

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2021

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Contratti di credito e TAEG erroneo o assente

SOMMARIO: 1. L'avvento degli indicatori sintetici di costo. – 2. Struttura e funzione del TAEG. – 3. Il TAEG nell'ambito del credito al consumo. – 4. Il TAEG nei comuni contratti di credito. – 5. Il riconoscimento della sola tutela risarcitoria come portato della distinzione tra regole di condotta e regole di fattispecie. Critica. – 6. Dalla unicità della risposta a una pluralità di soluzioni basate sulla specificità della situazione concreta: la presenza del TAEG nel contratto. – 7. (*Segue*) La pubblicizzazione di un TAEG erroneo nella documentazione precontrattuale. – 8. (*Segue*) L'omessa indicazione del TAEG.

1. *L'avvento degli indicatori sintetici di costo*

Appare di intuitiva evidenza come per chi sia interessato ad ottenere un finanziamento da una banca l'individuazione del costo totale del credito (ovvero di quanto dovuto in aggiunta al rimborso del capitale ricevuto) rappresenti un elemento fondamentale per valutare la convenienza della operazione sia in sé sia rispetto ad eventuali alternative presenti sul mercato.

Purtroppo, l'immagine un po' *retrò* - che è poi quella veicolata dal Codice civile¹ - di un mutuo la cui onerosità si esaurisca nella sola previsione degli interessi compensativi è stata ben presto scalzata dalla

* L'autore è componente del Collegio ABF di Milano. Le opinioni espresse nel presente contributo sono naturalmente di carattere personale e quindi non sono in alcun modo riferibili al Collegio.

** Il presente lavoro prende spunto dalla relazione svolta il 18 novembre 2019 presso l'Università degli Studi di Milano nell'ambito del convegno dal titolo «Il diritto bancario alla luce delle innovazioni legislative, delle decisioni delle Corti e degli orientamenti dell'ABF».

¹ Il riferimento è naturalmente alla disciplina del tipo del mutuo (artt. 1813 ss. c.c.) e, in particolare, all'art. 1815 c.c. Per la verità, anche ad avviso della Corte di Giustizia unionale (sentenza del 3 settembre 2020, Profit Credit Polska vs BW, QL e CG, C-84/19, C-222/19 e C-252/19, reperibile sul sito www.dirittobancario.it), nell'ambito di un contratto di credito, il rimborso del capitale ricevuto unitamente alla corresponsione degli interessi secondo le scadenze previste continua a identificare la cifra caratteristica di quanto dovuto dal mutuatario. Sicché il fatto che diverse tipi di spese o commissioni siano compresi nel costo totale del credito al consumo non è determinante al fine di stabilire se tali voci rientrino o meno tra le prestazioni essenziali del contratto di credito.

diffusione di prassi e pratiche commerciali che hanno disegnato le condizioni generali di contratto (ovvero i moduli o formulari sottoposti all'adesione della clientela) spalmando, secondo una logica granulare, il costo totale del credito una molteplicità di oneri e commissioni.

Costituisce invero un dato di comune esperienza che, pur al netto di eventuali situazioni patologiche (dovute a duplicazioni di costi o all'addebito di oneri privi di giustificazione causale²), proprio il fenomeno della proliferazione delle voci – contraddistinte da *nomina* che variano da operatore a operatore, nonché da un proprio e autonomo criterio di quantificazione e regime di attivazione – si presti a compromettere la possibilità per un soggetto profano di orientarsi tra le varie soluzioni reperibili sul mercato e assumere scelte ponderate.

A ben vedere, almeno per i contratti di credito con i consumatori, ci sarebbe stato probabilmente spazio per interrogarsi sulla conformità della operatività appena riferita rispetto all'obbligo in capo al contraente professionale – dettato dapprima dall'art. 1469-*quater*, comma 1, c.c., successivamente trasfuso nell'art. 35 Cod. Consumo – di redigere clausole chiare e comprensibili³.

² Nella giurisprudenza dell'ABF, il problema della moltiplicazione degli oneri commissionali (con il rischio di duplicazioni e comunque di addebiti privi di ragione giustificativa sotto il profilo causale) è stato sollevato essenzialmente con riguardo ai finanziamenti rimborsabili attraverso la cessione del quinto dello stipendio o della pensione: tra i primi a segnalare il pericolo di patologie e l'opportunità di ricorrere, in chiave di antidoto, a un rigoroso controllo di ordine causale rispetto alle varietà di oneri addossati dalla banca, v. U. MALVAGNA, *Nel focus del credito al consumo: gli oneri della «cessione del quinto»*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1532 ss. Sempre con particolare riferimento ai finanziamenti contro cessione del quinto, la questione ha formato oggetto di svariati interventi anche da parte di Banca d'Italia, nella forma della Comunicazione contenente indicazioni sui comportamenti e prassi: per un commento delle stesse v. M. MARCHESI, *Operazioni di finanziamento contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione: i nuovi orientamenti dell'Autorità di Vigilanza*, in questa *Rivista*, 2018, 1 ss. Peraltro, sulla difficoltà per un consumatore e/o (soprattutto) un giudice di verificare l'effettiva natura e giustificazione della singola voce – stanti i margini di manovra di cui dispongono gli istituti creditizi nella loro fatturazione e organizzazione interna – cfr. Corte di Giustizia, 11 settembre 2019, n. C-383/2018, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, II, 644 ss., con nota di A.A. DOLMETTA, *Anticipata estinzione e riduzione del costo totale del credito. Il caso della cessione del quinto*.

³ Pur scorrendosi nell'obbligo di chiarezza e comprensibilità una formula suscettibile di una lettura unitaria (S. MARTUCCELLI, *Il canone dell'interpretazione più favorevole al consumatore*, in *Studi in onore G. Benedetti*, Napoli, 2008, 1023 s.), si suole riferire la chiarezza alle modalità di estrinsecazione del testo contrattuale (esigendosi che le clausole siano disposte dal punto di vista tipografico in maniera

Di sicuro, misurarsi con la questione appena sollevata avrebbe significato accedere a una concezione meno formalistica di “trasparenza”, per ravvisarvi il punto di emersione di una esigenza di intelligibilità, non soltanto sul piano grammaticale, ma anche rispetto alla possibilità per il cliente di valutare il concreto funzionamento (includere le conseguenze economiche eventualmente correlate) di questa o quella clausola⁴.

uniforme e logicamente consequenziale), mentre la comprensibilità alla necessità di evitare che il contenuto del contratto, per quanto accessibile al consumatore in virtù della successione *chiara* delle clausole, si riveli di fatto inconoscibile in ragione del tipo di linguaggio utilizzato (così P. GIANMARIA, *sub art. 1469-quater*, in *Clausole vessatorie nei contratti del consumatore*, G. Alpa e S. Patti (a cura di), in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2003, 1021 ss.; A. GENOVESE, *L'interpretazione del contratto standard*, Milano, 2008, 131 ss.). Più precisamente, il senso del dovere di comprensibilità sarebbe quello di impedire che il *wording* delle condizioni uniformi risulti afferrabile solo dal consumatore particolarmente preparato dal punto di vista tecnico in relazione al lessico adoperato dal predisponente. È appena il caso di aggiungere che il requisito della chiarezza e comprensibilità si pone al livello di una tacca superiore a quello della determinatezza/determinabilità.

⁴ In effetti, costituisce ormai una massima consolidata della Corte della Unione Europea quella secondo cui il requisito di trasparenza (ossia di chiarezza e comprensibilità) deve essere inteso in modo estensivo, «vale a dire nel senso che impone non solo che la clausola di cui trattasi sia intelligibile per il consumatore sul piano grammaticale, ma anche che tale consumatore sia posto in condizione di valutare, sulla base di criteri precisi e intelligibili, le conseguenze economiche che gliene derivano»: cfr. sentenza 3 marzo 2020, Gomes del Moral Guasch, C-125/18; sentenza 3 ottobre 2019, Kiss vs CIB Bank Zrt, C-612/17; sentenza 9 luglio 2015, Bucura, C-348/14. Preme altresì aggiungere che, in un caso, la stessa Corte ha ammesso la possibilità di una valutazione in termini di abusività quale effetto direttamente connesso alla violazione del vincolo di chiarezza e comprensibilità, precisando che il rispetto di tale requisito implica che «una clausola relativa al rischio di cambio sia compresa dal consumatore sia sul piano formale e grammaticale, ma anche per quanto riguarda la sua portata concreta, nel senso che un consumatore medio, normalmente informato e ragionevolmente attento e avveduto, possa non solo essere consapevole della possibilità di deprezzamento della valuta nazionale rispetto alla valuta estera in cui il mutuo è stato espresso, ma anche valutare le conseguenze economiche, potenzialmente significative, di una tale clausola sui suoi obblighi finanziari» (cfr. sentenza 20 ottobre 2018, OTP Bank, OTP Faktoring Zrt vs Ilyes e Kiss, causa C-51/17). Deve peraltro segnalarsi che il tema della sorte di una clausola riconosciuta non conforme ai prescritti standard di chiarezza e comprensibilità si presenta ancora fluido nella giurisprudenza della Corte unionale, come ben segnalato da S. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica tra “dottrina” della Corte ed equivoci interpretativi*, in *Eur. dir. priv.*, 2019, 651 ss. Ammette la possibilità di sanzionare con l'inefficacia la clausola non trasparente (in quanto redatta in modo non

Peraltro, proprio con riguardo alla materia del credito al consumo, l'urgenza di un passaggio verso una nozione di «trasparenza materiale» – per vero problematico⁵ – è stata in qualche modo alleggerita dalla strategia del legislatore (prima) unionale (e poi di riflesso interno) di puntare sullo strumento degli indicatori sintetici di costo⁶: imponendo alle banche di inserire il c.d. TAEG nei documenti pre-contrattuali e addirittura nel corpo stesso del contratto⁷, al fine di agevolare la comprensibilità da parte dei (potenziali) clienti dell'effettivo carico economico connesso al finanziamento proposto.

Originariamente pensato per il riferito segmento di operatività, il ricorso al TAEG è stato poi gradualmente esteso da Banca d'Italia – dietro impulso della Deliberazione CICR n. 286 del 4 marzo 2003⁸ –

chiaro e/o comprensibile), E. BATTELLI, *Interpretatio contra proferentem e trasparenza contrattuale*, in *Contr. Impr.*, 2017, 228 ss.

⁵ Il riferimento alla trasparenza in senso materiale è stato assunto dal Collegio di Coordinamento ABF (decisione n. 5874 del 29 luglio 2015) a *ratio decidendi* per dichiarare la nullità – ex art. 36 Cod. Consumo – di una clausola concernente la determinazione, nell'ipotesi di estinzione anticipata, dell'ammontare residuo da rimborsare relativamente a un mutuo indicizzato al franco svizzero. Cionondimeno, i pronunciamenti di alcune Corti di merito che, misurandosi sulla medesima previsione contrattuale, hanno per contro riconosciuto la stessa conforme al disposto dell'art. 35, comma 1 Cod. Consumo, pongono con forza il problema della individuazione di criteri, per quanto possibile oggettivi e condivisi, attraverso cui verificare la sussistenza o meno di una violazione del requisito di chiarezza e comprensibilità.

⁶ Sulla natura speciale della normativa in materia di credito al consumo rispetto a quella generale in tema di consumatori, v. S. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica*, cit., 672.

