva e deterrente, risulta sistematicamente coerente con la disciplina speciale della nullità contrattuale derivante dalla violazione di norme poste a tutela del cliente (artt. 117, 6° e 7° comma, e 125-bis, 7° e 9° comma, t.u.b).

Rileva quindi il Collegio remittente che l'importanza e la delicatezza della questione affrontata rendono necessario sollecitare un intervento chiarificatore del Collegio di Coordinamento, anche al fine di prevenire eventuali decisioni contrastanti da parte dei singoli Collegi territoriali.

DIRITTO

Osserva il Collegio di Coordinamento che l'Ordinanza sopra riportata del Collegio romano si connette evidentemente alla citata decisione n. 3412 del 23 maggio 2014 di questo Collegio di coordinamento. In tale decisione infatti si è rilevato che esclusa l'applicabilità del dettato dell'art. 1815,2° comma c.c. al tema della misura degli interessi moratori pattiziamente prestabiliti, tuttavia l'ipotesi di interessi moratori sproporzionati non rimane priva di risposta ordinamentale.

A questo riguardo giova sottolineare che la decisione n. 3412, pur ponendosi in sintonia con la di poco precedente decisione n. 1875 del 18 marzo 2014 in cui, vertendosi



in tema di rapporti con i non consumatori si era fatta applicazione del disposto dell'art. 1384 c.c. così come interpretato dalla giurisprudenza della suprema corte di cassazione, aveva rilevato che in materia di rapporti tra intermediari e consumatori, come ricorreva nel caso ivi esaminato, diviene applicabile l'art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo, ai sensi del quale *“si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto o per effetto di [...] imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d'importo manifestamente eccessivo”*. Ciò con l'effetto di cui al successivo art. 36, 1° comma, a norma del quale: *“le clausole considerate vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 34 sono nulle mentre il contratto rimane valido per il resto”*.

Giova sottolineare che l'Ordinanza del Collegio remittente accoglie l'impostazione comune alle due decisioni citate che sono consonanti nell'indicare che la previsione pattizia della misura degli interessi moratori, così universalmente praticata nei contratti bancari, sia perfettamente assimilabile ad un una clausola penale e che pertanto a tali clausole sono direttamente applicabili le normative relative alla clausola penale, o altra nomenclatura equivalente. Il Collegio di Coordinamento reputa utile ribadire questo punto fermo, perché dall'esperienza dei Collegi emerge come la coscienza di tale equivalenza e della conseguente presenza di una disciplina di ordine pubblico in tema di misura degli interessi moratori pattuiti con i consumatori non sia del tutto acquisita dagli uffici degli intermediari.

Tuttavia, la decisione n. 3412 dopo aver richiamato l'attenzione sul rimedio offerto dall'art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo, in alternativa specifica al disposto dell'art. 1384 c.c. nel caso di rapporti con i consumatori, non aveva potuto approfondire il tema perché nel caso ivi esaminato difettava il presupposto della manifesta eccessività.

L'Ordinanza di rimessione quindi si pone in linea con le precedenti decisioni di questo Collegio di Coordinamento sulla medesima tematica, ma muove dall'esame di un caso, riguardante un consumatore ed in cui, invece, la misura degli interessi moratori pattiziamente stabiliti può essere considerata manifestamente eccessiva e quindi ricadente nella citata previsione di cui all'art. art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo che, in combinato disposto con l'art. 36, 1° comma, commina la nullità a tali clausole, e si interroga sulle conseguenze operative di tali disposizioni di legge, le quali, essendo normative di recepimento in Italia di Direttive dell'Unione Europea, debbono essere collocate ed intese nel quadro istituzionale dell'Unione.

Ciò posto, giova preliminarmente rimarcare che nel caso in esame la ricorrente ha eccepito la nullità originaria delle clausole contrattuali relative alla determinazione degli interessi contenute in due contratti di finanziamento da essa stipulati con l'intermediario resistente; tuttavia il primo di tali contratti risulta essere stato stipulato in data 16 gennaio 2008 e rispetto ad esso la parte resistente ha eccepito fondatamente l'improcedibilità del ricorso, posto che le Disposizioni vigenti sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, emanate dalla Banca d'Italia prevedono che: « non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009. ».

Si può quindi procedere all'esame della questione relativa alla nullità originaria della clausola relativa alla misura degli interessi moratori, solo relativamente a quella inserita nel secondo contratto che risulta stipulato in data 30 settembre 2010. Al riguardo si deve osservare che benché la misura concreta degli interessi moratori stabilita nella clausola pattizia afferente il caso di specie possa essere considerata al limite inferiore di quanto può ragionevolmente essere considerato manifestamente eccessivo nel momento storico in cui si è collocata, il Collegio di Coordinamento condivide la valutazione espressa dal Collegio remittente e quindi muove dal presupposto fattuale che nel caso in esame la clausola contestata sia in contrasto con l'art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo, per manifesta eccessività della "penale" ivi prevista.