⁷ È noto che, per quanto concerne il nostro ordinamento, l'introduzione del TAEG ha avuto nel luogo nel contesto del recepimento delle direttive n. 87/10/CEE e 90/88/CEE in tema di credito al consumo avvenuto attraverso la legge n. 142 del 19 febbraio 1992 e, in particolare, per il tramite dell'art. 19 della stessa che ha altresì richiamato la formula matematica che l'Allegato II alla direttiva più recente aveva fissato per il suo calcolo.

⁸ In particolare, viene in considerazione l'art. 9, comma 2 della Deliberazione CICR n. 286 del 4 marzo 2003, laddove prevede che «Banca d'Italia individua le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un 'Indicatore Sintetico di Costo' (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo della operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima». Fermo restando che per le operazioni di credito (come tali diverse dal conto corrente) l'ISC viene detto TAEG, lo spettro di pertinenza dell'obbligo di riportare il suddetto indicatore di costo è stato esteso oltre l'area del credito al consumo già attraverso la versione del 2003 delle Istruzioni in tema di Trasparenza emanate da Banca d'Italia.

anche ad alcune operazioni di prestito perfezionate con clienti non consumatori; peraltro, con modalità ed effetti da approfondire nel corso del presente lavoro.

2. *Struttura e funzione del TAEG*

Come già accennato, la risposta normativa al problema della intellegibilità del peso economico del credito è stata quella di ricorrere allo strumento degli indicatori sintetici. Più chiaramente, almeno in certi casi, è stato richiesto alle banche di indicare il c.d. TAEG, in modo da rivelare – con modalità semplice, immediata e confrontabile⁹ – il carico complessivo correlato al finanziamento.

Di per sé, il TAEG indica il costo totale del credito espresso in percentuale annua dell'ammontare del credito concesso. Più precisamente, si tratta del risultato di una formula matematica normativamente fissata e contraddistinta da un elevato grado di tecnicismo (richiedente come tale specifiche competenze in materia), che mira a rendere uguali, su base annua, i valori attuali di tutti gli impegni (prestiti, rimborsi e oneri) esistenti o futuri presi dal creditore e dal consumatore¹⁰.

Nella sua base di calcolo rientrano tutti i costi del credito, compresi gli interessi e le altre spese che il prenditore deve pagare al concedente il finanziamento. Sono altresì da considerare gli importi dovuti per i servizi accessori connessi con il contratto di credito, inclusi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali

⁹ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, 394 ss.

¹⁰ Dal punto di vista dello studioso di scienze matematiche (cfr. F. CACCIAFESTA, *Una proposta per superare il dialogo tra sordi in corso sull'ammortamento alla francese, con alcune osservazioni sul TAEG e sul TAN*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, 382 ss.), al di là di qualche imprecisione terminologica che macchia la definizione normativa, il riferimento alla formula matematica di calcolo (riportata anche nell'Allegato I della Direttiva europea 2014/17) permetterebbe di identificare nel TAEG il tasso annuo che rende uguali i valori attuali in interesse composto di tutti i pagamenti rispettivamente dovuti dal creditore e dal consumatore: «ciò che esposto in forma meno criptica vuol dire che se il debitore vuol essere sicuro di poter onorare gli impegni che si assume deve impiegare quanto riceve in interesse composto al tasso rappresentato dal TAEG». Per un esempio concreto di impostazione e svolgimento della equazione normativamente fissata ai fini del calcolo del TAEG, v. F. CIGNA, *Il calcolo del TAEG, la soluzione della equazione indicata nell'allegato 1 al D.M. del Tesoro 8 luglio 1992 e successive modifiche*, reperibile sul sito www.ilcaso.it, 25 gennaio 2021.

servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte¹¹.

La necessità di utilizzare un certo tipo – e solo quello – di equazione per la sua determinazione dimostra che il TAEG si concreta non tanto nella semplice sommatoria (o fotografia) delle varie voci di costo del finanziamento, bensì in una sorta di simulazione di quello che dovrebbe costituire il complessivo carico economico del medesimo¹².

Più propriamente, si tratta di una stima, il cui il grado di aderenza alla realtà (meglio di predittività) si lega al tipo di prestito concesso: massimo nel caso di un mutuo a tasso fisso con piano di ammortamento determinato; inevitabilmente minore nell'ipotesi di una apertura di credito in conto corrente, non potendosi prescindere, per l'impostazione della equazione da risolvere, dalla assunzione di un certo schema di svolgimento del rapporto, che potrebbe poi non corrispondere alla effettiva dinamica della operatività concreta¹³.

Peraltro, la circostanza che la base e le metriche di calcolo siano stante normativamente definite permette di vedere nel TAEG un dato non solo significativo ma pure comparabile. Il tutto con evidenti vantaggi sotto il profilo della razionalità della scelta, anche nella prospettiva di una valutazione reale delle soluzioni concorrenti¹⁴.

¹¹ Ai sensi dell'art. 121, comma 1, lett. m, t.u.b., il c.d. TAEG (ovvero il tasso annuo effettivo globale) indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito. La norma prosegue precisando che nel «costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi se la conclusione di un contratto avente a oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte».

¹² Non a caso Trib. Cagliari, 26 giugno 2019, n. 1455, reperibile sul sito www.expertcreditoris.it, precisa che il TAEG costituisce un dato «che non può essere autonomamente elaborato dal cliente, giacché presuppone la conoscenza della [relativa] disciplina ..., aliunde contenuta, bensì dal solo istituto finanziatore, unico soggetto professionalmente in grado di effettuarlo».

¹³ Come rileva Trib. Torino, 15 settembre 2020 (inedita), nell'ipotesi di un mutuo, il calcolo del TAEG è basato su due assunti ipotetici: «che il contratto rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito ...; che il parametro contrattuale per il calcolo di interessi e spese resti invariato per tutta la durata contrattuale, seppur il contratto ne preveda la variabilità (ad esempio EURIBOR per il calcolo degli interessi)».

¹⁴ Il punto è colto da F. QUARTA, *Il credito ai consumatori tra contratto e mercato*, Napoli, 2020, 75, il quale osserva che «l'indicazione di un TAEG basato su una formula uguale per tutti i finanziatori consente di offrire un *quid pluris* sul piano della intellegibilità del complessivo impegno economico atteso, ponendo così i (potenziali)

Semmai, occorrerà precisare che sarebbe senz'altro affrettato parlare di TAEG infedele o inveritiero solo perché *a posteriori* il carico economico del finanziamento si sia rivelato più elevato di quello desumibile dall'indicatore sintetico di costo: il maggior costo potendosi spiegare alla luce di un andamento del rapporto difforme nel concreto da quello preso a paradigma di riferimento per l'elaborazione della formula matematica.

In realtà, di erroneità del TAEG appare appropriato discorrere allorquando non siano inclusi nella relativa base di calcolo tutti gli addendi da annoverare, oppure in presenza di un errore intervenuto nel procedimento di calcolo dello stesso, ovvero nello svolgimento della equazione normativamente fissata.

3. *Il TAEG nell'ambito del credito al consumo*

Oltre a fissare la definizione di TAEG, la disciplina del c.d. credito ai consumatori offre un regime (tendenzialmente) esaustivo dello strumento in questione, riguardandolo nella sua dimensione fisiologica e patologica¹⁵.

Quanto al primo aspetto, preme fin da subito notare come la suddetta normativa richieda l'indicazione del TAEG all'interno sia degli annunci pubblicitari che riportano il tasso di interesse o altre cifre concernenti il costo del credito (art. 123 t.u.b.), sia del modulo recante «Informazioni europee di base sul credito ai consumatori» da consegnare al soggetto richiedente il prestito prima del perfezionamento del contratto (art. 124,

prenditori in condizione di valutare l'attrattività dell'affare nel raffronto paritario con qualsiasi altra offerta concorrente». In effetti, proprio quest'ultimo rilievo potrebbe valere a sfumare talune perplessità sollevate da una parte della dottrina (cfr. G. MUCCIARONE, *La trasparenza bancaria*, in *Trattato dei contratti*, V. Roppo (diretto da), *Mercati regolati*, V, 2014, Milano, 702) sulla effettiva utilità dello strumento. Invero, pur trattandosi di simulazioni, sono pur sempre simulazioni costruite secondo i medesimi criteri: sicché almeno la confrontabilità tra prodotti analoghi immessi sul mercato da operatori diversi dovrebbe essere facilitata.

¹⁵ Per un primo inquadramento della normativa sul TAEG, v. G. DE CRISTOFARO e F. OLIVIERO, *I contratti di credito ai consumatori*, in *Trattato dei contratti*, V. Roppo (diretto da), *Mercati regolati*, V, 2014, Milano, 320 ss. Sempre nel medesimo volume, v. altresì G. MUCCIARONE, *op. cit.* In argomento, pure, M. MAUGERI e S. PAGLIANTINI, *Il credito ai consumatori*, Milano, 2013, 18 ss.; A.A. DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 82 ss.; A. MIRONE, *Le regole dell'attività: la tutela del cliente*, in *Diritto commerciale*, M. Cian (a cura di), IV, Torino, 2020, 219 s. Da segnalare inoltre il contributo di G. DE NOVA, *La semplificazione della normativa di trasparenza bancaria*, in questa *Rivista*, 2019, 409 ss.

comma 2 t.u.b.), sia ancora nel contratto di finanziamento vero e proprio (art. 125-*bis*, comma 7 t.u.b.)¹⁶.

Proprio la previsione del necessario inserimento del TAEG in tre luoghi distinti (non solo cioè nel contratto ma anche nella documentazione precontrattuale e addirittura in certi annunci pubblicitari) riflette in modo emblematico come nella mente del legislatore la comunicazione di tale contenuto sia chiamata a svolgere un ruolo fondamentale nella costruzione della scelta del consumatore¹⁷.

Non è forse superfluo segnalare che la possibilità che nel c.d. modulo SECCI sia indicato un TAEG superiore rispetto a quello risultante dai Fogli pubblicitari non si lega necessariamente a una vicenda patologica, ma può giustificarsi alla luce della inclusione nel documento successivo di costi relativi a servizi accessori, quali talune coperture assicurative, «il cui premio non può essere genericamente determinato senza la preventiva individuazione del debitore-assicurato»¹⁸.

Ciò posto, la rilevanza della rappresentazione numerica del complessivo carico economico del finanziamento trova ulteriore conferma nelle conseguenze che vengono ricollegate all'ipotesi in cui il TAEG venga erroneamente indicato oppure non riportato affatto¹⁹.

¹⁶ Cfr. A. TINA, *L'errata indicazione del TAEG nelle operazioni di credito al consumo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 779 ss.

¹⁷ Sulla importanza del TAEG ai fini della valutazione da parte del consumatore della portata dell'impegno da assumere, v. Corte di Giustizia UE, sentenza 9 novembre 2016, *Home Credit Slovakia vs KB*, C-42/15, in *Contratti*, 2017, 426, con nota di G. VERSACI, *Credito al consumo: obblighi formali ed effettività rimediata nel canone della Corte di giustizia*.