Circa le conseguenze di tale valutazione il Collegio remittente osserva che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha indicato, a partire dalla sentenza Banco Español de Crédito SA (causa C-618/10) del 14 giugno 2012, che l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13 dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa di uno Stato membro che consente al giudice nazionale, qualora accerti la nullità di una clausola abusiva in un contratto stipulato tra un professionista ed un consumatore, di integrare detto contratto rivedendo il contenuto di tale clausola. Il principio stabilito nella sentenza citata è stato confermato in altre sentenze della Corte di Giustizia (principalmente nella sentenza C-488/11 del 30 Maggio 2013 Dirk Frederik Asbeek Brusse, Katarina de Man Garabito e nella sentenza C-565/12, del 27 marzo 2014 LCL Le Crédit Lyonnais SA).

Pertanto il Collegio remittente dubita che laddove, come nel caso in esame, si debba considerare che la clausola contrattuale comportante una misura eccessiva degli interessi moratori e quindi accertarne la nullità, sia corretto fare riferimento al disposto



dell'art. 1224 c.c. ai sensi del quale nelle obbligazioni pecuniarie dal giorno della mora sono dovuti gli interessi legali, ma se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Pertanto il Collegio remittente dubita che ove alla eliminazione della clausola nulla, seguisse il ripristino della norma dispositiva che fa decorrere gli interessi moratori allo stesso tasso di quelli corrispettivi si otterrebbe un risultato considerato in contrasto con il diritto dell'unione. Infatti, come chiarito nelle conclusioni dell'avvocato generale, Verica Trstenjak presentate il 14 febbraio 2012, per la causa Banco Español de Crédito SA (§ 85-88), *«l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva prescrive che, una volta rilevata la non vincolatività della clausola abusiva, il contratto «resti vincolante per le parti secondo i medesimi termini», sempre che esso possa sussistere senza le clausole abusive. (.)». La norma dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva va perciò intesa nel senso che, una volta sopresse le clausole abusive, il contratto deve continuare a valere in forma immutata mediante le clausole residue, purché ciò risulti giuridicamente possibile. Già sul piano concettuale, ciò esclude qualsiasi sostituzione di clausole o adeguamento del contratto. Inoltre se si considera più da vicino la finalità normativa dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva, è possibile rinvenire ulteriori argomenti contrari ad un potere conferito al giudice nazionale di adeguamento della clausola. Infatti con tale disposizione si persegue anche un'altra finalità a più lungo termine della direttiva 93/13, ossia quella di porre fine all'impiego di clausole abusive nei rapporti commerciali, come risulta dall'articolo 7, paragrafo 1, della direttiva. A tal fine la direttiva 93/13, si avvale dell'effetto deterrente prodotto sui professionisti dal controllo giurisdizionale del carattere abusivo delle clausole. Per accertare se l'adeguamento del contratto attraverso la sostituzione della clausola abusiva con un'altra clausola, sia in contrasto con le prescrizioni della direttiva 93/13, va quindi esaminata l'idoneità di tale adeguamento a compromettere durevolmente l'effetto deterrente prodotto dal controllo del carattere abusivo. Ciò vorrebbe dire infatti che l'efficacia pratica della direttiva non sarebbe più assicurata, il che violerebbe il divieto previsto dal diritto dell'Unione di vanificare gli obiettivi di una direttiva mediante gli atti interni di recepimento. Un adeguamento del contratto in questo senso comporta una notevole riduzione dei rischi incorsi dal professionista a seguito dell'impiego di clausole abusive nei rapporti commerciali. Mentre una volta rilevata la non vincolatività di una clausola il professionista può avere motivo di temere di restare vincolato ad un contratto per lui eventualmente più sfavorevole, l'adeguamento di cui sopra, in fin dei conti, induce ad allineare le condizioni contrattuali a un livello conforme alla legge, e quindi accettabile*



per il professionista (...), conseguentemente la prospettiva che i motivi d'inefficacia del contratto siano sanati e l'esiguità dei rischi incorsi potrebbero indurre il professionista semplicemente a «tentare la fortuna» inserendo nel contratto quante più clausole abusive possibile, nella speranza che gran parte di esse sfuggano all'attenzione del giudice nazionale, mentre non avrebbe nulla da perdere nel caso in cui la clausola abusiva venisse sottoposta a controllo giudiziale.».