¹⁸ Così A. TINA, *op. cit.*, 789. Il medesimo autore sottolinea come la vicenda ipotizzata risulti plausibile sia per le polizze vita, per le quali l'età, e lo stato di salute e l'attività o professione dell'assicurato rivestono un ruolo decisivo nella definizione del rischio assicurato e nella conseguente quantificazione del premio assicurativo; sia per le polizze danni per il rischio impiego, per le quali la valutazione del rischio di perdita di impiego non può prescindere dalla individuazione del debitore-assicurato.

¹⁹ Da segnalare che nel caso *Eos KSI Slovensko vs D.*, C-448/17, la Corte di Giustizia unionale ha – con la pronuncia del 20 settembre 2018 – equiparato all'ipotesi della mancata inserzione del TAEG quella di una indicazione oscura, o meglio intrasparente del medesimo, in quanto espressa da una equazione matematica priva degli elementi necessari a calcolarlo e pertanto insuscettibile di assicurare al consumatore una conoscenza adeguata delle condizioni della futura esecuzione del contratto sottoscritto. Su tale decisione si sofferma S. PAGLIANTINI, *La trasparenza consumeristica*, cit., 656. Preme altresì aggiungere che, sebbene si tenda a parlare di TAEG contrattuale inveritiero allorché risulti inferiore al costo complessivo del finanziamento, non può escludersi il caso inverso: l'eventualità di un TAEG erroneamente superiore non suscita tuttavia particolare allarme (e quindi come tale si

Basti pensare che, nell'accomunare le due situazioni sotto il profilo del rimedio²⁰, l'art. 125-*bis*, comma 7 t.u.b. riconnette all'eventualità della omessa o infedele enunciazione del TAEG nel contratto l'insacco di una complessa vicenda di carattere caducatorio-integrativo, tale per cui alla sostituzione del tasso di interesse originariamente previsto con quello c.d. BOT si accompagna lo sgravio di ogni ulteriore costo²¹.

Ricadute peculiari sono altresì configurabili nell'ipotesi di divergenza tra TAEG contrattuale (correttamente calcolato) e TAEG pubblicizzato ai sensi dell'art. 123 t.u.b. (ovvero tramite annunci commerciali) o dell'art. 124 t.u.b. (ossia mediante l'indicazione nel c.d. modulo SECCI).

Invero, se in entrambi i casi l'anomalia è da ricondurre all'addizione in sede contrattuale di costi non previamente pubblicizzati, appare fondato argomentare la caducazione dei medesimi, ferma restando la validità del contratto, trattandosi di una figura di nullità necessariamente parziale: quanto alla difformità rispetto agli annunci pubblicitari per effetto del rinvio all'art. 117, comma 6 t.u.b. da parte del comma 2 dell'art. 125-*bis*; quanto alla difformità rispetto al documento pre-contrattuale, in ragione del disposto del comma 6 dell'art. 125-*bis*.

Nell'ipotesi di un vizio che si annidi nel procedimento di calcolo (perché ad esempio le varie voci di costo pubblicizzate, pur considerate, non sono state correttamente ponderate), occorre distinguere.

rivela insuscettibile di mettere in moto il meccanismo sanzionatorio di cui al comma 7 dell'art. 125-*bis*), perché al consumatore sarebbe comunque praticabile solo il carico economico effettivamente previsto.

²⁰ Invero il comma 7 dell'art. 125-*bis* discorre testualmente di «assenza o nullità» delle clausole relative al TAEG, accomunando le due situazioni *quoad effectum*. Dal canto suo, con la decisione n. 23293 dell'8 novembre 2018, il Collegio di Coordinamento ABF ha rilevato che la nullità della clausola del TAEG non può che discendere dalla non corretta indicazione dei dati, ovvero dalla indicazione di un TAEG non comprensivo di tutti i costi che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito. Appare altresì corretta la precisazione di A. TINA, *op. cit.*, 895, secondo cui «la nullità della clausola del TAEG deriva ... dalla violazione del combinato disposto delle previsioni dell'art. 121, comma 1, lett. e e comma 2 t.u.b. in virtù del meccanismo generale di cui all'art. 1418, comma 1 c.c.». Come già accennato nel testo, la fattispecie di un TAEG infedele include anche l'ipotesi di un *error in procedendo*, ossia di uno scorretto svolgimento della formula matematica fissata per il suo concreto computo.

²¹ Per la ricostruzione del *modus operandi* dell'apparato rimediante offerto dal comma 7 dell'art. 125-*bis* t.u.b., cfr. Coll. Coord. ABF, rispettivamente decisione 18 febbraio 2016, n. 1430 e decisione 8 giugno 2018, n. 12832.

Trattandosi di TAEG pubblicizzato ai sensi dell'art. 123, non sembra da escludere una responsabilità pre-contrattuale a carico della banca, se non addirittura la contestabilità di un dolo incidente²².

Laddove venga in rilievo il TAEG indicato nel documento precontrattuale di cui all'art. 124, è lo stesso comma 6 dell'art. 125-*bis* a prevedere lo stralcio delle voci incluse in modo non corretto²³.

Non ci si può esimere dal notare che, con riguardo all'apparato sanzionatorio previsto per il TAEG erroneamente indicato nel contratto o non riportato, sono state espresse svariate perplessità in ordine al rigore delle conseguenze fissate dalla legge a carico della banca, reputato di per sé eccessivo rispetto al disvalore del fatto considerato²⁴.

²² Per la ravvisabilità di una responsabilità precontrattuale della banca, v. A. TINA, *op. cit.*, 899. Peraltro, tenuto conto che, a venire in rilievo, è una attività pubblicitaria di avviamento al contratto, come tale idonea «a generare opacità e sviamento nel contrarre» (così M. MAUGERI e S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 81), non sembra azzardato un riferimento alla figura del raggirio incidente: tanto più che, trattandosi per definizione di una contrattazione asimmetrica, anche il semplice rilascio di informazioni erranee, che pur avvenga senza artifici o stratagemmi, si presta ad assumere una valenza decettiva, in grado di soddisfare quanto richiesto ai fini della integrazione del dolo-vizio (cfr. U. MINNECI, *Struttura del dolo: contegno del decipiens e consenso del deceptus*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 386 ss.).

²³ Così A. TINA, *op. cit.*, 196, sottolineando come l'art. 125-*bis*, comma 6 sancisca «la nullità di quelle voci di costo che – necessariamente (ed espressamente ex art. 125-*bis*, quinto comma t.u.b.) indicate nel contratto – non sono state computate (o non sono state computate correttamente) per il calcolo del TAEG (pubblicizzato) non nel contratto – che, in ipotesi, riporta invece, un TAEG conforme alla normativa di riferimento e comprensivo quindi di tutti i costi del finanziamento (art. 121, comma 1, lett. e) – ma nella documentazione precontrattuale, consegnata al cliente prima della conclusione definitiva del contratto». Ad avviso del medesimo autore, l'interesse tutelato dalla norma in questione sarebbe quello del cliente a non essere indotto alla stipulazione di un contratto di finanziamento sulla base di un set informativo – in cui il ruolo preminente è attribuito proprio al TAEG – consegnatogli in sede precontrattuale non trasparente. Tale interesse verrebbe assicurato realizzando una equivalenza tra le condizioni contrattuali e quelle pubblicizzate ex art. 124 t.u.b. (ossia mediante la consegna del modulo SECCI) attraverso la nullità delle sole clausole relative a quei costi non inclusi o non correttamente inclusi nel TAEG indicato nella documentazione precontrattuale. Mette conto di aggiungere che una lettura energica del comma 6 dell'art. 125-*bis* conduce ad ipotizzare – con argomentazione *a fortiori* – l'eliminazione di tutti gli elementi di costo contrattualmente previsti (con correlativa applicazione del solo tasso BOT), qualora il modulo SECCI non contenga l'indicazione del TAEG.

²⁴ Si tratta di un aspetto sollevato più volte dal Collegio di Roma in sede di rimessione al Collegio di coordinamento di questioni relative all'art. 125-*bis* t.u.b.: cfr. ord. 16 gennaio 2016, n. 258 e ord. 16 aprile 2018, n. 9093 (entrambe richiamate nelle decisioni del Collegio di coordinamento richiamate nella nota successiva).

Al riguardo, il Collegio di Coordinamento ABF non ha mancato di sottolineare che la circostanza che il meccanismo sostitutivo del TAEG «possa apparire una sanzione inadeguata o sproporzionata per l'intermediario è rilievo di politica legislativa che non spetta all'interprete sindacare, soprattutto per derivarne conseguenze esegetiche che non sembrano esattamente in linea con dettato normativo e ancor più con la sua complessiva logica»²⁵.

Ma, nell'intento di spingersi oltre un simile rilievo²⁶, viene da osservare come le riserve sopra evocate tendano a dissolversi nel momento in cui, transitando dalla prospettiva del rapporto singolo a quella dell'offerta del prodotto di impresa, si consideri la rilevanza (potenzialmente) seriale dell'anomalia che ha determinato la situazione patologica²⁷: trattandosi il più delle volte del precipitato di una decisione assunta in monte, volta ad escludere indebitamente alcune voci dalla base di calcolo oppure di ponderarle scorrettamente in modo da consentire alla banca di far figurare nel contratto un TAEG inferiore a quello effettivo.

Semmai, è da constatare che, anche in questo contesto, esce confermata l'idea che le c.d. nullità di protezione introdotte dal t.u.b. finiscano per operare – attraverso la valorizzazione del cliente quale agente attivo del traffico giuridico – come strumento conformativo della corretta organizzazione dell'agire di impresa²⁸.

Da ultimo, mette conto di segnalare che, ben lungi dal considerarlo lettera morta, i Collegi ABF non hanno avuto esitazione a dare applicazione al comma 7 dell'art. 125-*bis*. E ciò specie con riferimento

²⁵ Così Collegio Coord., decisione 18 febbraio 2018, n. 1430; nonché decisione 8 giugno 2018, n. 12832.

²⁶ Nel senso della proporzionalità del rimedio anche alla luce degli orientamenti della Corte di giustizia unionale, v. M. MAUGERI, *Omissione informativa e rimedi nel credito al consumo. La decisione della CGE 42/15 e la proporzionalità dell'apparato rimediario italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 139 s. Cfr. altresì G. VERSACI, *op. cit.*, 434 ss.

²⁷ Non a caso si registrano arresti della AGCM (16 aprile 2012, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1628 ss.) che ravvisano la sussistenza di una prassi commerciale ingannevole nell'ipotesi di informativa precontrattuale o testo del contratto senza (corretta) indicazione del TAEG. Al riguardo, v. altresì M. MAUGERI e S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 69.

²⁸ Così A.A. DOLMETTA, *All'essenza della nullità di protezione: l'operatività a vantaggio. Per una critica costruttiva di Cass. SS.UU. n. 28314/2019*, in questa *Rivista*, 2020, 92 ss. In senso analogo, M. GIROLAMI, *Ragioni economiche del settore bancario-finanziario e funzione nomofilattica della cassazione*, in questa *Rivista*, 2020, 566.

ai contratti di finanziamento personale recanti l'indicazione di un TAEG erroneo in quanto non comprensivo del costo di una polizza assicurativa presentata come facoltativa ma in realtà da reputarsi obbligatoria²⁹.

4. *Il TAEG nei comuni contratti di credito*

Fuori dall'area del credito al consumo³⁰, le Istruzioni di Banca d'Italia in tema di Trasparenza richiedono l'enunciazione del TAEG nel

²⁹ Nel ribadire che spetta al mutuatario dimostrare che la polizza rivesta carattere obbligatorio, quantomeno nel senso che la conclusione del contratto di assicurazione abbia costituito un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni concretamente offerte, il Collegio di Coordinamento ha altresì precisato – decisione n. 10620 del 2017 – che «è consentito al ricorrente assolvere l'onere della prova attraverso presunzioni gravi precise e concordanti desumibili dal concorso delle seguenti circostanze: che la polizza abbia funzione di copertura del credito; che vi sia connessione genetica funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; che l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo». Sempre ad avviso del medesimo Collegio, per contrastare il valore probatorio delle riferite presunzioni, ancor più rilevanti quando contraente e beneficiario sia stato lo stesso intermediario e a questo sia stata attribuita una significativa remunerazione per il collocamento della polizza, l'intermediario è tenuto a fornire elementi di prova di segno contrario attinenti alla fase di formazione del contratto, in particolare documentando in via alternativa: di avere proposto al ricorrente una comparazione dei costi (e del TAEG) da cui risulti l'offerta delle stesse condizioni di finanziamento con o senza polizza; ovvero di avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio; ovvero che sia stato concesso al ricorrente il diritto di recesso dalla polizza senza costi e senza riflessi sul costo del credito, per tutto il corso del finanziamento». Con la successiva pronuncia n. 16291/2018, il Collegio di Coordinamento ha altresì rilevato che, per dimostrare la circostanza di avere offerto condizioni simili, senza la stipula della polizza, ad altri soggetti con il medesimo merito creditizio, è necessario che l'intermediario produca almeno due contratti comparativi, mentre è sufficiente che si limiti a dichiarare l'uguaglianza del merito creditizio degli altri soggetti finanziati. Sulla vicenda richiamata v. F. QUARTA, *Assicurazione e costo totale del credito. Rilevanza della payment protection insurance nel computo del TAEG*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 17 ss.

³⁰ Una considerazione a sé stante merita la vicenda del «credito immobiliare ai consumatori», in quanto oggetto della disciplina *ad hoc* di cui agli artt. 120-*quinquies* t.u.b. ss. In effetti, oltre ad essere prevista l'indicazione del TAEG (da calcolare secondo la formula matematica prevista nell'ambito della disciplina del credito al consumo) soltanto negli annunci pubblicitari (art. 120-*octies*, comma 2) e nel Prospetto informativo europeo standardizzato, ossia nel c.d. PIES (art. 120-*novies*, comma 2), nulla viene detto in ordine ai rimedi attivabili in caso di situazioni patologiche (al riguardo, sia pure con riguardo alla direttiva 2014/17UE, vedi G.

Foglio informativo e nel c.d. Documento di sintesi relativamente ad operazioni di mutuo, anticipazione bancaria, altri finanziamenti e aperture di credito offerte a clienti al dettaglio³¹.

In altri termini, viene prevista l'indicazione obbligatoria del TAEG, ma non nel corpo del contratto. È vero peraltro che nelle stesse Istruzioni si legge *da un lato* che «il Documento di sintesi è unito ai contratti» costituendone il frontespizio o addirittura «la parte integrante, in presenza di un accordo delle parti in tale senso»³²; *dall'altro lato* che «è assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto»³³.

GUZZARDI, Art. 17 – *Calcolo TAEG, in I mutui ipotecari nel diritto comparato ed europeo. Commentario alla direttiva 2014/17/UE*, P. Sirena (a cura di), reperibile sul sito www.fondazione-notariato.it). Per quanto consta, neppure a livello di giurisprudenza ABF, che pure si è misurata con la normativa in esame, esistono decisioni specifiche al riguardo: invero, il tema normalmente affrontato riguarda la tutela accordabile al consumatore nell'ipotesi in cui il contratto contenga condizioni più sfavorevoli rispetto a quelle riportate nel PIES precedentemente consegnato (sul punto, cfr. Collegio di Coordinamento, decisione n. 8049 del 21 marzo 2019).

³¹ Più precisamente, all'interno del par. 8.2 della Sezione II delle vigenti Istruzioni in tema di Trasparenza emesse da Banca d'Italia (p. 20) si legge testualmente che «i Fogli informativi e il Documento di sintesi riportano l'indicazione sintetica del costo denominato 'Tasso annuo effettivo globale' quando ricorrono le seguenti categorie di operazioni indicate nell'Allegato alla deliberazione del CICR del 4 marzo 2003: mutui; anticipazioni bancarie; altri finanziamenti; aperture di credito in conto corrente offerte a clienti al dettaglio. Il TAEG è calcolato secondo quanto previsto nella disciplina in materia di credito al consumo». Da segnalare che la formula «altri finanziamenti» ha naturalmente sollevato dubbi sulle tipologie di operazioni da ritenersi incluse: sulla base di un consolidato orientamento della giurisprudenza ABF, deve ad esempio escludersi la riconducibilità all'interno del suo spettro operativo dei contratti di leasing (cfr. Collegio Roma, decisione n. 4974/2015; Collegio Milano, decisione n. 16904/2018; Collegio Milano, decisione n. 26993/2018).

³² Il riferimento è sempre alle già richiamate Istruzioni in tema di Trasparenza e, in particolare, al par. 7 della Sezione II (p. 17 s.) in cui si precisa che «ai contratti è unito il Documento di sintesi che riporta in maniera personalizzata, secondo quanto previsto nel contratto, le condizioni economiche pubblicizzate nel Foglio informativo relative allo specifico tipo di operazione sottoscritta ... Il Documento di sintesi costituisce il frontespizio del contratto; ne è parte integrante in presenza di un accordo tra le parti in tal senso».

³³ Cfr. par. 3, Sez II delle Istruzioni in tema di Trasparenza (p. 13), laddove si prevede che «gli intermediari mettono a disposizione i Fogli informativi contenenti informazioni sull'intermediario, sulle condizioni e sulle principali caratteristiche della operazione o del servizio offerto; ... è assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto».

Fermo il dato regolamentare, nella realtà dei fatti può dunque verificarsi che il TAEG sia a seconda dei casi riportato *i*) nel contratto o nel Documento di sintesi formante un tutt'uno con il medesimo (per effetto di un accordo delle parti o, trattandosi di contratti conclusi mediante moduli o formulari, su iniziativa unilaterale dell'intermediario); *ii*) nel Documento di sintesi integrante il frontespizio del contratto; *iii*) anche o solo nel Foglio informativo; *iv*) da nessuna parte.

Peraltro, niente è previsto in ordine alle conseguenze discendenti dalla erronea o omessa indicazione del TAEG.

Nel silenzio normativo, deve darsi conto di una giurisprudenza consolidata, tanto delle Corti di merito quanto dei Collegi ABF, secondo cui la disciplina relativa al TAEG verrebbe a riassumersi in una regola di condotta, comportante, in caso di sua inosservanza (ovvero di mancata o inesatta indicazione del parametro sintetico) «una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale, qualora sussista specifica domanda e sia soddisfatto il corrispondente onere probatorio». E ciò in base all'argomento per il quale il TAEG consisterebbe in un mero indicatore e non già in un tasso, un prezzo o comunque una condizione istitutiva di un costo suscettibile di rientrare nel combinato disposto dei commi 4 e 7 dell'art. 117 t.u.b.³⁴.

Più precisamente, secondo l'orientamento in esame, pur se indicato nel contratto, il TAEG conserverebbe la valenza di un mero elemento informativo che la banca sarebbe tenuta a fornire al cliente onde rappresentargli gli effettivi costi del credito: non aggiungendo nulla rispetto all'oggetto dei rispettivi impegni scaturenti dal contratto ma operando come semplice veicolo di trasparenza, la sua mancata o inesatta declinazione si presterebbe pertanto ad integrare tutt'al più una pubblicità ingannevole o comunque un illecito, ma non darebbe luogo

³⁴ Così App. Bologna 7 febbraio 2020, n. 551, reperibile sul sito www.dirittobancario.it; conformi Trib. Terni, 16 maggio 2019, n. 418 e Trib. Bologna, 3 novembre 2020, n. 20953, ambedue reperibili sul sito www.expartecreditoris.it. La giurisprudenza dei Collegi ABF è sostanzialmente allineata: v. Collegio Roma, decisione n. 4953/2016; Collegio Roma, decisione n. 8094/2016; Collegio Milano, decisione n. 9403/2016; Collegio Roma, decisione n. 11231/2016; Collegio Roma, decisione n. 13006/2017; Collegio Bari, decisione n. 13116/22017; Collegio Milano, decisione n. 7716/2019; Collegio Milano, decisione n. 8689/2019; Collegio Palermo, decisione n. 10800/2019; Collegio Napoli, decisione n. 10337/2019; Collegio Milano, n. 12117/2019; Collegio Napoli, decisione n. 12275/2019; Collegio Milano, decisione n. 12995/2019; Collegio Napoli, decisione n. 13444/2019; Collegio Bari, decisione n. 14332/2019.

a una violazione dell'art. 117 t.u.b., in grado di attivare il meccanismo sostitutivo delineato dal comma 7³⁵.

Ora, pur ribadendosi che si tratta della interpretazione che riscuote maggiori consensi a livello di diritto applicato³⁶, non possono tuttavia nascondersi alcune perplessità.

In effetti, a scorrere le pronunce intervenute in materia, è dato evincere che il riconoscimento di un qualche risarcimento viene tendenzialmente condizionato alla somministrazione da parte del cliente della prova di avere avuto la possibilità concreta di sottoscrivere un finanziamento analogo a condizioni più vantaggiose di quelle effettivamente applicate dalla banca che ha concesso il prestito.

Solo che, ad accogliere una simile impostazione, si rivela di immediata evidenza come – oltre a rendersi quasi diabolico l'assolvimento dell'onere probatorio a carico del soggetto finanziato – si finisca per lasciare sguarnita di protezione la situazione in cui il destinatario del prestito non avrebbe sottoscritto nulla a condizioni più onerose di quelle evincibili dall'indicatore non veritiero. Insomma, si profila il rischio di fornire di una risposta tranquillizzante in astratto, ma spuntata o addirittura «a salve» nel concreto, in quanto inidonea a sanzionare realmente l'omessa o erronea indicazione del parametro sintetico³⁷.

³⁵ In tale direzione, App. Torino, 28 gennaio 2020, reperibile sul sito www.ilcaso.it; nonché Trib. Milano, 26 ottobre 2017, n. 10832, in www.dirittobancario.it con nota di P. GRECO e G. DE ZOTTI, *Le conseguenze della diversità tra ISC dichiarato in contratto e TAEG nella più recente giurisprudenza*. Cfr. altresì Trib. Napoli Nord, 9 luglio 2018 e Trib. Verona, 21 giugno 2018, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, 127 ss., con nota di E. PEDERSOLI, *Sulle conseguenze derivanti dalla omessa o erronea indicazione dell'ISC/TAEG nei contratti di finanziamento*.

³⁶ Anche in dottrina si tende a considerare l'impostazione seguita dalla giurisprudenza come ormai assodata: cfr. C. COLOMBO, *Il cantiere sempre aperto degli interessi pecuniari nei contratti bancari: appunti su tassi parametrati all'euribor, pattuizioni floor e cap, tassi negativi, ammortamento alla francese e taeg/isc*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2020, 270 ss.