Il Collegio remittente non ignora che in altra recente sentenza la stessa Corte di Giustizia (C-26/13Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai del 30 aprile 2014 (§ 80-83)) ha deciso che dall' indirizzo sopracitato, *“il n'en découle pas que, dans une situation telle que celle au principal, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13 s'opposerait à ce que le juge national, en application de principes du droit des contrats, supprime la clause abusive en lui substituant une disposition de droit national à caractère supplétif. Au contraire, le fait de substituer à une clause abusive une telle disposition, qui, ainsi qu'il ressort du treizième considérant de la directive 93/13, est censée ne pas contenir de clauses abusives, en ce qu'elle aboutit au résultat que le contrat peut subsister malgré la suppression de la clause III/2 et continue à être contraignant pour les parties, est pleinement justifié au regard de la finalité de la directive 93/13. En effet, la substitution à une clause abusive d'une disposition nationale à caractère supplétif est conforme à l'objectif de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13, dès lors que, selon une jurisprudence constante, cette disposition tend à substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers et non pas à annuler tous les contrats contenant des clauses abusives.”* (sottolineatura aggiunta).

Osserva però il Collegio remittente che tale soluzione si giustifica allorché la cancellazione della clausola abusiva farebbe collassare l'intero contratto, mentre nel caso dell' annullamento della clausola concernente la misura degli interessi moratori questo rischio non ha ragione di profilarsi.

Per meglio contestualizzare i quesiti sollevati dal Collegio remittente occorre considerare che le alternative all' applicazione della norma suppletiva di cui all' art. 1224 c.c. sono rappresentate in sostanza dal ricorso al modello sanzionatorio di cui all'art. 1815 2° comma, c.c., seguendo il quale si dovrebbero considerare come non dovuti dal consumatore tutti gli interessi pattuiti, o alternativamente una applicazione adattata del disposto dell'art. 1224 c.c. pervenendo a considerare, sempre nella ipotesi in cui sia



dichiarato nulla perché comportante una penalità eccessiva la clausola relativa alla misura degli interessi moratori, come non dovuti gli interessi moratori, con loro sostituzione non mediante il riferimento agli interessi corrispettivi pattuiti nel contratto, ma con la misura degli interessi legali, secondo il modello previsto, ad altri fini, dall'art. 125-bis, comma 7°, TUB.

Entrambe queste soluzioni urtano però contro obiezioni immediate e robuste. In riferimento alla prima si deve rilevare che l'applicazione del modello sanzionatorio di cui all' art. 1815, 2° comma comporterebbe il dar corso alla applicazione analogica di norma speciale, e, più ancora, di norma speciale il cui presupposto è la commissione di un illecito penale. Circa la seconda si rileva che la applicazione di uno spezzone della norma suppletiva di cui all'art. 1224 c.c. comporterebbe una diversa, ma non meno grave scorrettezza ermeneutica, posto che è elementare che le norme di applicano nella loro interezza e non già selettivamente.

Giova quindi analizzare più approfonditamente la questione.

Si deve infatti osservare che le indicazioni della Corte di Giustizia sono nel senso che spetta al giudice nazionale valutare il carattere effettivamente dissuasivo della sanzione della nullità della clausola abusiva, raffrontando, nelle circostanze della causa di cui è investito, gli importi che il creditore avrebbe riscosso come remunerazione del prestito secondo il programma contrattuale originario con quelli che egli percepirebbe in applicazione della regola di diritto che sostituisce la clausola annullata. Solo nel caso in cui il giudice nazionale si avvedesse che la sostituzione degli effetti della clausola originaria con quelli derivanti dalla applicazione di una norma suppletiva, priva la sanzione stessa di un carattere realmente dissuasivo, dovrebbe ritenere che l'art. l'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 93/13, osti alla sostituzione della clausola pattizia con la regola di diritto dispositivo come regola del rapporto in questione. (Cfr. Corte di Giustizia, C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais SA).

In questa direzione è da osservare che la regola di cui all'art. 1224 c.c. non è esattamente equivalente a quella dell'art. 1384 c. c.. Infatti, quando il giudice riduce, ex art. 1384 c.c., l'ammontare eccessivo di una clausola penale, o, il che è eguale, degli interessi moratori previsti dal contratto, gli interessi moratori in quanto tali continuano ad essere dovuti sebbene in misura inferiore a quella pattuita. E' questa l' ipotesi presa in esame dalla Corte di Giustizia nella citata sentenza Banco Español de Crédito (§ 27 e 30) relativa al caso in cui il ricorrente aveva stipulato un mutuo il cui tasso di interesse era fissato al 7,950%, ed il tasso degli interessi moratori al 29%, mentre il giudice di prima



istanza aveva ridotto quest'ultimo alla misura del 19% riferendosi al tasso d'interesse legale ed al tasso degli interessi moratori di cui alle leggi finanziarie nazionali dal 1990 al 2008.