³⁷ In effetti, per quanto consta, una volta declamata la possibilità di accordare una tutela risarcitoria al cliente che lamenti l'indicazione di un TAEG infedele (anche all'interno del contratto), non si rinvengono esempi di provvedimenti di condanna nei confronti della banca. Il che appare se non altro sintomatico della difficoltà di offrire evidenza del tipo di danno che la giurisprudenza – tanto ordinaria, quanto dell'Arbitro – reputa meritevole di considerazione.

5. *Il riconoscimento della sola tutela risarcitoria come portato della distinzione tra regole di condotta e regole di fattispecie. Critica*

Sia pure con i limiti appena indicati, potrebbe rilevarsi che la soluzione ad oggi prevalente a livello di diritto applicato per l'ipotesi di omessa o non veritiera indicazione del TAEG costituisca un punto d'arrivo obbligato alla luce della asserita necessità di distinguere tra regole di condotta e regole di fattispecie: le prime suscettibili di mettere in moto una tutela di carattere esclusivamente risarcitorio in caso di inosservanza, per il fatto di dare origine a obblighi di comportamento di per sé situati prima o comunque fuori dall'accordo; le altre – ove violate – in grado di intaccare la validità del contratto, in quanto concernenti propriamente la struttura o il contenuto del medesimo³⁸.

In realtà, il preteso fondamento dogmatico alla base del principio di non interferenza (peraltro già riconosciuto in corso di superamento nella stessa pronuncia del 2007 con le quali le Sezioni Unite lo hanno fatto proprio³⁹) si rivela alquanto fragile, soprattutto nella prospettiva di una visione «laica» che ravvisi nell'accordo (*rectius* nel regolamento contrattuale) non un semplice *quid* naturalistico espressione della sola autonomia privata, bensì un «costrutto normativo», come tale tassellabile – per via eteronoma – anche attraverso obblighi comportamentali⁴⁰. Proprio in ragione di ciò, appare senz'altro

³⁸ Per l'affermazione della distinzione tra i due tipi di regole, v. V. PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, 106. In direzione analoga, G. D'AMICO, *Regole di validità e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996, 8, secondo cui l'asserita «autonomia del giudizio di validità rispetto al giudizio di correttezza postula che, date determinate regole di validità, non dovrebbe essere possibile – fuori dalle ipotesi tipizzate (e per l'appunto formalizzate) dal legislatore – far discendere da una scorrettezza *in contrahendo* per quanto grave e riprovevole sul piano morale e/o rilevante per le conseguenze economiche l'invalidità dell'atto».

³⁹ Il riferimento è naturalmente alle c.d. decisioni gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione, entrambe del 19 dicembre 2007, n. 26724 e 26725, in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, II, 143 ss., con nota di A. BOVE, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle Sezioni Unite*, nelle quali – pur confermandosi la tenuta del principio di non interferenza (almeno all'interno dell'impianto della c.d. l. Sim 2 gennaio 1991 n. 1 – si dà atto della esistenza, a livello normativo, di linee evolutive tendenti a superarla.

⁴⁰ Sul passaggio dal regime codicistico delle invalidità contrattuali (basato su una configurazione delle stesse come strumenti reattivi di fattispecie in chiave essenzialmente demolitoria) alla normativa post-codice volta a sottoporre regolamento e programma negoziale a un processo di distacco dalla piena

preferibile il suggerimento di chi invita ad abbandonare automatismi legati ad aprioristiche qualificazioni, per valutare fattispecie per fattispecie la struttura rimediabile più idonea in relazione alla violazione dell'uno o dell'altro obbligo comportamentale⁴¹.

D'altro canto, è innegabile che la distinzione in esame ha subito un grave colpo proprio con la recente decisione delle Sezioni Unite in tema di *irs*. In effetti, facendo assurgere determinati elementi informativi – quali il *mark to market* e gli scenari probabilistici – a requisiti di fattispecie pur in assenza di una specifica previsione (e classificazione come tali) a livello di normativa primaria, la pronuncia in esame⁴²

disponibilità e gestione dei contraenti per farli entrare nell'orbita e disponibilità conformatrice dell'ordinamento, v. V. SCALISI, *Il contratto e le invalidità*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 242 ss. In senso analogo, F. RENDE, *Le regole di informazione nel diritto europeo dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, II, 204, laddove sottolinea come nel diritto europeo dei contratti l'informazione assuma connotati marcatamente funzionali, divenendo tecnica di costruzione del regolamento contrattuale. A tale autore si deve altresì il perspicuo rilievo (206 ss.) per il quale, nella sua originaria formulazione, contrapponendo le regole di validità non alle regole di comportamento, bensì a quelle fondate sulla buona fede *in contraendo*, la distinzione in esame sarebbe stata introdotta per rispondere a una esigenza di certezza dei rapporti giuridici che sarebbe fatalmente scossa se l'individuazione delle regole violate fosse rimessa a un giudizio *ex post* del giudice (ma che non verrebbe necessariamente scalfita nell'ipotesi in cui l'obbligo di informazione fosse direttamente posto dal legislatore). Sempre in direzione critica verso il principio di non interferenza, cfr. A. GENTILI, *Disinformazione e invalidità: i contratti di intermediazione dopo le Sezioni Unite*, in *Contratti*, 2008, 397 ss.; D. MAFFEIS, *Forme informative, cura dell'interesse ed organizzazione dell'attività nella prestazione dei servizi di investimento*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 576 ss.; R. CALVO, *Nullità ed obblighi di informazione*, in *Le forme della nullità*, S. Pagliantini (a cura di), Torino, 2009, 154 ss.

⁴¹ Per un approccio caso per caso o norma per norma v. A.A. DOLMETTA, *Trasparenza*, cit., 302, sul presupposto che nessuna virtù logica impedisce di formare la consegna di un documento o la trasmissione di una data informazione, come elemento di validità del patto che vi è connesso, testuale o virtuale che sia la relativa nullità. Il medesimo autore prosegue rilevando che occorre comunque procedere con prudenza: «sul filo del nesso di coerenza della struttura con la funzione (qui nella versione c.d. della economicità dei mezzi giuridici) e scrutinando con attenzione tutti gli indici offerti dai singoli contesti normativi».

⁴² Il riferimento è naturalmente alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 8770 del 12 maggio 2020 reperibile sul sito www.dirittobancario.it. La decisione ha immediatamente suscitato l'interesse della dottrina: per alcuni primi commenti, v. S. PAGLIANTINI, *Dopo le S.U. 8770/2020: i derivati (della P.A.?) e il paradosso di San Pietroburgo*, in questa *Rivista*, 2020, 123 ss.; M. ANOLLI - A. PERRONE, *La giurisprudenza italiana sui contratti derivati. Un'analisi interdisciplinare*, in questa *Rivista*, 2020, 205 ss.

parrebbe avere aperto a una qualche forma di ibridazione e/o contaminazione tra le regole di comportamento e quelle di validità.

Se poi si considera che dalla motivazione della stessa è dato evincere che l'indicazione nel regolamento contrattuale del *mark to market* e degli scenari probabilistici (non modificando il quadro degli obblighi di prestazione destinati a gravare sulle parti per effetto dell'*irs*) sarebbe diretta a consentire al cliente di assumere una scelta consapevole in ordine alla sottoscrizione del derivato, si potrebbe essere tentati di estendere l'argomento anche con riguardo alla clausola relativa al TAEG⁴³.

In altri termini, muovendo dal presupposto che la ragione che ha indotto a prevedere l'utilizzo di un indicatore sintetico di costo sia da scorgersi proprio nella constatazione della difficoltà per un soggetto *outsider* rispetto al prodotto bancario di afferrare il costo complessivo della operazione di finanziamento e quindi di decidere con la dovuta cognizione di causa, ci si potrebbe domandare se non vi sia lo spazio per riconnettere alla violazione dell'obbligo di indicare il TAEG (esatto) l'assenza di un consenso *idoneo* e quindi una anomalia strutturale del contratto, tale da pregiudicare la valida sottoscrizione del medesimo.

In realtà, non può sfuggire come, nel ragionamento delle Sezioni Unite, i contenuti relativi al *mark to market* e agli scenari probabilistici siano diretti a far luce sul momento causale della operazione, consentendo – in definitiva – di farne comprendere la funzione in concreto assoluta⁴⁴. Per contro, nei contratti di credito, il TAEG ha il più

⁴³ La questione è esplorata da T. MARRI, *Il credito fondiario e l'Indicatore sintetico di costo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2020, II, 659, il quale si chiede se quanto constatato in tema di *irs* con riguardo alla attitudine di alcune norme di condotta dell'intermediario ad influire sull'oggetto del contratto derivato non possa riscontrarsi anche nell'ipotesi di mutuo fondiario privo della indicazione dell'IsC.

⁴⁴ Occorre segnalare che le Sezioni unite muovono dalla premessa secondo cui gli *irs* sarebbero contratti «a causa variabile», ovvero strutture incomplete nel lato causale. Valorizza tale aspetto della decisione A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Causa variabile e causa meritevole dei derivati* (giugno 2020), reperibile su www.dirittobancario.it sotto la voce Editoriali, scrivendo che «prendere in considerazione il derivato in quanto tale è solo una astrazione, un'operazione meramente concettuale... La struttura incompleta risulta propriamente costituita dal meccanismo differenziale. Rispetto alla complessiva operazione negoziale, esso rileva allora come co-elemento che deve trovare il suo necessario momento di completamento in un altro e distinto fattore». Per la sottolineatura degli *irs* come contratti a causa variabile, v. altresì E. COSSU – P. SPADA, *Dalla ricchezza assente alla ricchezza inesistente: divagazione del giurista sul mercato finanziario*, in *Banca*

circoscritto ruolo di rappresentare la misura di quanto dovuto dal cliente in aggiunta al rimborso del capitale prestato. In altre parole, il profilo causale dell'affare (*rectius*, la natura onerosa del finanziamento) si atteggia come un dato già acquisito *aliunde*; non a caso, anche quando (come nella materia del credito al consumo) l'inserimento di un TAEG veritiero viene elevato dal legislatore a requisito di validità del contratto, la sanzione prevista dall'art. 125-*bis*, comma 7 t.u.b. per l'inosservanza della prescrizione non intacca la sopravvivenza del finanziamento e neppure la sua onerosità, ma si limita a ridisegnare i termini economici della operazione.

6. *Dalla unicità della risposta a una pluralità di soluzioni basate sulla specificità della fattispecie: la presenza del TAEG nel contratto*

A ben vedere, il limite della soluzione ad oggi prevalente si rivela quello di offrire il medesimo tipo di struttura rimediabile (una tutela di carattere risarcitorio) rispetto a situazioni che si presentano con tratti diversi.

In altre parole, una cosa è riportare il TAEG nel contratto; altro fuori da esso; altro ancora non indicarlo proprio.

Rispetto all'ipotesi dell'inserimento nel contratto di un TAEG erroneo (in quanto indicativo di un costo totale del credito inferiore a quello reale, in ragione della mancata inclusione nella base di calcolo di uno o più addendi oppure per effetto di un *error in procedendo* nello svolgimento della equazione), deve segnalarsi che, per la verità, non sono mancate pronunce giurisprudenziali che hanno esplorato strade

borsa tit. cred., 2010, I, 410 ss.; nonché U. MINNECI, *L'operatività in irs tra causa tipica, causa concreta e obbligo di servire al meglio l'interesse del cliente*, in *Swap tra banche e clienti*, D. Maffei (a cura di), Milano, 2014, 154 s., dove pure la precisazione secondo cui «in assenza di una adeguata caratterizzazione causale, l'affare sarà connotato da una irrisolutezza di fondo tale da potersi parlare di contratto nullo in quanto funzionalmente involuto, perplesso e, in definitiva, privo di senso compiuto». Mette conto di aggiungere che se per i c.d. *irs* di copertura la verifica del momento causale si presta ad essere condotta alla luce della attitudine – come delineata dalla Comunicazione Consob n. DI./990113791 del 26 febbraio 1999 – del derivato a gestire efficacemente il rischio generato dal contratto principale (ad esempio il rialzo del tasso di interesse nell'ipotesi di un mutuo indicizzato al parametro Euribor), per quelli speculativi (in quanto privi di sottostante), l'indicazione del *mark to market* e degli scenari probabilistici si rivela passaggio imprescindibile per comprendere tipologia e dimensione dell'alea assunta dall'investitore.

diverse rispetto alla presunta via maestra della tutela risarcitoria; ma sempre con argomenti che non hanno mai convinto fino in fondo.

Di sicuro, non ha persuaso la soluzione di ritenere applicabile alla vicenda in esame il combinato disposto dei commi 4 e 7 dell'art. 117 t.u.b. sul presupposto della equiparabilità del TAEG a un tasso di interesse. Ad essere discutibile si è rivelata proprio la premessa del discorso: non potendo passare inosservata la differenza che corre tra una condizione propriamente istitutiva di un costo (prezzo, tasso o commissione che sia) e uno strumento, operante come presidio di trasparenza, che non introduce o aggiunge ulteriori oneri economici, ma si limita a rappresentare con diversa modalità (*in thesi* più intellegibile) quanto già fissato in altre clausole⁴⁵.

Del pari, ha suscitato fondate riserve pure l'idea⁴⁶ di qualificare come nullo il contratto di finanziamento che rechi un TAEG infedele (o non lo riporti affatto), in quanto asseritamente contraddistinto da un contenuto difforme rispetto a quello prescritto da Banca d'Italia nell'esercizio del potere accordato dal comma 8 dell'art. 117 t.u.b.⁴⁷.

⁴⁵ Non a caso si afferma che l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG nel contratto non comporta di per sé una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto una erronea rappresentazione del suo costo complessivo: cfr. Trib. Napoli Nord, 9 luglio 2018, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, II, 127. D'altro canto, che il TAEG non si traduca in un tasso di interesse né in una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolga unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi e al fine di poter confrontare adeguatamente e consapevolmente una pluralità di proposte bancarie prima di scegliere il contratto che offra le condizioni migliori, costituisce un rilievo corrente in giurisprudenza, è sottolineato pure da App. Firenze, 18 dicembre 2020, n. 2317, reperibile sul sito www.expartecreditoris.it.

⁴⁶ Per il richiamo del disposto del comma 8 dell'art. 117 cfr. Trib. Napoli, 25 maggio 2015, n. 7779, per quanto consta inedita.

⁴⁷ È noto che, con riguardo alla possibilità riconosciuta all'Autorità di settore di prescrivere il contenuto di determinati contratti, da parte di alcuni, si parla di *potere di tipizzazione* di eventuali nuove operazioni finanziarie che la prassi bancaria o la stessa Banca d'Italia possano in futuro escogitare (così V. BUONOCORE, *Riflessioni in margine al nuovo testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Banca imp. soc.*, 1994, 171 ss.); altri preferiscono invece discorrere di *potere di connotazione*, volendosi con ciò intendere che si tratterebbe di prescrivere le caratteristiche che un titolo o un contratto devono possedere per essere indicati con un determinato *nomen* (G. DE NOVA, *Trasparenza e connotazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, I, 395 ss.; nonché R. LENER, *Il controllo amministrativo sulla correttezza dei comportamenti degli intermediari nei rapporti contrattuali*, in *Dir. banc. fin.*, 1997, I, 544 ss., con l'ulteriore osservazione secondo cui la valorizzazione della corrispondenza necessaria

In effetti, al di là dell'esito, in sé poco coerente, di far discendere conseguenze più radicali rispetto a quelle enunciate dalla disciplina in materia di credito al consumo (che dovrebbe pur sempre segnare il punto di proiezione più avanzato della tutela del cliente), appare comunque dubbio che quanto previsto in tema di TAEG a livello di normativa sub-primaria possa scambiarsi come esercizio di un simile potere. Vero è infatti che le già richiamate prescrizioni, oltre a difettare della necessaria specificità (non riferendosi a singoli prodotti determinati), non arrivano neppure ad elevare l'elemento dell'indicatore sintetico di costo a contenuto necessario del contratto⁴⁸.

Sgombrato il campo dalle false piste, conviene piuttosto prendere le mosse dalla constatazione secondo cui, in caso di indicazione del TAEG, il regolamento contrattuale finisce per presentare due modalità di rappresentazione degli importi dovuti dal cliente in aggiunta al rimborso del capitale: quella analitica, costituita dall'insieme di condizioni economiche istitutive di interessi, oneri e costi; e quella sintetica, coincidente con il numero dell'indicatore sintetico.

Naturalmente, trattandosi di due modi di descrivere il medesimo pezzo di (oggetto del) contratto⁴⁹, l'uno dovrebbe collimare con l'altro, sia pure nei limiti della misura consentita dal corretto svolgimento della equazione fissata da Banca d'Italia.

Nell'ipotesi di mancata corrispondenza, non resterebbe che prendere atto della esistenza all'interno del testo contrattuale di una contraddizione⁵⁰.

tra un nome e un contenuto potrebbe portare alla elaborazione di contratti-modello secondo l'esempio francese); per la proposta di una lettura sincretica delle diverse posizioni, cfr. G. GITTI, *Autorità indipendenti, contrattazione collettiva, singoli contratti*, in *L'autonomia provata e le autorità indipendenti*, G. Gitti (a cura di), Bologna, 2006, 98, sulla base del rilievo che le interpretazioni sopra riferite non si escluderebbero necessariamente sul piano logico e tanto meno su quello giuridico. Peraltro, a prescindere dalla soluzione che si ritenga di accogliere, appare comunque una forzatura – per le ragioni che saranno spiegate diresso nel testo – ricondurre la normativa sub-primaria in tema di TAEG all'interno dei binari propri dell'esercizio del potere di cui all'art. 117, comma 8.

⁴⁸ Entrambi gli ordini di perplessità indicati nel testo sono colti da Trib. Napoli, 23 marzo 2018, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2020, II, 649 ss.

⁴⁹ Per l'individuazione della «descrittiva negoziale» come strumento per la determinazione e individuazione in concreto dell'oggetto del contratto, v. E. GABRIELLI, *Storia e dogma dell'oggetto del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 343.

⁵⁰ Come scrive F. ASTONE, *Commento all'art. 1370 c.c.*, in *I contratti in generale*, vol. II, E. Navaretta e A. Orestano (a cura di), in *Commentario al cod. civ.*, E. Gabrielli (a cura di), Torino, 2011, 608, «altro è che le condizioni generali contengano clausole

Ora è noto che la questione delle clausole antinomiche all'interno del contratto tende ad essere superata sul piano ermeneutico, facendo applicazione, *in taluni casi*, del canone di buona fede di cui all'art. 1366 c.c.⁵¹; *in altri* – e sempre che ne ricorrano i presupposti – mediante il riferimento alla regola, sancita dall'art. 1370 c.c., che impone di preferire, nel dubbio, l'interpretazione più favorevole all'aderente⁵².

A ben vedere, ambedue le soluzioni conducono ad attribuire rilievo preminente alla clausola relativa al TAEG.

Più precisamente, volendo risolvere la contraddizione alla luce del criterio della interpretazione secondo buona fede, si rivela decisivo il rilievo secondo cui appare coerente con la funzione propria degli indicatori sintetici di costo ipotizzare che il cliente addivenga alla sottoscrizione del contratto, proprio basandosi sul TAEG.

Escludere la ragionevolezza di un simile affidamento equivarrebbe ad addossare sul destinatario del finanziamento l'onere di verificare la correttezza del TAEG alla luce delle varie condizioni economiche del contratto. Ma, in tal modo, ad uscire compromessa sarebbe proprio l'utilità stessa del TAEG o meglio l'idea che un indicatore sintetico di costo possa integrare un rimedio idoneo rispetto a un testo contrattuale per definizione intrasparente (almeno per un cliente profano).

D'altro canto, non varrebbe neppure obiettare che, nella situazione in cui il contratto riporti correttamente tutte le voci di costo addebitabili al cliente, l'inesatta indicazione del parametro sintetico sarebbe equiparabile a un errore di calcolo suscettibile di rettifica.

In effetti, vi osterebbe il fatto che, come già rilevato, il referente del consenso del cliente debba ravvisarsi nella rappresentazione sintetica

oscuere, altro è che, pur essendo le singole clausole, isolatamente considerate, chiare, sia il contratto nel suo insieme ad essere oscuro per la presenza di un numero eccessivo di previsioni in latente o palese contraddizione tra loro».

⁵¹ Per il riferimento al criterio della interpretazione secondo buona fede come strumento di soluzione del dissidio generato dalla presenza di clausole reciprocamente inconciliabili (in quanto regolanti in maniera contraddittoria una medesima situazione) cfr. G. PETTI, *Clausole contraddittorie del contratto e del testamento tra conservazione e interpretazione secondo buona fede*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2010, 436 ss.

⁵² Rileva F. ASTONE, *op. cit.*, 609, come il caso del contratto con clausole contraddittorie costituisca un'ipotesi paradigmatica dell'insufficienza dei criteri ermeneutici soggettivi, alla stregua dei quali non può che raggiungersi un esito dubbio, imponendo così il ricorso a criteri oggettivi: tra le due clausole in contraddizione, l'*interpretatio contra proferentem* impone di preferire quella più favorevole all'aderente».

del costo complessivo del prestito; sicché verrebbe per definizione a mancare quell'accordo sulla misura delle rispettive prestazioni *come delineate nella descrittiva analitica*, che deve pur sempre sussistere, per poter ravvisare ciò che secondo il diritto vivente⁵³ integrerebbe un errore rettificabile ai sensi dell'art. 1430 c.c. (ovvero un semplice errore materiale di cifra suscettibile di ripercuotersi sul risultato finale di una operazione matematica)⁵⁴.

Ove poi, venendo in gioco contratti standardizzati, si preferisse invocare l'art. 1370 c.c., l'esito del discorso non muterebbe. Vero è infatti che la soluzione adottata da tale norma per superare l'equivocità del testo, ovvero l'accoglimento della accezione più favorevole per il

⁵³ Per l'identificazione dell'errore di calcolo rettificabile con un errore materiale, v. Cass., 18 marzo 2016, n. 3228, reperibile sul sito www.cortedicassazione.it.

⁵⁴ La possibilità di invocare nel caso di specie quanto previsto dall'art. 1430 c.c. si rivela ancora più remota nell'ipotesi in cui si volesse identificare l'errore rettificabile (non con quello materiale bensì) con una figura di errore vizio non essenziale consistente nella inesatta indicazione della quantità della prestazione (come suggerito da G. PIAZZA, *L'errore di calcolo e l'art. 1430 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, 600). A prescindere da ogni ulteriore considerazione, nella vicenda in esame verrebbe a mancare il requisito della riconoscibilità (per la necessità di tale elemento v. C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, III, Milano, 2000, 657), dovendosi ritenere che il cliente abbia legittimamente confidato sulla circostanza che le poste (*rectius* i vari addendi economici) del contratto fossero coerenti rispetto al TAEG indicato. Considerazioni simili sembrano rinvenirsi in M. MAUGERI – S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 70 s., allorquando, chiedendosi se, nel caso di un TAEG contrattualmente indicato che si discosta da quello pubblicizzato o negoziato ma in senso più favorevole al consumatore, sia plausibile pensare a una facoltà del finanziatore di invocare l'utilizzo dell'art. 1430 c.c. (con correlativa attivazione del rimedio della rettifica), risolvono la questione in senso negativo in base al rilievo per il quale «sulla premessa che pure la rettifica di cui all'art. 1430 c.c. non opera disgiuntamente da una riconoscibilità dell'errore, visto che questa poi deve rapportarsi alla qualità delle parti (art. 1431 c.c.) diventa difficile prospettare l'eccepibilità di una correzione che non sia sospetta di veicolare una integrazione contenutistica mimante delle clausole a sorpresa. Se l'obbligo di informazione compensa l'asimmetria *inter partes* ma soprattutto è strumentale a conformare l'affidamento ragionevole della controparte, nel senso che come tale è qualificabile solo ed esattamente quello ingeneratosi per effetto delle informazioni trasmesse, posto che deve supporre l'affidabilità di questo materiale informativo, ritagliare un margine per la riconoscibilità dell'errore si rivela assai tortuoso».

cliente⁵⁵, porterebbe a prediligere di nuovo la clausola relativa al TAEG⁵⁶.

E' appena il caso di aggiungere che la prevalenza riconosciuta al dato del carico economico complessivo espresso in forma sintetica

⁵⁵ In presenza di un testo contrattuale con clausole contraddittorie ravvisa un'ipotesi di dubbio riferibile al contratto nella sua interezza (e non alla singola clausola isolatamente intesa) e, come tale, assoggettabile *esemplarmente* alla regola *contra proferentem*, F. ASTONE, *op. cit.*, 609 e, in specie, nt. 31. Del resto, sulla base di quanto scrive A. GENTILI, *Senso e consenso*, II, Torino, 2015, 602, «ratio della disposizione è sì anzitutto la spinta dello *stipulans* al *clare loqui*: il rischio di una interpretazione sfavorevole ne stimola la chiarezza. Ma non è più spinta dell'aderente ad *honeste intelligere*: è vero che l'*interpretatio contra stipulatorem* si applica solo nel dubbio, e dunque richiede almeno due significati possibili, ma se prevalesse quello che l'aderente poteva e doveva capire la disposizione sarebbe solo un doppione dell'art. 1366 c.c. e non servirebbe. Essa ha un autonomo spazio applicativo solo se fa prevalere quello favorevole all'aderente anche quando questi poteva e doveva capire il senso inteso dal professionista nel proprio interesse, ma rilevando due sensi possibili intende invocare quello migliore per lui». Con riguardo alla portata dell'art. 1370, cfr. altresì R. CALVO, *Interpretazione del contratto*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2021, 170, dove il rilievo per il quale «il rischio ermeneutico ricade su chi detta *ad libitum* le regole dell'affare per velocizzare la circolazione giuridica, evitando – nello stesso tempo – la proliferazione di interpretazioni contrastanti»; E. CAPOBIANCO, *La determinazione del regolamento*, in *Regolamento*, G. Vettori (a cura di), in *Trattato del contratto*, V. Roppo (diretto da), Bologna, 2006, II, 358, secondo cui la giustificazione della norma andrebbe ravvisata «nel dovere di chiarezza che si impone al predisponente, sì da evitare che costui con un comportamento contrario a buona fede possa avvantaggiarsi dell'ambiguità delle clausole unilateralmente predisposte, dovendo, in difetto, sopportare il rischio di un eventuale difetto di chiarezza nella formulazione scelta»; M. PENNASILICO, *Metodo e valori nell'interpretazione dei contratti*, Napoli, 2011, 277, che rileva come «la progressione dall'archetipo del contratto simmetrico al paradigma dell'asimmetria ha ridimensionato la regola d'interpretazione soggettiva a vantaggio della interpretazione *contra proferentem*: sì che, per i rapporti non riconducibili al modello classico di contrattazione, si prospetta un abbassamento del grado di resistenza del testo in funzione correttiva di un equilibrio unilateralmente determinato, in relazione a figure esemplari di asimmetria informativa e di potere».

⁵⁶ Da segnalare che, come riferito da A. GENTILI, *Senso e consenso*, II, cit., 564, non mancano situazioni in cui la giurisprudenza risolve il caso di contraddizione tra clausole attraverso il criterio ermeneutico di cui all'art. 1369 c.c., ovvero predicando la prevalenza della interpretazione più conveniente alla natura e all'oggetto del contratto. Ma se parlando di «natura e oggetto del contratto» occorre riferirsi al bene con le sue caratteristiche, all'operazione con i suoi scopi, alle circostanze con i sottesi bisogni, se occorre cioè contestualizzare l'interpretazione, ancora una volta non può non attribuirsi rilievo preminente alla clausola relativa al TAEG, trattandosi dello strumento escogitato a livello normativo per superare la riconosciuta intrasparenza della scomposizione del «prezzo» del finanziamento in una pluralità di voci.

richiederà di rivedere l'impianto delle varie voci di costo in modo da renderlo coerente con il valore del TAEG⁵⁷.

6. (Segue) *La pubblicizzazione di un TAEG erroneo nella documentazione precontrattuale*

In certi casi, il TAEG non viene riportato nel contratto, ma risulta inserito nel Foglio informativo e/o nel Documento di sintesi che funge da frontespizio del modulo contrattuale.

Nell'affrontare la questione delle conseguenze correlate alla indicazione di un TAEG inesatto, occorre muovere dalla constatazione che il Foglio informativo, lungi dal costituire un semplice punto di innesco di una relazione tra intermediario e cliente destinata poi ad assumere traiettorie proprie, si rivela in grado di imporre un vincolo di carattere esterno rispetto al contenuto del contratto, come desumibile dalle già ricordate Istruzioni di Banca d'Italia quando impongono un nesso di massima coerenza tra l'uno e l'altro⁵⁸.

E' appena il caso di aggiungere che quanto riferito per il Foglio informativo dovrebbe valere a maggior ragione per il Documento di sintesi che viene unito al contratto a guisa di frontespizio: che senso avrebbe fornire nel medesimo contesto spazio-temporale della sottoscrizione un contenuto informativo disallineato rispetto alle condizioni economiche del contratto di cui dovrebbe costituire l'espressione sintetica?

⁵⁷ Tale operazione sarà agevole nei casi in cui il problema della discrasia dipenda dall'addebito di addendi non inclusi nella base di calcolo di TAEG (bastando in tale situazione procedere al loro stralcio); potrà rivelarsi più complesso, al punto da rendere necessaria una consulenza tecnica, se l'origine della discordanza sia imputabile a un *error in procedendo* nello svolgimento della relativa equazione (eventualmente dovuto a una inesatta «pesatura» del singolo elemento).

⁵⁸ Come già osservava A. NIGRO, *La legge sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari: note introduttive*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1992, 423, al di là di ogni ulteriore considerazione, con l'informazione preventiva, le banche vengono ad essere, da un lato, vincolate alle informazioni da esse stesse fornite e quindi limitate nella loro libertà di manovra, e dall'altro indotte ad evitare condizioni particolarmente sfavorevoli che spingerebbero il potenziale cliente a preferire altre imprese. Nella prospettiva indicata, l'informazione precontrattuale viene ad evolvere nella delineazione di un programma negoziale vero e proprio, nonché con una soglia minima di buona qualità (così A.A. DOLMETTA, *Normativa di trasparenza e ruolo di Banca d'Italia*, in *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura di Banca d'Italia, n. 49, marzo 1999, 15).

Per la verità, se non altro per il Documento di sintesi destinato a formare il frontespizio del contratto, appare corretto predicarne l'appartenenza al c.d. co-testo che, insieme al testo e al contesto⁵⁹, offre – come noto – il materiale rilevante per la ricostruzione del significato (o meglio del senso) del contratto⁶⁰.

A far propria tale idea, la valenza semantica attribuibile alla indicazione del TAEG, già notevole sia per il fatto di essere contenuta in un documento allegato al testo contrattuale sia per consistere in una dichiarazione proveniente dalla banca, si rivela ulteriormente rafforzata dal più volte richiamato vincolo di contenuto sancito a livello di normativa sub-primaria.

In una prospettiva disponibile a superare il principio *in claris non fit interpretatio*⁶¹ non sarebbe pertanto azzardato superare la

⁵⁹ Il riferimento è alla tassonomia proposta da A. GENTILI, *Senso e consenso*, II, cit., 492 ss., per censire il materiale rilevante ai fini dell'attività ermeneutica da condurre ai sensi degli artt. 1362 ss. c.c. Più precisamente, se il testo è costituito dalla lettera (*wording*) del contratto, il co-testo comprende l'insieme di significanti verbalizzati o scritti che non esprime direttamente le regole concordate ma dà luce alle regole del testo: si tratta per lo più di dichiarazioni cronologicamente precedenti (sondaggi, interpellazioni, pubblicità, dichiarazioni di intenti, proposte e controproposte, punteggiature ecc.), oppure coeve (premesse, preamboli, dichiarazioni a verbale o collaterali) al testo. Dal canto suo, il contesto riguarda i segni non verbalizzati, siano essi comportamenti o circostanze (in quanto espressive dei bisogni che danno origine alla sottoscrizione dei contratti). Come precisa il medesimo autore (501), «il co-testo può assumere rilevanza semantica negativa, quando crei contraddizione con il testo [esempio tipico la pianta planimetrica allegata ma non dichiarata parte integrante del contratto]. Non esistono soluzioni a priori. L'interprete dovrà caso per caso sciogliere la contraddizione alla luce degli elementi semantici che tutto il materiale disponibile gli offre». E' appena il caso di aggiungere che, se quanto appena riferito si presta a valere in generale, non può passare inosservato come, nel caso di specie, il vincolo di contenuto desumibile dalla normativa sub-primaria finisce per orientare in una direzione ben determinata.

⁶⁰ Preme esplicitare che, nella concezione qui accolta in tema di interpretazione del contratto, l'intenzione comune non è un fatto (ovvero un dato psichico reale e constatabile), bensì un senso da ricercare, un significato da ricostruire attraverso la selezione di determinati significanti (testo, co-testo e contesto): così A. GENTILI, *Commento all'art. 1362 c.c., I contratti in generale*, vol. II, E. Navaretta e A. Orestano (a cura di), in *Commentario al codice civile*, E. Gabrielli (a cura di), Torino, 2011, 438.

⁶¹ Per il superamento del principio *in claris v.* A. GENTILI, *Senso e consenso*, II, cit., 523 s., allorché scrive che «non c'è garanzia che il senso testuale sia il senso (anche non letterale ma fedele) che secondo buona fede nelle circostanze date si poteva e si doveva capire ... Non si può capire diversamente solo quando i dati extratestuali non mettono in dubbio il senso (letterale o non letterale). Ed allora, anche

contraddizione tra il TAEG di cui al frontespizio e le condizioni economiche del contratto, riconoscendo peso preponderante al primo rispetto alle seconde⁶².

Anche a non voler percorrere la strada appena indicata, vi sarebbero comunque gli estremi per ritenere che il dato del TAEG inserito sia in grado di ingenerare in capo al cliente un legittimo affidamento sull'ammontare del costo complessivo del finanziamento.

Trattandosi di una informazione rilevante e per di più rilasciata da un soggetto professionale (quale deve intendersi la banca), si intravedono invero i presupposti per ravvisare una situazione di responsabilità precontrattuale⁶³, se non addirittura di dolo incidente.

quando la lettera è *prima facie* chiara, non lo è realmente se problematizzata dal contesto [se cioè da un altro segno – co-testo, comportamento, circostanze – si possa derivare un'obiezione contro il senso apparentemente chiaro della lettera]. In sintesi: la lettera è chiara solo quando il contesto la conferma». Osserva persuasivamente E. CAPOBIANCO, *op. cit.*, 313, che «la chiarezza non è un presupposto, ma un risultato della interpretazione». Considerazioni simili si rinvengono in M. D'AURIA, *L'interpretazione del contratto nel diritto privato europeo*, Milano, 2012, 53 ss; nonché in R. CALVO, *Interpretazione del contratto*, cit., 80 ss. Anche in giurisprudenza cominciano a percepirsi avvisaglie di un commiato dal principio in esame (in passato fortemente radicato): cfr. Cass., 1 dicembre 2015, n. 24421, per quanto consta inedita; Cass., 20 agosto 2015, n. 17020, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2006, 470 ss. Non sembra inopportuno segnalare che proprio la vicenda dei finanziamenti bancari, nel manifestare come si possa restare nell'ambito della contrattazione uniforme, pur quando vi sia la consegna (o la messa a disposizione) di documentazione precontrattuale e financo la presenza di interlocuzioni tra le parti incentrate su specifiche clausole di schemi contrattuali comunque predefiniti dalla banca (cfr. Sez. II, par. 1, p. 12 delle già ricordate Istruzioni in tema di Trasparenza emanate da Banca d'Italia), faccia emergere l'utilità del c.d. criterio della comune intenzione anche rispetto a certi contratti standardizzati (o per adesione).

⁶² Malgrado le contrarietà espresse (soprattutto in passato) dalla giurisprudenza, è da ritenere che la rilevanza di un significato extratestuale sia destinata a permanere anche nell'eventualità di contratti formali (ad esempio nell'ipotesi di un Documento di sintesi allegato a un mutuo fondiario, perfezionato come tale nella forma dell'atto pubblico). Vero è infatti che ipotizzare che, in tali casi, la legge consideri esclusivamente le volontà manifestate in un certo modo finisce per sovrapporre due piani diversi: perché una cosa è come la volontà si manifesta, altro quale ne sia il senso. Come precisa A. GENTILI, *Senso e consenso*, II, cit, 527, «nel contratto formale il senso deve comunque essere un senso possibile del testo. Ma è certamente un senso possibile del testo anche quello che esso rivela in base al contesto (verbale e situazionale). E, se più giustificato, può e deve prevalere».

⁶³ La compatibilità di una responsabilità precontrattuale con la conclusione di un contratto valido è acquisizione relativamente recente in giurisprudenza: cfr. oltre alle già ricordate “sentenze gemelle” delle Sezioni Unite, anche Cass., 29 settembre 2005, n. 19024, in *Foro it.*, 2006, I, c. 11005.

A venire in gioco sarebbe allora una tutela di carattere risarcitorio: detto in altri termini, nella fattispecie in esame la validità del contratto sottoscritto dalle parti non dovrebbe essere messa in discussione.

Solo che, rispetto a quanto affermato a livello di diritto applicato, il c.d. danno riparabile andrebbe costruito diversamente. In effetti, subordinare la risarcibilità del pregiudizio alla somministrazione della prova della concreta possibilità di sottoscrivere a condizioni più vantaggiose induce a delineare il danno rilevante sulla base dello schema dell'interesse negativo, che è però proprio della vicenda collegata alla mancata conclusione del contratto per effetto di un recesso ingiustificato dalle trattative eseguito da una delle parti⁶⁴.

Deve per contro osservarsi che si rivela un dato ormai accettato l'uso perequativo del rimedio risarcitorio – ovvero la commisurazione del danno risarcibile sul criterio del «minor vantaggio o del maggior aggravio» determinato dal comportamento sleale di una delle parti – non solo nell'ipotesi di dolo incidente ma anche in quella di responsabilità precontrattuale per avere indotto (magari senza intenzionalità, ma per effetto di negligenza) la controparte a concludere un contratto valido ma «sconveniente»⁶⁵.

⁶⁴ Come precisato da C. TURCO, *Interesse negativo e responsabilità precontrattuale*, Milano, 1990, 282, interesse negativo e interesse positivo non divergono tanto sul piano qualitativo quanto su quello direzionale. Entrambi infatti si riannodano a una pretesa giuridica a un'altrui prestazione dovuta, che, in caso di interesse negativo, «non attiene peraltro direzionalmente ai vantaggi connessi all'acquisizione del bene e alla relativa utilizzazione funzionalmente successiva alla conclusione ed esecuzione del contratto (interesse positivo)», bensì riallacciandosi a un contegno conforme a buona fede della controparte «quale entità o bene di per sé idoneo a soddisfare l'interesse tutelato, concerne le utilità collegate a un corretto e diligente svolgimento del rapporto prenegoziale ed essenzialmente afferenti alla possibilità (pregiudicata dalla violazione della buona fede) di una utilizzazione alternativa del bene o della prestazione e, più in generale, degli altri beni (attività, tempo, denaro) coinvolti nella trattativa».

⁶⁵ Nella direzione più liberale, oltre alla giurisprudenza richiamata nella nota 63, R. SACCO, *La trattativa*, in *Il Contratto* di R. Sacco e G. De Nova, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1993, II, 258; M. MANTOVANI, *Vizi incompleti del contratto e rimedio risarcitorio*, Torino, 1995, 195 ss.; G. AFFERNI, *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008, 187 ss. In senso più restrittivo, M. BARCELLONA, *Responsabilità extracontrattuale e vizi della volontà contrattuale*, 14 febbraio 2011, in www.judicium.it; G. D'AMICO, *La responsabilità precontrattuale*, in *I rimedi*, II, in *Trattato del contratto*, V. Roppo (diretto da), V, Milano, 2006, 977 ss.; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 120 ss. e 201 ss. Preme peraltro osservare che, nel caso di specie, il dibattito appena riferito tende a perdere d'importanza, atteso che, per le ragioni indicate nella nota 22, non sembra eversivo

Anche nel caso di specie appare pertanto conforme ai principi generali in tema di danno risarcibile proclamati dal diritto vivente profilare un intervento di riequilibrio del contratto che valga a tenere indenne il cliente dal maggior costo del finanziamento rispetto a quello che si sarebbe potuto evincere dal TAEG.

7. *L'omessa indicazione del TAEG*

Nel ventaglio delle vicende che possono riguardare il TAEG non può naturalmente trascurarsi l'ipotesi in cui l'indicatore sintetico non venga riportato da nessuna parte.

Si tratta con ogni probabilità di un caso di scuola, anche perché rilevabile *ictu oculi* già sulla base della semplice lettura del Foglio informativo relativo al tipo di finanziamento proposto al cliente.

Di sicuro, ci si trova al cospetto di una «violazione di impresa», intendendosi per tale una anomalia che attiene non solo o non tanto allo svolgimento della singola relazione tra banca e cliente, ma addirittura al modo attraverso cui viene costruita e organizzata l'offerta vera e propria del prodotto o meglio l'immissione di quest'ultimo sul mercato.

Invero, come desumibile dalle stesse Istruzioni in tema di Trasparenza⁶⁶, il Foglio informativo è un documento spersonalizzato per eccellenza, avendo per scopo quello di fornire «informazioni sull'intermediario, sulle condizioni e sulle principali caratteristiche dell'operazione o del servizio offerto».

Di per sé, la mancata indicazione del TAEG si presta pertanto a sollecitare l'adozione delle misure previste dall'art. 128-ter t.u.b. tra cui, in particolare, quella diretta ad inibire la forma di offerta affetta da una simile irregolarità.

Passando dalla prospettiva dell'attività a quella del rapporto singolo, il discorso tende però a divenire più scivoloso.

In effetti, l'assenza del TAEG nell'intera sequenza documentale che parte dal Foglio informativo e si conclude con la sottoscrizione del modulo contrattuale sembra escludere alla radice che il cliente possa avere fatto affidamento – in relazione al costo complessivo del finanziamento – su un elemento ulteriore rispetto alle condizioni

reputare che l'indicazione di un TAEG erroneo si presti ad integrare una fattispecie di dolo incidente: sulla possibilità per il *deceptus* di agire ex art. 1440 c.c. per ottenere in qualche modo ciò che gli era stato fatto credere v. l'appena citato saggio di M. BARCELLONA.

⁶⁶ Cfr. Sez. II, par. 3, p. 13.

economiche previste dal contratto e pubblicizzate nella documentazione pre-contrattuale.

È anche vero che proprio la previsione dell'obbligo di riportare l'indicatore sintetico si atpeggia come la cartina al tornasole della valutazione in termini di intrasparenza compiuta dal regolatore relativamente alle condizioni economiche dei finanziamenti offerti alla clientela: sicché, portando alle estreme conseguenze il rilievo svolto, il consenso prestato dall'aderente potrebbe classificarsi come inidoneo al valido perfezionamento della operazione, in quanto non assistito dalla necessaria consapevolezza. Proprio a tale logica appare del resto conformarsi la soluzione adottata nell'ambito della disciplina del credito al consumo, laddove l'assenza del TAEG viene equiparata alla sua indicazione erronea.

D'altro canto, occorre pure riconoscere che si presenta ormai come un elemento acquisito dalla coscienza sociale il fatto che alla proposta di un finanziamento debba accompagnarsi l'indicazione del TAEG. Sicché, anche senza spingersi a evocare il brocardo *vigilantibus iura succurunt* ma limitandosi a richiamare quell'onere di diligenza addossato sull'aderente dal comma 1 dell'art. 1341 c.c.⁶⁷, non parrebbe azzardato richiedere al cliente (non consumatore) di avvedersi fin da subito della mancanza del dato e, per l'effetto, sollecitarne la comunicazione immediata e financo – in caso di riscontro negativo – di rivolgersi altrove, sempre che naturalmente l'assetto complessivo dei rapporti in essere con la banca non lo legghi a doppio filo a quest'ultima.

Il vero è che, come tutte le situazioni caratterizzate dalla non remota possibilità della presenza di condotte imputabili anche al soggetto danneggiato, la vicenda in esame non si presta a letture generalizzanti, ma reclama una valutazione approfondita delle specificità del caso concreto e, in particolare, una attenta ponderazione dei comportamenti tenuti da entrambe le parti.

⁶⁷ Per la configurabilità in capo all'aderente di un onere di conoscenza delle condizioni uniformi sulla base di uno sforzo misurabile secondo l'ordinaria diligenza, cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, 906 s.