L'applicazione dell'art. 1224 c.c. conduce però ad una situazione diversa. La sequenza che si contempla è infatti la seguente: in applicazione dell'art. art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo, in combinato disposto con l'art. 36, 1° comma, la clausola di un contratto tra un professionista ed un consumatore che non sia stata specificatamente negoziata, deve essere dichiarata nulla, anche ex officio, e di conseguenza gli interessi moratori non sono dovuti in mancanza di un valido patto che li preveda. In ciò sta l'effetto deterrente della nullità in questione ed esso pare del tutto conforme allo spirito della Direttiva 93/13, perché il professionista che inserisca nei contratti con i consumatori previsioni di interessi moratori eccessivi è esposto al rischio di perdere il diritto di percepirla nella loro totalità e non già nella misura ridotta che potrà essere stabilita dal giudice.

Simile effetto deterrente non è svuotato dall'applicazione delle regole di cui all'art. 1224 c.c.. Come si è ricordato infatti l'effetto pratico di tale disposizione è quello di estendere al periodo di mora il tasso degli interessi corrispettivi stabiliti contrattualmente ove quest'ultimo tasso sia, come quasi sempre accade, superiore al tasso legale. Ciò implica che il professionista che inserisca nel contratto tassi di interessi moratori sproporzionati è sempre esposto al rischio di perdere per tutta la durata dell'inadempimento del debitore il diritto a percepire l'intera differenza tra il tasso degli interessi corrispettivi ed il tasso degli interessi moratori che è di regola superiore al primo. E' opportuno considerare che tale differenza non può essere piccola e quindi non può accadere che il professionista, nei confronti del quale la clausola relativa alla misura degli interessi moratori sia stata dichiarata nulla, si trovi in una posizione non significativamente diversa da quella in cui si sarebbe trovato se nessuna nullità fosse stata rilevata. Infatti il presupposto della nullità ex art. art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo è che mediante il contratto per adesione siano imposte al consumatore penali d'importo manifestamente eccessivo, e, nel caso degli interessi moratori, tale manifesta eccessività non può che dedursi principalmente dalla sproporzione tra essi e gli interessi corrispettivi che rappresentano il corrispettivo fisiologico su cui si è realizzato l'accordo tra le parti. (Cfr. le decisioni di questo Collegio n. 1875 e n. 3412 del 2014).

Ne consegue in definitiva che l'applicazione del disposto dell'art. 1224 c.c. non priva la regola di cui all' art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo dal costituire



un deterrente significativo rispetto alla pratica delle clausole abusive nei contratti con i consumatori.

Sotto altro profilo, forse meno rilevante, ma non del tutto trascurabile, si deve rilevare che l'applicazione dell'art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo, con gli effetti previsti al successivo art. 36, 1° comma, non comporta formalmente alcuna sostituzione di clausole contrattuale. Come invece avviene inevitabilmente nello schema dell'art. 1384 c.c.. La clausola contenente l'indicazione di interessi moratori viene infatti a perdere ogni forza obbligatoria a carico del consumatore. In ciò la sequenza predescritta collima perfettamente con la direttiva 93/13 che non prevede alcuna «sostituzione» di clausole abusive, ma si limita, all'art. 6, a prescrivere la conseguenza giuridica della «non vincolatività» di tali clausole per il consumatore. La possibilità della banca di esigere dopo la mora il pagamento di interessi moratori nella misura concordata per gli interessi corrispettivi, derivante dall'art. 1224 c.c. non solo non ha fondamento nel contratto, essendo evidentemente una obbligazione ex lege, ma non ha la propria causa nella volontà delle parti di predeterminare la misura del risarcimento che deve compensare il sacrificio imposto al creditore dall'inadempimento del debitore - essendo l'effetto giuridico di tale manifestazione di volontà completamente eliminato - ma ha la propria causa sostanziale nella considerazione che il sacrificio imposto al creditore deluso non può essere riparato in misura inferiore a quella che lo stesso ha accettato per il periodo di fisiologica esecuzione del negozio creditorio.

Ciò posto, ci si deve chiedere se l'accertato effetto deterrente che discende dalla sequenza normativa sopra riferita sia, oltre che esistente, come indubbiamente è, anche adeguato al fine di indurre i professionisti che redigono i contratti per adesione a rinunciare all'inserimento in tali testi di clausole abusive. Infatti è questo il compito che seguendo l'interpretazione che la Corte di Giustizia ha dato all'art. 6, 1, direttiva 93/13, viene demandato ai giudicanti nazionali.

Al riguardo è da premettere che, escluso ogni tipo di valutazione soggettiva, simile valutazione non può che essere condotta in termini di razionalità giuridica evitando quindi ogni prospettiva unidimensionale che abbia riguardo al singolo scopo perseguito dal sistema ordinamentale e considerando invece tutti gli scopi e di valori tutelati nella totalità del sistema stesso. In quest'ottica si deve considerare quindi la specifica fisionomia degli interessi moratori i quali svolgono l'essenziale funzione di scoraggiare l'inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie. La loro cancellazione può quindi essere considerata la massima sanzione pensabile in funzione dello scopo di scoraggiare la imposizione di



interessi moratori eccessivi e sproporzionati; ma simile rimedio non può spingersi sino alla cancellazione di ogni obbligo di pagamento degli interessi sulle somme ricevute a mutuo, perché in tal caso si creerebbe un incentivo assai elevato all'inadempimento nelle obbligazioni pecuniarie con conseguente sconvolgimento del sistema del credito, portando non ad una modifica conformativa del rapporto di credito, ma ad un capovolgimento del sistema degli incentivi e disincentivi che regolano un sistema creditizio. Infatti, esemplificando in relazione al caso in esame, la sequenza che si verrebbe a contemplare sarebbe la seguente: la mutuataria continuerebbe a pagare ratealmente ad un tasso del 6,50%, sino a quando è puntuale nei pagamenti dovuti, perché la esecuzione fisiologica del contratto non sarebbe incisa da alcuna invalidità, mentre se si rendesse inadempiente non pagherebbe nulla a titolo di interessi sulle somme dovute e non pagate. Sennonché simile radicale capovolgimento di valori non appare compatibile con il sistema giuridico. Se si può pensare di sanzionare le previsioni di interessi moratori esagerati con la perdita degli stessi e se parimenti è ammissibile sanzionare con la perdita di tutti gli interessi la violazione di regole attinenti la formazione di un contratto di credito con il consumatore, non pare ammissibile istituire congegni sanzionatori che facciano pernio su un premio all'inadempimento.

Da ciò discende la considerazione che la sequenza che contempla la nullità in applicazione dell'art. art. 33, 2° comma, lett. f) del codice del consumo, in combinato disposto con l'art. 36, 1° comma, della clausola di un contratto tra un professionista ed un consumatore che non sia stata specificatamente negoziata, e che preveda una misura di interessi moratori manifestamente eccessiva, ma che in applicazione dell'art. 1224 c.c. comporti l'obbligo del debitore inadempiente di continuare a pagare gli interessi convenuti, rappresenta la massima sanzione civilistica che si possa prevedere e che quindi appare indubitabilmente adeguata.

Giova infatti puntualizzare che la giurisprudenza della Corte di Giustizia, come è stato sottolineato nella citata sentenza C-26/13 *Árpád Kásler, Hajnalka Káslerné Rábai* del 30 aprile 2014 ai punti 80-83, non sembra affatto orientata a contraddire né il principio fondamentale di conservazione del contratto, né la superiore esigenza che i rapporti economici nascenti dal contratto rimangano equilibrati. In quest'ottica è quindi da sottolineare che, come ricordato nell'Ordinanza del Collegio remittente, letture unidimensionali degli arresti della Corte di Giustizia, le quali pervenissero a mettere in dubbio la compatibilità con l'ordinamento dell'Unione delle norme nazionali che prevedono



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

la sostituzione di clausole standardizzate con norme di legge, indicherebbero la presenza di errori di lettura e non altro.

In definitiva quindi, fermo restando che nell'ipotesi di contratti con i consumatori, le clausole non negoziate che comportano la previsione di interessi moratori manifestamente eccessivi sono nulle e che non è consentito al giudicante evitare o attenuare la invalidità diminuendone equamente l'ammontare, non vi sono ostacoli all'applicazione al caso in esame delle regole di cui all'art. 1224 c.c..

P.Q.M.

Il Collegio dichiara la parziale improcedibilità del ricorso. Accoglie parzialmente la parte residua e accerta la nullità della clausola del contratto del settembre 2010 relativa alla misura degli interessi moratori, indicando come applicabile al rapporto il disposto dell'art. 1224 cod. civ.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE