

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico,
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 19414/2017 R.G. promossa da:

- attrice

contro

INTESA SANPAOLO S.P.A. (C.F. 00799960158), _____

- convenuta

Conclusioni: Per l'attrice, come da foglio di pc: "In via principale: 1) Accertare e dichiarare la nullità totale e/o parziale dei contratti di mutuo per cui è causa. 2) Dichiarare la nullità totale e/o parziale dei contratti di mutuo per cui è causa relativamente alle clausole sugli interessi, corrispettivi e moratori, commissioni (anche per estinzione anticipata) e spese a qualunque titolo connesse all'erogazione del credito, in quanto stipulate in violazione della normativa antiusura e, di conseguenza, disporre che i medesimi contratti siano derubricati a contratti a titolo gratuito ex art.1815 II comma c.c.. 3) Accertare e dichiarare nulla la clausola di determinazione degli interessi perché posta in violazione degli artt. 1346 – 1418 - 1419 c.c., nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. e/o per violazione dell'art. 1322 c.c. (Equilibrio e giustizia contrattuale in quanto non meritevole di tutela prevista dall'ordinamento giuridico) e/o per violazione dell'art. 9, co. 3, legge 192/1998 (Divieto di abuso di dipendenza economica), individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere. 4) Accertare e dichiarare i contratti di mutuo per cui è causa nulli per l'indeterminatezza relativa al tasso corrispettivo manipolato (applicazione art. 1284 c.c.), per contrarietà dell'oggetto del contratto all'ordine pubblico ed economico (applicazione combinato disposto artt. 1418 2° comma e 1346 c.c.), per contrarietà a norme imperative e per violazione dell'art.



101 del trattato e l'art. 53 dell'accordo EEA (European Economic Agreement) Area Economica Europea, nonché dell'art. 2, lettera a), e dell'art. 3 della Legge n. 287 del 10/10/1990; conseguentemente dichiarare che nessun interesse è dovuto e condannare INTESA SANPAOLO SPA alla restituzione di tutti gli interessi percepiti. In subordine e nell'esclusivo caso di rigetto di tale domanda, dichiarare applicabile ai contratti di mutuo per cui è causa il saggio sostitutivo ex art. 117 TUB, VII comma, c.p.c. con conseguente condanna della banca a restituire gli interessi corrisposti in eccesso. 5) Accertare e dichiarare che ISC contenuto nei contratti per cui è causa non corrisponde all'effettivo ISC praticato da INTESA SANPAOLO SPA, per l'effetto, dichiarare i contratti per cui è causa nulli e, conseguentemente, dichiarare applicabile ai contratti di mutuo per cui è causa il saggio sostitutivo ex art. 117 TUB, VII comma, c.p.c. con conseguente condanna della banca a restituire gli interessi corrisposti in eccesso. 6) Accertare e dichiarare l'applicazione di interessi ultralegali/spese/commissioni da parte della INTESA non concordate fra le parti e, conseguentemente, condannare INTESA a restituire tutte le somme applicate in eccesso rispetto alle condizioni economiche contrattuali.

Per l'effetto: 7) Accertare e dichiarare l'inefficacia della risoluzione del 7.9.2015 relativa al mutuo rep. 54272 e, conseguentemente, condannare INTESA SANPAOLO SPA al pagamento del risarcimento dei danni. 8) A seguito della dichiarazione delle eccepite nullità accertare e dichiarare il credito di [REDACTED] a titolo di interessi in relazione ad entrambi i mutui per cui è causa nei confronti di INTESA SANPAOLO SPA e il credito di INTESA SANPAOLO SPA nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] quale residuo del mutuo rep. 53916. 9) Conseguentemente, a seguito della compensazione dei debiti per come emergeranno dall'espletanda istruttoria, rideterminare il piano di ammortamento e le rate relative al mutuo rep. 53916 IN OGNI CASO: 10) Col favore delle spese e degli emolumenti di causa, da attribuirsi al sottoscritto difensore, il quale dichiara di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c., oltre al rimborso delle spese di CTU, CTP e mediazione.

IN VIA ISTRUTTORIA 11) Si insiste per l'integrazione della CTU tecnico-contabile".

Per la convenuta: come in comparsa: "in via preliminare: - dichiarare la nullità e/o inammissibilità dell'atto di citazione per assoluta indeterminatezza sia del *petitum* che delle *causae petendi*. - dichiarare la carenza di interesse ad agire di parte attrice rispetto, quantomeno, alla domanda di accertamento dell'usurarietà del tasso di interesse in ipotesi di inadempimento e di estinzione anticipata volontaria; in via istruttoria: respingere le istanze formulate da controparte in quanto ininfluenti, irrilevanti, meramente esplorative e del tutto infondate; nel merito: respingere *in toto* ogni



domanda formulata dalla [REDACTED] in quanto inammissibile, infondata in fatto ed in diritto e, comunque, non provata. Con vittoria di spese e competenze di giudizio”.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata in data 25.7.2017, [REDACTED] ha convenuto in giudizio Intesa Sanpaolo, deducendo di aver sottoscritto due contratti di mutuo.

Un contratto, concluso in data 26/02/2007, è il mutuo con garanzia ipotecaria n. 03670500661295 (doc. 1 att.), per la somma capitale di € 170.000,00, da rimborsare in n. 240 rate mensili, comprensive di interessi (di preammortamento e ammortamento) a tasso variabile, inizialmente fissato nella misura del 5,114% e un costo del finanziamento (TAEG) stabilito nella misura del 5,276%, nel rispetto del limite pro tempore previsto dalla legge n. 108/96 del 7,65%.

Il contratto prevede inoltre:

- la determinazione del piano di ammortamento secondo la formula matematica c.d. “francese”;
- nel caso di estinzione anticipata, un’indennità pari all'1% del capitale residuo anticipatamente restituito;
- un tasso di mora pari al tasso vigente per le operazioni di rifinanziamento marginale fissato dalla BCE (marginal lending facility), pari al momento della sottoscrizione del contratto al 4,50%, aumentato di 2,25 p.p..

Il rimborso è stato sospeso, a richiesta della mutuataria, dalla rata n. 32 alla rata n. 44 ed è rimasto parzialmente ineseguito, poiché [REDACTED] ha versato le rate del mutuo soltanto fino all’agosto 2013 (rata n. 75). A seguito della cessazione dei pagamenti, la banca ha intimato il precetto e dato corso a una procedura esecutiva immobiliare innanzi al Tribunale di Torino.

L’altro contratto, concluso in data 26.1.2007, è il mutuo con garanzia ipotecaria (doc. 9 att.), per la somma capitale di € 430.000,00, da rimborsare in n. 40 rate trimestrali complessive, comprensive di interessi corrispettivi a tasso variabile, inizialmente fissati nella misura del 5,123%, e un costo del finanziamento (TAEG) pari al 5,309%, nel rispetto del limite pro tempore previsto dalla legge n. 108/96 del 7,65%.

Anche tale contratto prevede inoltre:

- la determinazione del piano di ammortamento secondo la formula matematica c.d. “francese”;
- nel caso di estinzione anticipata, un’indennità pari all'1% del capitale residuo anticipatamente restituito;
- un tasso di mora pari al tasso vigente per le operazioni di rifinanziamento marginale fissato dalla BCE (marginal lending facility), pari al momento della sottoscrizione del contratto al 4,50%, aumentato di 2,25 p.p..



Anche in tal caso, il rimborso è stato sospeso a richiesta della mutuataria, dalla rata n. 12 alla rata n. 16, ed è rimasto parzialmente ineseguito, poiché [REDACTED] ha versato le rate del mutuo soltanto fino all'ottobre 2012 (rata n. 23).

L'attrice deduce la nullità, totale e/o parziale, dei due mutui sotto i seguenti profili:

- violazione della legge n. 108/96, per pattuizione di una remunerazione eccedente il limite di legge, con conseguente gratuità del contratto ai sensi dell'art. 1815 comma 2 c.c.;
- indeterminatezza della previsione del tasso di interesse;
- indicazione di un TAEG contrattuale inferiore a quello effettivamente applicabile, con conseguente nullità ex art. 117 TUB della clausola di interessi e sostituzione del tasso convenzionale con il c.d. tasso BOT;
- nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse, per contrarietà del tasso Euribor manipolato all'ordine pubblico economico e per violazione dell'art. 101 del trattato e l'art. 53 dell'accordo EEA (European Economic Agreement) Area Economica Europea, nonché dell'art. 2, lettera a), e dell'art. 3 della Legge n. 287 del 10/10/1990, con conseguente dichiarazione che nessun interesse è dovuto a Intesa Sanpaolo e che in subordine sono dovuti gli interessi sostitutivi ex art. 117 TUB.

L'attore ha infine dedotto l'applicazione di interessi ultralegali e spese non pattuiti e, sulla base delle domande proposte, ha chiesto, previa C.T.U., il ricalcolo del dare-avere tra le parti e la restituzione delle somme indebitamente corrisposte alla banca.

La banca s'è costituita tempestivamente in giudizio, resistendo alle domande dell'attrice, chiedendo in via preliminare dichiararsi la nullità e/o inammissibilità della citazione per assoluta indeterminatezza di causae petendi e petitum e la carenza di interesse ad agire dell'attrice rispetto alla domanda di accertamento dell'usurarietà del tasso di interesse in ipotesi di inadempimento e di estinzione anticipata volontaria. Nel merito, essa ha contestato ogni addebito e chiesto il rigetto di tutte le domande.

La causa è stata istruita mediante C.T.U.. All'udienza del 16.10.2019, l'attrice che, pur avendo partecipato tramite proprio C.T.P. alle operazioni peritali, non ha depositato memorie di osservazioni alla relazione preliminare, ha chiesto integrarsi la C.T.U., osservando che "il C.T.U. ha rilevato il superamento del tasso soglia alla settima rata ma non ha rideterminato il saldo dare-avere". Con ordinanza fuori udienza in pari data l'istanza è stata respinta – sostanzialmente, come si vedrà infra, perché la premessa è falsa, non avendo il C.T.U. rilevato alcun superamento del tasso soglia – ed è stata fissata udienza di p.c. al 19.2.2020.



Dopo che la causa è stata rimessa in decisione, è sopravvenuta la sospensione straordinaria dei termini processuali, per il tratto dal 9 marzo all'11 maggio, ai sensi del noto art. 83 d.l. 18/2020 e s.m.i..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Usura

1. Le due perizie in atti (doc. 12-13 att., pag. 12) riconoscono, e la circostanza è dunque non contestata, che non si verifica alcun superamento del tasso soglia di periodo (7,650%) con riguardo al tasso annuo contrattuale (5,114; 5,123%), al tasso di mora (6,750%) e al TAEG/ISC dichiarato in contratto (5,276%; 5,309%).

Le perizie proseguono, assumendo invece come scenari di verifica del superamento della soglia di usura i seguenti: 1) esercizio da parte del cliente della facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo mediante addebito di una somma pari al 1% del capitale residuo (cfr. doc. 12, pag. 15); 2) c.s., ma la facoltà di risolvere anticipatamente il contratto, pretendendo il pagamento della penale compete alla banca, per il caso di inadempimento (ibidem); 3) tasso di mora calcolato su una rata a piacere (ibidem, pag. 17); 4) c.d. tasso complessivo, consistente nella sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori (ibidem, pag. 20).

Gli scenari involgono il superamento della soglia d'usura per effetto dell'applicazione degli interessi di mora e/o di altri oneri eventuali (penale di risoluzione, commissione di estinzione anticipata). Le questioni giuridiche sottese sono le seguenti:

- se l'interesse di mora e i detti oneri eventuali siano un costo collegato all'erogazione del credito;
- a quali condizioni l'interesse di mora e i detti oneri assumano rilievo ai fini dell'art. 644 c.p., se sia cioè sufficiente la semplice "promessa" o sia necessaria la "dazione" (o "pretesa" dal lato della banca) perché l'interesse sia ritenuto rilevante;
- quali siano le modalità di calcolo che rispettano le previsioni della legge n. 108/96 e in particolare i canoni di "effettività" e "globalità" del costo del credito.

Anticipando le conclusioni che verranno sviluppate nel prosieguo della motivazione, con specifico riguardo alla mora, deve dirsi che: 1) gli interessi di mora sono costo collegato all'erogazione del credito, come attesta la norma di interpretazione autentica (d.l. 29.12.2000 n. 394 conv. legge 28.2.2001 n. 24), che si riferisce agli "interessi promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo", e una stabile giurisprudenza di legittimità; 2) benché l'interesse di mora non sia dovuto con certezza al momento della conclusione del contratto, ma dipenda dalla circostanza dell'inadempimento contrattuale, la sua rilevanza deve farsi nondimeno risalire al contratto stesso e quindi al momento della promessa, in ragione della norma di interpretazione autentica ("si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi [...])



indipendentemente dal momento del loro pagamento”), così come, a sua volta, interpretata dalla Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675 nel senso dell’inammissibilità di fenomeni usurari sopravvenuti; 3) ai sensi dell’art. 2 comma 1 della legge n. 108/96 il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è per definizione, come il tasso medio da cui è derivato, effettivo, globale e riferito ad anno e si sostanzia nel metodo comunemente accettato, recepito dalle Istruzioni di Banca d’Italia, del c.d. TAEG (o TIR o tasso di rendimento finanziario), consistente nel tasso di attualizzazione, espresso su base annua, che rende eguali a t_0 due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi (t_1, t_2, t_n), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma di tutti i pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del debito contratto col prestito; 4) il metodo del TAEG comporta di considerare ai fini della determinazione del tasso tutti i pagamenti fatti a qualsiasi titolo (per rimborso capitale, interessi, spese), che siano rilevanti in quanto “collegati all’erogazione del credito” (cfr. art. 644 co. 4 c.p.); 4.1.) detto metodo, richiedendo di eguagliare la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti fatti a qualsiasi titolo, impedisce di raffrontare al tasso soglia il tasso emergente dalla singola rata del mutuo; 4.2.) detto metodo, richiedendo di considerare globalmente le remunerazioni previste in contratto, impedisce di isolare il tasso semplice di mora per raffrontarlo separatamente al tasso soglia; 4.3.) è egualmente inammissibile, per incompatibilità con il dato normativo e le previsioni dello specifico contratto, il raffronto tra il tasso soglia e la sommatoria dei tassi semplici per interessi corrispettivi e moratori; 4.4.) il principio di onnicomprensività del TAEG osta infine ad aumentare la soglia d’usura della c.d. maggiorazione di mora del 2,1%, rilevata *olim et una tantum* dalla Banca d’Italia; 5) il metodo del c.d. *worst case* (scenario peggiore), consistente nella simulazione dei TEG ricavabili per il caso di sistematico inadempimento di tutte le rate del mutuo e al contempo di sistematico pagamento di tutta la mora maturata nell’intervallo, è viceversa compatibile sia con il metodo del TAEG, di cui costituisce esplicitazione, sia con la rilevanza dell’interesse in quanto soltanto “promesso”, indipendentemente dal momento del pagamento.

2.1. Ai sensi dell’art. 644 co. 4 c.p. per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle “commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate alla erogazione del credito”.

La formula “collegamento all’erogazione del credito” è evidentemente più ampia di quella (“in corrispettivo della prestazione di denaro”) prevista dal co. 1, poiché copre anche costi del credito diversi dagli interessi corrispettivi, comunque inerenti alla concessione di credito ancorché estranei o in posizione accessoria rispetto al sinallagma. Si trae conferma della maggior larghezza, considerando che il nomen juris è tenuto per irrilevante, sia dallo stesso art. 644 co. 4 (“remunerazioni a qualsiasi



titolo”), sia dalla norma di interpretazione autentica art. un. del d.l. 29.12.2000 n. 394 conv. in legge 27.2.2001 n. 24 (“interessi ... promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo”).

Anche l’interesse moratorio è inerente alla concessione del credito. La pattuizione è contenuta nel contratto e può agevolmente assumersi come *condicio sine qua non* per la concessione del credito; regola preventivamente le conseguenze economiche del ritardato pagamento alla scadenza di una rata di rimborso del prestito concesso e ha quindi la funzione di stimolare il regolare adempimento del contratto. Non ultimo, la migliore dottrina ha dimostrato che, nel vigente sistema, esiste una sostanziale omogeneità funzionale tra interessi corrispettivi e moratori (per questa conclusione vedi da ultimo in giur. con dovizia di argomenti Cass. 30.10.2018 n. 27442), poiché entrambi esprimono il principio di naturale fruttuosità del denaro, guardato dal punto di vista ora del vantaggio del debitore, ora del danno da ritardo patito dal creditore; si tratta, tuttavia, di punti di vista largamente sovrapponibili, visto che l’interesse moratorio spetta “anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno” (art. 1224 c.c.), compete “nella stessa misura” dell’interesse dovuto prima della mora, salva diversa convenzione, spetta con decorrenza dalla scadenza del termine di adempimento, se l’obbligazione deve essere adempiuta al domicilio del creditore (art. 1182 co. 3, 1219 n. 3 c.c.).

L’inerenza degli interessi di mora alla sfera di applicazione degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p. risponde, peraltro, al prevalente indirizzo della Cassazione civile, da cui non sussiste motivo per discostarsi. È degno di nota che la giur. risale a epoca anteriore all’entrata in vigore della legge n. 108/96 (Cass. 7.4.1992 n. 4251) e s’è mantenuta sostanzialmente stabile anche in seguito (Cass. 22.4.2000 n. 5286; Cass. 4.4.2003 n. 5324; Cass. 350/2013; Cass. 11.1.2013 nn. 602-603; Cass. 6.3.2017 n. 5598; Cass. 4.10.2017 n. 23192; Cass. 27.10.2019 n. 26286). Anche Cass. 30.10.2018 n. 27442 che giudica inapplicabile l’art. 1815 cpv. c.c. alla clausola che prevede un tasso convenzionale di mora superiore al tasso soglia, riconduce nondimeno il fenomeno nell’alveo della legge n. 108. In senso contrario, cfr. Cass. 13.9.2019 n. 22890 secondo cui l’interesse di mora risulterebbe estraneo al campo di applicazione dell’art. 1815 cpv. c.c..

2.2. Il debito per interesse corrispettivo sorge per effetto della traditio rei e al momento della conclusione del contratto, se il mutuo è reale (cfr. art. 1813 c.c.). Il debito della mora, per contro, non nasce al momento della conclusione del contratto, né al momento della consegna della somma, se posteriore, ma soltanto se il debitore ritardi il pagamento delle rate del mutuo e nella misura del ritardo.

Per queste caratteristiche, di onere eventuale, lo scrivente ha in numerose altre sentenze ritenuto di ricondurre l’interesse moratorio alla “usura per dazione” (vedi art. 644 comma 1 c.p.: “chiunque [...] si fa dare o promettere ecc.”) come fattispecie alternativa alla “promessa” e suscettibile di manifestarsi e



assumere rilevanza anche in un momento successivo alla conclusione del contratto, ossia al tempo della “maturazione”, per essersi verificato ritardo nel pagamento di una o più rate, e nella misura della somma maturata.

Quest’orientamento non appare, tuttavia, ulteriormente sostenibile dopo la nota Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675 che ha negato la possibilità di manifestazioni usuarie sopravvenute rispetto alla conclusione del contratto (la “promessa”), “essendo il giudice vincolato all’interpretazione autentica dell’art. 644 c.p., e art. 1815 c.c., comma 2, come modificati dalla L. n. 108 del 1996, (rispettivamente all’art. 1 e all’art. 4), imposta dal D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1”, secondo cui “si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi [...] indipendentemente dal momento del loro pagamento”.

È stato acutamente osservato che la sentenza n. 24675/17 ha ristretto la figura dell’illecito usurario, espungendo dal suo campo di applicazione, almeno con riguardo ai contratti di mutuo, la fattispecie dell’usura “per dazione” e riconducendo la rilevanza usuraria dei costi collegati all’erogazione del credito al momento in cui essi sono “promessi”, anziché a quello logicamente successivo della maturazione e-o della pretesa e-o infine del pagamento. Questa considerazione vale anche per gli interessi di mora, che peraltro testualmente rientrano nel campo di applicazione della norma di interpretazione autentica come “interessi promessi [...] a qualsiasi titolo” e che, pertanto, devono entrare nella valutazione di usurarietà in una logica *ex ante*, ancorché non sia dato conoscere – e non sia nemmeno rilevante se l’usura deve essere determinata sulla sola pattuizione – se ci sarà ritardo nel pagamento di una o più rate e per quanti giorni, quale sia l’ammontare dalla rata o delle rate insolute alla scadenza ecc..

La sufficienza della promessa di un onere meramente eventuale rende pertanto necessario stabilire i criteri, in base ai quali verificare il rispetto del “limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”, determinato ai sensi dell’art. 2 legge n. 108. Alla questione sono dedicati i paragrafi successivi.

2.3. Ai sensi dell’art. 2 co.1 della legge n. 108/96 il tasso medio, rilevato e pubblicato su base trimestrale, a partire dal quale si determina “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari” (art. 644 c.p.), deve essere:

- effettivo;
- globale;
- riferito ad anno.

Il “tasso effettivo riferito ad anno” richiede di considerare non soltanto l’ammontare dei pagamenti fatti e-o previsti nel contratto, ma anche il tempo in cui tali pagamenti sono fatti e-o previsti nel contratto, nel senso che a una periodicità infra-annuale corrisponde un tasso effettivo maggiore



rispetto al tasso nominale da cui è derivato, secondo la nota formula dell'interesse composto $T.E. = (1 + t/n)^n - 1$ mentre a una periodicità ultra-annuale corrisponde un tasso effettivo inferiore, sempre secondo detta formula. Vedi a proposito degli effetti sul tasso effettivo di pagamenti o liquidazioni previsti con cadenza infra-annuale l'art. 6 della delibera CICR 9.2.2000.

La “globalità” comporta invece l'onnicomprendività del tasso medio, e di conseguenza del tasso soglia, che richiede di aggregare ai fini della determinazione del tasso ogni remunerazione prevista, a qualunque titolo (per rimborso capitale, interessi e spese), purché “collegata all'erogazione del credito” (cfr. art. 644 co. 4 c.p.), all'infuori di imposte e tasse che sono escluse per legge.

Ora, il metodo comunemente accettato per determinare il costo complessivo ed effettivo di un mutuo (o altro finanziamento a rimborso graduale) è il c.d. TAEG – anche noto come TIR o tasso di rendimento finanziario – che consiste nell'attualizzare alla data di conclusione del contratto (t_0) tutti i pagamenti, a qualunque titolo collegati all'erogazione del credito (capitale interessi commissioni), previsti o prevedibili secondo il piano di ammortamento del mutuo, e nell'eguagliare la somma di tali pagamenti alla somma del credito concesso al cliente. Il TAEG (o TIR) è dunque il tasso che rende eguali a (t_0) due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi (t_1, t_2, t_n), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del debito contratto col prestito.

Le stesse Istruzioni di Banca d'Italia (§ C3 lett. b) per la rilevazione dei tassi medi, da cui è ricavato aritmeticamente il tasso-soglia, prescrivono per il mutuo e gli altri finanziamenti a rimborso graduale l'utilizzo della metodologia del TAEG.

2.4. Ritiene lo scrivente che l'adozione della metodologia del TAEG per la rilevazione dei tassi medi non consenta di utilizzare, nel rispetto della legge n. 108/96, altro possibile metodo per verificare il TEG della singola operazione creditizia, poiché – come ha affermato autorevolmente la Cassazione – è “ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale”, poiché “se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo, il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato” (Cass. 22.6.2016 n. 12965).

Di più, ove fosse consentito all'interprete discostarsi a piacere dalla metodologia di calcolo prevista dalla legge n. 108 e utilizzata per la rilevazione dei tassi medi, resterebbe vanificata la conoscibilità *ex ante* del tasso medio del credito rilevato e pubblicato (art. 2 co. 3 legge n. 108/96) e quindi applicabile nel trimestre, in funzione:

- del principio *nullum crimen sine priori lege*;
- della determinatezza della fattispecie penale, palesemente frustrata, se il confronto deve farsi tra il



tasso soglia ricavato dal TEGM pubblicato, seguendo le istruzioni dell'autorità amministrativa, e un TEG contrattuale ricavato da un diverso algoritmo scelto *a posteriori* da un perito;

- della libertà dell'intermediario bancario-finanziario di pianificare la propria offerta economica nel rispetto della legalità, evitando la sanzione civilistica comminata dall'art. 1815 cpv. c.c..

Infine, l'onnicomprendività del tasso limite, ricavato dal tasso medio, comporta che il contratto sia nel suo insieme o lecito (se il TAEG è inferiore al limite) oppure illecito (se superiore).

Il rispetto della metodologia del TAEG previsto dalla legge n. 108/96 e utilizzato per la rilevazione dei tassi medi s'impone all'attenzione dell'interprete proprio considerando la questione, qui dibattuta, delle modalità di calcolo dell'interesse di mora, visto che si rinvencono nella giurisprudenza, anche di legittimità, differenti e non convergenti criteri di raffronto tra il tasso di mora e il tasso soglia.

2.4.1. Parte della giur. di merito ritiene doversi raffrontare al tasso soglia il tasso risultante dalla singola rata del mutuo, specificamente considerando da un lato l'interesse di mora, dall'altro l'ammontare della rata o la quota capitale compresa nella rata.

Questo metodo tuttavia non rispetta la legge n. 108/96 poiché la verifica viene fatta:

- su una singola rata, ignorando il principio di globalità;
- isolando, tra tutti i costi rilevanti ai fini dell'erogazione del credito, il solo costo della mora (*amplius* la mora e le spese addebitate per il ritardo), di nuovo ignorando il principio di globalità;
- ignorando la grandezza che la legge n. 108/96 richiede di verificare, ossia che il costo effettivo applicato al contratto non sia superiore al tasso soglia – grandezza che questo metodo non misura, e non è in grado di misurare – ma una grandezza diversa (incidenza della mora su una rata a piacere), del tutto irrilevante ai fini della legge n. 108/96.

Allargando per un momento l'analisi all'apertura di credito in c/c e alle altre operazioni a utilizzo flessibile, in cui la verifica deve farsi, seguendo le Istruzioni di Banca d'Italia e parte della giur. di legittimità (cfr. Cass. 18.1.2019 n. 1464, in motivazione) trimestre per trimestre – anziché *una tantum* al momento della conclusione del contratto, come è invece previsto per il mutuo – si deve dire che è invece possibile che esistano nel caso dell'apertura di credito alcuni trimestri in usura e altri no, con conseguente limitazione ai primi degli effetti dell'art. 1815 cpv. c.c..

2.4.2. Secondo parte della giur. di legittimità, il superamento della soglia d'usura potrebbe essere verificato tramite il raffronto diretto e isolato del tasso semplice di mora con il tasso soglia, nel senso che, se il tasso convenzionale di mora (TM) risulti superiore al tasso soglia (TS), a ciò seguirebbe la nullità della clausola contrattuale o la sua riduzione nei limiti di legge.

Cfr. Cass. 30.10.2018 n. 27442, secondo cui “in presenza di un patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori ad un tasso superiore, alla data della stipula, rispetto a quello di cui



all'art. 2 l. 7 marzo 1996 n. 108, la nullità della relativa clausola comporta l'attribuzione al danneggiato degli interessi commisurati al tasso legale”.

Nel senso della nullità della clausola, a quanto è dato comprendere, dei soli interessi di mora e ai sensi dell'art. 1815 cpv. c.c. appare orientata anche Cass. 17.10.2019 n. 26286 secondo cui anche gli interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura, con la conseguenza che, laddove la loro misura oltrepassi il "tasso soglia" previsto dall'articolo 2 della legge 7 marzo 1996 n. 108, si configura la cosiddetta usura "oggettiva" che determina la nullità della clausola ai sensi dell'articolo 1815, 2° comma, c.c..

Ritiene lo scrivente che quest'indirizzo non possa essere seguito perché è evidentemente in conflitto con il precedente di Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675. Questa sentenza, negando la possibilità di configurare la rilevanza dell'usura sopravvenuta, anche soltanto a fini civili e per effetti diversi da quelli dell'art. 1815 cpv. c.c., ha lucidamente osservato che è “impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p.” e del meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono sempre usurari previsto dalle altre disposizioni della legge n. 108. L'adozione della metodologia di rilevazione del tasso medio (art. 2 comma 2 legge n. 108), da cui si ricava il “limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari” (art. 2 comma 4 legge n. 108/96), è dunque imprescindibile e richiede di considerare i costi collegati all'erogazione del credito unitariamente e nella globalità, non consentendo all'interprete di isolare una voce di costo (il tasso semplice di mora) per raffrontarla a una grandezza eterogenea in quanto espressa da un “tasso effettivo in ragione d'anno” (ossia composto) e globale, quale è il TAEG (o TIR).

Il raffronto diretto tra tasso semplice di mora e tasso soglia non è nemmeno possibile, o accettabile, come verifica semplificata, per ragioni di praticità, del più complesso confronto richiesto dalla legge n. 108, richiedente il confronto tra il tasso soglia e il TEG dell'operazione creditizia, poiché l'attualizzazione, in aggregato, dei costi collegati all'erogazione del credito, previsti e prevedibili nello sviluppo del piano di ammortamento comporta la diluizione del peso percentuale della mora: sulle prime rate, in ragione della maturazione di interessi corrispettivi sull'intero capitale a scadere e della mora sulle sole rate scadute; sulle ultime rate, dove il debito scaduto è maggiore, in ragione dell'attualizzazione del costo alla data di conclusione del contratto.

È quindi non decisivo, ai fini della qualificazione del contratto e-o della clausola come “usurari”, che il tasso semplice di mora alla data della convenzione sia superiore al tasso soglia previsto dalla legge n. 108, poiché “è impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario” fuori dalla metodologia prevista dalla legge n. 108 (Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675) e un raffronto effettuato secondo una metodologia differente “non può che essere in principio viziato” (Cass. 22.6.2016 n.



12965). L'impossibilità di qualificare il solo tasso di mora superiore al tasso soglia come "usurario" non toglie che, eventualmente, la clausola che prevede un interesse moratorio superiore al tasso soglia possa essere eventualmente qualificata come penale "manifestamente eccessiva" per gli effetti dell'art. 1384 c.c. o dell'art. 33 lett. f) cod. consumo.

2.4.3. Come non è consentito il raffronto al tasso soglia del tasso semplice di mora, così è inammissibile la sommatoria dei "tassi" di interesse, corrispettivo e moratorio.

Le perizie di parte attrice pretendono di considerare, come "tasso complessivo" (cfr. doc. 13 pag. 21), "il tasso che si viene a generare dalla sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori a seguito di ritardato pagamento. Tale definizione è sostenuta dalla proiezione contabile dell'analisi semantica di ciò che è scritto, e quindi pattuito, contrattualmente" e giustifica la pretesa di sommare tra loro i tassi di interesse, corrispettivo e moratorio, sulla considerazione che l'applicazione della mora sulla rata scaduta "produce ulteriori interessi a pagare che vanno ad aggiungersi a quelli già previsti dal piano di ammortamento per l'importo del finanziamento erogato".

La tesi è manifestamente infondata.

La sommatoria dei tassi postula che il tasso corrispettivo e il tasso di mora siano applicati:

- all'intero capitale;
- nello stesso periodo di tempo;
- in modo cumulativo.

Solo al verificarsi di tutte queste condizioni potrebbe infatti ammettersi che il tasso effettivo del contratto di finanziamento corrisponda o sia non inferiore alla sommatoria dei due tassi. La stessa struttura del contratto di mutuo, in generale e nel caso particolare, impedisce tuttavia che si verifichi questa sommatoria.

Il tasso corrispettivo si applica solo sul capitale a scadere, visto che la causa dell'interesse-frutto civile consiste nel diritto del mutuatario a godere della somma secondo il piano di rimborso graduale (art. 820 e 1815 c.c.). Viceversa, il tasso di mora non può mai applicarsi al debito per il quale non è ancora decorso il termine di esigibilità, perché per definizione finché il termine pende non si dà mora (arg. ex art. 1219 n. 3 c.c.). Egualmente, sulle rate che vengono man mano a scadenza non spetta e non può competere altro che l'interesse moratorio, perché la funzione dell'interesse-frutto civile si esaurisce nel momento in cui il mutuatario è obbligato a restituire il capitale (art. 820 c.c.).

Quest'affermazione, vera in generale, è vera anche in base ai due contratti di mutuo oggetto del presente giudizio. Si considerano nel caso di specie le previsioni del contratto 26.2.2007 (doc. 1 att.), dove l'art. 3 prevede che "ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza del contratto [...] e non pagata produrrà, dal giorno della scadenza e senza bisogno di costituzione in mora, interessi di mora



ecc.”, mentre l’art. 2 prevede che il pagamento degli interessi (corrispettivi, di ammortamento) e la restituzione del capitale avverranno “in n. 240 rate posticipate con periodicità mensile”. È quindi evidente che l’interesse corrispettivo è compreso e liquidato nella sola rata del piano di rimborso e cessa di maturare una volta che la rata è venuta a scadere.

Ai sensi dell’art. 3 l’interesse moratorio matura “su ogni somma dovuta [...] e non pagata”, compreso l’interesse corrispettivo. Si tratta di una forma di anatocismo consentita all’epoca della conclusione del contratto (vedi art. 3 delibera CICR 9.2.2000) e non comporta che il costo dell’operazione creditizia sia pari alla somma dei tassi moratori e corrispettivi, visto che il tasso di mora si applica sul solo interesse corrispettivo già scaduto.

L’esempio contenuto in perizia (doc. 12 pag. 21) non smentisce questa ricostruzione. Osserva il perito che “qualora la prima rata del piano d’ammortamento originario fosse pagata in ritardo di 29 giorni si genererebbe un costo maggiore ed ulteriore [...] producendo così un costo complessivo del finanziamento in oggetto più alto. In pratica si genera un secondo interesse corrispettivo ultroneo ecc.”.

A parte l’ovvietà che il ritardo nel pagamento aumenta il debito per interessi, dall’esempio non è dato ricavare che il tasso di interesse applicabile, sul capitale iniziale di € 170.000,00 sia pari alla somma dei tassi semplici (5,114% + 6,750%). Si ricava anzi esattamente il contrario. Nel mese di maturazione della rata di ammortamento, il tasso corrispettivo del 5,114% ha prodotto interessi per € 724,48, mentre il tasso di mora, pur se nominalmente superiore (6,75%), nei successivi ipotetici 29 giorni di ritardo ha prodotto un minimale (€ 6,12) incremento del debito per interessi, essendo calcolato sulla sola prima rata scaduta, pari a 1.140,91.

In definitiva, il mutuatario è tenuto a pagare, periodo per periodo, o il tasso corrispettivo (sul capitale a scadere) o il tasso di mora (sulla rata scaduta), mentre non può pagare nel medesimo periodo di tempo sullo stesso debito principale un tasso pari alla sommatoria dei due tassi. Resta con ciò escluso che possa determinarsi il TEG contrattuale ai fini della verifica di usura in misura non inferiore alla somma dei tassi semplici, corrispettivo e di mora.

Questione affatto diversa – ancorché talvolta confusa con la sommatoria dei tassi semplici – è la necessità di aggregare ai fini della determinazione del TEG tutte le somme dovute a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, la quale risponde al principio di onnicomprensività stabilito dall’art. 2 comma 1 della legge n. 108 e che nondimeno esige il rispetto della metodologia indicata dalla legge e utilizzata nelle istruzioni di Banca d’Italia, ossia il TIR, e non consente di utilizzare metodi empirici differenti, non compatibili col dato normativo e non validati scientificamente, come quelli esaminati sopra.



In senso contrario alla sommatoria dei tassi, vedi in ogni caso Trib. Brescia 16.1.2014 e 23.1.2014; Trib. Milano 28.1.2014; Trib. Napoli 18.4.2014; Trib. Verona 30.4.2014; Trib. Roma 3-16.9.2014 (ord.); Trib. Ascoli Piceno 15.12.2014; Trib. Padova 10.3.2015.

2.4.4. Parte della giur. di legittimità, segnatamente la cit. Cass. 17.10.2019 n. 26286, opina necessario individuare il tasso soglia degli interessi di mora sommando al tasso soglia degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi (2,1%) di mora rilevato dalla Banca d'Italia.

La conclusione non può essere condivisa, perché incompatibile, ancora una volta, con il dato normativo dell'art. 2 comma 1 della legge n. 108 che prescrive che il tasso medio sia, oltre che "effettivo in ragione d'anno", anche onnicomprensivo. Per conseguenza, anche il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (comma 4), derivato aritmeticamente dal tasso medio, non può che essere onnicomprensivo e comprendere tutti i costi del credito. Visto che gli interessi di mora sono, come ripete da sempre la S.C., collegati all'erogazione del credito perché condividono la stessa natura dei corrispettivi (punto messo a fuoco da Cass. 27442/18) non è possibile stabilire due diverse soglie di usura: una per i debitori adempienti, l'altra per gli inadempienti: o il costo complessivo del credito è tollerabile (inferiore al limite) oppure è eccessivamente oneroso (sopra il limite), indipendentemente dal fatto che il debitore paghi regolarmente oppure no.

2.5. In definitiva, l'unico metodo conosciuto, matematicamente corretto, che consenta di applicare la metodologia del TAEG, come richiede l'art. 2 della legge n. 108, e di considerare ex ante il peso degli interessi di mora perché semplicemente "promessi", ancorché di incerta verifica (se, quando e in quale misura), come richiedono l'art. 1 d.l. 394/00 e Cass. sez. un. 24675/17, è il c.d. *worst case scenario*, che postula il necessario rispetto del tasso soglia di usura sia nello scenario del fisiologico rispetto del piano di ammortamento del mutuo, sia in ogni altro scenario possibile a termini di contratto, ma ipotetico, nel quale si verifichi, a una o più scadenze, il mancato pagamento della rata con conseguente maturazione di mora.

Gli scenari possibili e ipotetici sono evidentemente in numero infinito, ma si osserva in dottrina e nella poca giur. edita sul punto (cfr. Trib. Udine 26.9.2014 in *Danno e responsabilità* 2015, pag. 522), che l'interprete non ha necessità di ricostruire ogni possibile scenario, poiché è a tale fine sufficiente verificare il rispetto (o mancato rispetto) del tasso soglia nello scenario peggiore (*worst case*).

Per la costruzione del *worst case*, devono quindi considerarsi, con riguardo alla mora, come conviene il C.T.U. a pag. 7 dell'elaborato¹: 1) la sistematica omissione del pagamento a scadenza di tutte le rate,

¹ C.T.U. pag. 7: "Tale situazione penalizza al massimo il mutuatario in quanto il pagamento regolare degli interessi moratori non soltanto non gli procura alcun beneficio, non provvedendo ad alcun rimborso di capitale, ma anzi determina una lievitazione del tasso effettivo annuo di onerosità del finanziamento. In tale



con conseguente maturazione della mora; la base di calcolo degli interessi moratori cresce nel tempo, mano a mano che rate successive vengono a scadenza senza essere pagate; 2) il sistematico pagamento della mora periodicamente maturata sulle rate scadute, atteso che l'interesse moratorio non può essere a sua volta capitalizzato (cfr. art. 3 delibera CICR 9.2.2000) e che la traslazione in avanti del momento del pagamento diluisce il valore attualizzato a t_0 ; 3) infine, il rimborso, a chiusura dell'operazione, di tutte le rate scadute alla scadenza prevista del piano di ammortamento; 4) il calcolo delle quote interessi e della mora, nel caso di variabilità del tasso, deve farsi secondo i valori che il parametro assume alla data di conclusione del contratto, atteso che l'art. 1 del d.l. 394/00 non consente altra possibile soluzione.

L'adozione di questo metodo di verifica del rispetto del tasso soglia comporta peraltro, con riguardo agli interessi moratori e in coerenza con la pluralità di scenari possibili, che l'operazione finanziaria non esprima un unico TEG, ma un tasso: 1) tendenzialmente crescente, in ragione della periodica maturazione e pagamento di interessi di mora sulle rate non adempite; 2) tendente a un limite (pertanto la crescita non è indefinita) in ragione del fatto che la base di calcolo della mora è finita, essendo rappresentata dalla somma delle rate previste nel piano di ammortamento, e che la mora maturata a sua volta non concorre a generare nuova mora. Sul *worst case* vedi C.T.U. pag. 7 e ss..

3. Come già accennato nella narrativa di fatto, l'articolato contrattuale dei due mutui prevede, rispettivamente agli art. 6 (doc. 1) e 7 (doc. 9), per il caso di risoluzione del contratto il pagamento a carico della mutuataria di una penale di risoluzione pari all'1% del capitale residuo.

Le questioni sono:

- se la penale di risoluzione sia computabile agli effetti dell'art. 644 c.p.;
- quali siano le condizioni per la sua applicazione.

La risposta alla prima questione è obiettivamente controvertibile: 1) non si tratta di costo necessario per accedere al finanziamento, avendo carattere meramente eventuale; 2) la penale è, anzi, inapplicabile nella vigenza del contratto poiché è condizione per la sua applicazione che il creditore si avvalga del potere, di autotutela contrattuale, di dichiarare il contratto risolto.

Esiste, nondimeno, un'elevata omogeneità funzionale tra la mora, computabile agli effetti dell'art. 644 c.p. secondo le considerazioni che precedono (§ 2), e l'indennizzo di cui si discute. In particolare, entrambi regolano gli effetti dell'inadempimento (o ritardo di pagamento), che è tipico sintomo di debolezza del debitore e di impotenza finanziaria a sostenere la regolare esecuzione del contratto, storicamente associato all'usura e-o a fenomeni giuridici a essi contigui (anatocismo, patto

ipotesi, pertanto, il costo complessivo del finanziamento aumenta con il protrarsi dell'inadempimento e il conseguente accumulo di interessi di mora senza rimborsi di capitale”.



commissorio, penale eccessiva), che l'ordinamento ha ora vietato (cfr. art. 1283, 2744 c.c.) ora regolato e ricondotto a equità (cfr. art. 1384 c.c.), al fine di scongiurare il rischio di usura e approfittamento, da parte del creditore, della debolezza del debitore per arricchirsi ingiustificatamente in suo danno.

Nella regolazione delle conseguenze giuridiche, sia pure nella diversità di fattispecie considerate – in un caso il ritardo, nell'altro il definitivo inadempimento – , mora e penale di risoluzione manifestano una comune funzione, del resto tipica della clausola penale, di “coercizione” (Cass. 10.6.1991 n. 6561) del debitore ad adempiere regolarmente, liquidando preventivamente la misura del danno risarcibile. Nel senso della mora come penale contrattuale cfr. il noto precedente di ABF Collegio di coordinamento 24.6.2014 n. 3955 (“la previsione pattizia della misura degli interessi moratori [è] perfettamente assimilabile ad una clausola penale”) e in precedenza anche Corte di giustizia UE 14.6.2012 sul caso *Banco Español de Crédito SA*, causa C-618/10.

Queste considerazioni non escludono una revisione futura del ruolo della penale di risoluzione ai fini dell'applicazione della legge n. 108/96, riesame possibile ove siano revocati in dubbio la rilevanza della mora ai fini dell'art. 644 c.p. (§ 2.1.) o la rilevanza della stessa in quanto semplicemente “promessa” ancorché non applicabile né applicata, per assenza di ritardi (§ 2.2.), o il worst case come criterio di calcolo della mora ai fini della verifica di usurarietà del finanziamento (§ 2.5). Nondimeno, rebus sic stantibus, ritiene lo scrivente che manchino validi argomenti per trattare diversamente i due istituti.

Ammessa la rilevanza della clausola penale di risoluzione, come “promessa” per sé rilevante e indipendente dal verificarsi delle condizioni in presenza delle quali è data alla banca facoltà di risolvere il contratto e dall'esercizio di tale facoltà, deve formularsi anche in tal caso un *worst case scenario*.

Peraltro, è noto ed è stato correttamente rimarcato dal C.T.U. (pag. 7) che la penale (“commissione di estinzione”) “presenta numericamente un andamento opposto rispetto a quello degli interessi di mora, è infatti maggiore in caso di chiusura del finanziamento dopo poche rate e tende a diminuire con il passare del tempo in conseguenza della riduzione della quota di capitale dovuta fino ad azzerarsi all'ultima rata. Si precisa che la riduzione della quota di capitale dovuta si realizza anche in caso di mancato pagamento della rata e di passaggio in sofferenza, la mora infatti viene calcolata non solo sulla quota interessi ma anche sulla quota capitale compresa nella rata”.

In altri termini, l'adozione di questo metodo di verifica del rispetto del tasso soglia, comporta che l'operazione finanziaria non esprima un unico TEG, ma un tasso con riguardo allo specifico apporto



della penale di estinzione: 1) decrescente, in ragione della progressiva riduzione del capitale residuo su cui deve conteggiarsi la penale; 2) tendente a 0.

Su queste premesse, dovrebbe affermarsi che il *worst case* coincide con la scadenza della prima rata, ma sta il fatto che dalla “promessa”, e quindi dalle condizioni contrattuali previste per risolvere il contratto e addebitare al cliente la penale, non è ovviamente dato prescindere.

Nella specie, l’art. 16 delle condizioni generali di contratto stabilisce la facoltà della banca di dichiarare risolto il contratto per “il mancato pagamento, anche solamente parziale, di qualsiasi importo dovuto dalla parte mutuataria in forza del contratto di mutuo protrattosi per centottanta giorni dalla rispettiva scadenza”.

Questa clausola è coerente con lo spazio riconosciuto all’autonomia contrattuale dall’art. 40 comma 2 TUB che concede al creditore fondiario facoltà di risolvere il contratto per reiterato ritardo nell’adempimento, se il ritardo s’è verificato “almeno sette volte, anche non consecutive”. Poiché la norma intende “ritardo nell’adempimento” il pagamento della rata compreso tra i 30 e i 180 giorni successivi alla scadenza, segue che al di sotto dei 30 giorni il ritardo è per valutazione legislativa tollerabile, ergo la rata non è computabile per la risoluzione, mentre al di sopra dei 180 giorni dalla scadenza, la questione della gravità del ritardo nell’adempimento deve intendersi rimessa alla valutazione del giudice (cfr. art. 1455 c.c.) o all’autonomia negoziale delle parti, che possono dunque prevedere, come in specie, che il mancato pagamento anche di una sola rata, purché protratto per oltre 180 giorni, dia facoltà di risolvere il contratto.

Su queste premesse, di contratto e di legge, manca giuridicamente alla banca il potere di dichiarare risolto il contratto e addebitare al cliente la penale prima che siano decorsi 180 giorni dalla prima scadenza contrattuale. Rispetto a un contratto, come quello 26.2.2007 (doc. 1 att.), che prevede un piano di rimborso con rate mensili, il punto può affermarsi sinteticamente anche osservando, come ha fatto il C.T.U. (pag. 8), che l’impossibilità della “risoluzione del rapporto nelle prime sei mensilità (rate) crea una discontinuità nella curva dei rendimenti/costi collegati all’indennità per risoluzione anticipata che, essendo nulla nel primo semestre (o nelle prime sei rate), rende evidentemente più basso il costo in tale periodo, escludendo di fatto l’ipotesi che il *worst case* si presenti nelle prime sei mensilità/rate. La massimizzazione del costo dell’indennità per risoluzione anticipata è quindi coincidente con la settimana rata insoluta”, *recte* dopo sette mesi dalla decorrenza della prima rata. Rispetto a un mutuo con rate trimestrali, come quello 26.1.2007 (doc. 9 att.), l’impossibilità di risolvere il contratto per ritardi inferiori a 180 giorni esclude di fatto la verifica del *worst case* nei primi nove mesi di vigenza del contratto (*rectius* tre mesi + 180 giorni) e la massimizzazione del costo dell’indennità in coincidenza con la terza rata trimestrale inadempita.



4. Entrambi i contratti di mutuo prevedono all'art. 13 delle condizioni generali di contratto la "facoltà della parte mutuataria, suoi eredi o aventi causa – purché adempienti alle proprie obbligazioni – di liberarsi e solo per contanti di tutto o di parte del debito [...] corrispondendo alla banca a titolo di indennizzo per l'anticipata estinzione, un compenso onnicomprensivo da determinare in contratto di mutuo". Tale commissione è determinata nell'articolato dei mutui nell'1% del capitale rimborsato anticipatamente, ai sensi rispettivamente dell'art. 6 (doc. 1 att.) e dell'art. 7 (doc 9 att.).

Le questioni sono:

- quale sia la qualificazione giuridica di questa commissione;
- se tale costo sia collegato all'erogazione del credito ai fini dell'art. 644 c.p.;

L'art. 13 indica che al mutuatario è stata attribuita facoltà di recedere dal contratto anticipatamente, tramite rimborso in tutto o in parte del capitale ancora in godimento, per il quale cioè non sia scaduto il termine di rimborso previsto nel piano di ammortamento. Condizione per l'esercizio della facoltà di recesso è il pagamento della commissione onnicomprensiva, che ha la lata funzione di ristorare indirettamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell'anticipato rimborso. Peraltro, è evidente che l'obbligazione di corrispondere tale commissione in tanto viene a esistenza in quanto il mutuatario dichiara di voler recedere dal contratto e di fatto esercita tale diritto potestativo, corrispondendo il capitale e la commissione. Tale commissione si qualifica dunque come multa penitenziale ai sensi dell'art. 1373 c.c. (cfr. Trib. Torino 13.9.2017 su *dirittobancario*).

Malgrado tale commissione abbia la funzione di ristorare indirettamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell'anticipato rimborso, aspetto che l'avvicina alla penale di risoluzione esaminata sopra, ritiene lo scrivente che essa non possa ritenersi "costo collegato all'erogazione del credito" perché: 1) tale debito viene a esistenza solo se il mutuatario esercita il diritto potestativo di recedere dal contratto; 2) tale atto di esercizio costituisce espressione di autonomia negoziale del cliente, su cui la banca non può influire; 3) in ultimo, la banca non ha a sua volta alcun potere contrattuale di anticipare la chiusura dell'operazione per maturare il diritto al pagamento di questa commissione, contro la volontà del cliente "adempiente alle proprie obbligazioni" (cfr. art. 16) e difetta dunque, in radice, la possibilità di approfittamento della debolezza e/o impotenza finanziaria del debitore che costituisce il tratto qualificante della condotta usuraria.

In ultimo, confermano l'estraneità delle "penali" di estinzione anticipata ai costi previsti per l'erogazione del credito le Istruzioni di Banca d'Italia sub § C4 ("Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica").

In definitiva, non può affermarsi il superamento della soglia d'usura per effetto della pattuizione della



commissione di estinzione anticipata, poiché il costo non è collegato all'erogazione del credito. È inoltre da aggiungere che la mutuataria non ha mai esercitato la facoltà di recesso dal contratto e non ha mai corrisposto alcuna commissione di estinzione anticipata.

5. Sulla premessa, riconosciuta dianzi, della rilevanza, ai fini della costruzione del *worst case*, dell'interesse di mora (§ 2) e della penale di risoluzione (§ 3), il C.T.U. ha costruito “un modello matematico dato dalla somma delle due opposte funzioni di costo (mora e penalità di estinzione) sopra descritte che matematicamente costituiscono due variabili oltre alla componente fissa che matematicamente costituisce una costante” (pag. 8), ossia degli interessi corrispettivi e delle altre spese (di istruttoria, perizia, assicurazione ecc.) che attengono alla regolare, per così dire “fisiologica”, esecuzione del contratto.

A pag. 8-9 il C.T.U. ha esposto il *modus operandi*, dichiarando di aver effettuato analisi puntuali, “in corrispondenza della data di scadenza delle rate, data nella quale si ipotizza il pagamento della mora maturata nel mese sul debito insoluto costituito dalla sommatoria delle precedenti rate insolute. Parimenti nella medesima data viene calcolata l'indennità per anticipata risoluzione che risulta nella misura più elevata non essendo ancora calcolata la riduzione del capitale conseguente alla scadenza della rata successiva”.

L'analisi è stata inoltre focalizzata sulle rate di maggior rilievo, dove si verifica la massimizzazione del costo imputabile alle funzioni di costo predette: “si sono quindi calcolati i) i tassi delle 2° e 3° rata per verificare se il costo complessivo delle mora (in assenza di indennità) fosse in crescita oppure in decrescita ii) i tassi in corrispondenza della 6° 7° e 8° rata per verificare in particolare se dopo l'introduzione della indennità di risoluzione il costo del finanziamento fosse in crescita o in decrescita e iii) i tassi in corrispondenza della 239°/39° e 240°/40% rata (penultima e ultima) per vedere se la funzione di costo si presentava ancora in crescita o in decrescita” (pag. 9).

L'attrice ha contestato, in conclusionale (pag. 3), la mancata considerazione di “ogni possibile scenario”, ma non ha specificamente sottoposto a critica il lineare ragionamento del C.T.U., né offerto un solo specifico “scenario” in cui l'applicazione del *worst case*, nei termini di cui al quesito, avrebbe dato luogo al superamento del limite “oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”. Peraltro, è da osservare che il C.T.P. dell'attrice non ha depositato osservazioni alla relazione preliminare del C.T.U. e che l'attrice stessa ha bensì chiesto l'integrazione della C.T.U., ma sotto un profilo differente (e irrilevante) da quello in esame. Può osservarsi soltanto, per scrupolo di completezza, che la verifica sulla rata n. 1, che il C.T.U. dichiaratamente non ha fatto, è evidentemente superflua, visto che il TEG contrattuale è per ammissione della stessa attrice (§ 1) contenuto entro i limiti di legge e che nessuna delle funzioni di costo considerate come rilevanti nel *worst case* è applicabile alla scadenza della



prima rata contrattuale (in assenza di un pregresso scaduto non si dà mora; la penale di estinzione può essere addebitata a decorrere dalla scadenza della settima rata).

In particolare, il contratto di mutuo 26.2.2007 (n. 54272) evidenzia (vedi prospetto pag. 10 e fogli di calcolo allegati) un tasso del 6,750% per il caso di chiusura alla rata n. 2, decrescente per la distribuzione delle spese iniziali di istruttoria su più rate (rata n. 3, 6,28%; rata n. 6, 5,85%) e un *worst case* alla rata n. 7, in corrispondenza con la prima possibile applicazione della penale di risoluzione (rata n. 7, 7,44%; rata n. 8, 7,18%), con tendenza a decrescere. Sulle ultime rate, infine, sia la sostanziale irrilevanza del peso della penale di risoluzione, sia la traslazione in avanti del pagamento della totalità delle rate comportano un tasso effettivo contrattuale al tempo della conclusione del contratto che, seppure superiore di circa un p.p. (6,1128%) al tasso previsto per la regolare esecuzione del contratto (5,114%), resta comunque sensibilmente inferiore al limite di legge (7,65%). Considerazioni del tutto analoghe valgono per quanto concerne il contratto di mutuo 26.1.2007 (n. 53916).

A verbale di udienza 16.9.2019, l'attrice ha chiesto integrarsi la C.T.U., osservando che "il C.T.U. ha rilevato il superamento del tasso soglia alla settima rata ma non ha rideterminato il saldo dare-avere". La richiesta è stata stimolata dalla rappresentazione, a pag. 10 C.T.U., di un dato (TEGM + 2,1 p.p.) che ha tratto in inganno l'attrice, evidenziando in coincidenza della rata n. 7 un valore (7,20%) inferiore al TIR previsto per l'ipotetica chiusura del contratto a quella data (7,4420%).

Contratto di Mutuo n. 54272 del 26.02.2007

| RATA | Allegato | Tasso contrattuale | T.A.E.G. / T.I.R. | T.E.G.M. | Tasso soglia | T.E.G.M. + 2,1% |
|----------------|-----------|--------------------|-------------------|----------|--------------|-----------------|
| Ex-ante | | | | | | |
| 2° | A1 | 5,11% | 6,7514% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| 3° | B1 | 5,11% | 6,2787% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| 6° | C1 | 5,11% | 5,7652% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| 7° | D1 | 5,11% | 7,4420% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| 8° | E1 | 5,11% | 7,1794% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| 239° | F1 | 5,11% | 6,0976% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| 240° | G1 | 5,11% | 6,1128% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |
| Ex post | H1 | 5,11% | 5,0394% | 5,10% | 7,65% | 7,20% |

è tuttavia evidente che il tasso effettivo medio, anche incrementato della maggiorazione 2,1%, continua a restare un tasso "medio" e non il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, tanto che, a riprova, il TSU è superiore (7,65%) e risulta rispettato anche in quello scenario. Volendo dunque ipotizzare (ma



vedi sopra) un tasso soglia, per il caso della mora, esso dovrebbe determinarsi nel 7,2% incrementato della metà, e risulterebbe nella specie pari a 10,80%.

6. Le considerazioni che precedono comportano il rigetto dei primi due “scenari usurari” proposti dalle perizie di parte attrice (§ 1): il n. 1 perché la facoltà di estinguere anticipatamente il contratto, in qualsiasi tempo esercitata, non può dare luogo ad alcun fenomeno usurario (§ 4); il n. 2 perché la penale di risoluzione, applicata secondo la tecnica del *worst case* e in conformità ai contenuti della “promessa”, non comporta superamento del limite di legge (§ 3 e 5).

Alcune brevi considerazioni devono riservarsi agli altri due scenari prospettati.

Le perizie considerano (cfr. doc. 12, pag. 17 ss.) uno scenario (n. 3) definito “tasso effettivo di mora”, per calcolare il quale “è necessario calcolare l’importo dovuto in Euro secondo il Tasso di Mora applicato all’importo della rata scaduta per i giorni di ritardo e verificare a quanto corrisponda in termini percentuali l’importo così ottenuto sulla quota di capitale della rata. Il risultato di questa operazione determina il Tasso Effettivo di Mora [TEMO] secondo la seguente equazione”:

$$T.E.M.O = \frac{(mora + oneri) \cdot 36500}{quotaCapitale \cdot ggMora}$$

In buona sostanza, come ben spiega la perizia nel prosieguo, il TEMO postula una verifica sulla singola rata, considerando al numeratore la mora (e altri oneri) applicabili al caso di ritardo e al denominatore la frazione di capitale che produce interessi moratori, ossia il capitale scaduto, per il numero dei giorni di ipotetico ritardo (nel caso di specie, ipotizzato in 29 giorni). In questa valutazione, il perito considera anche la portata dell’art. 5 del contratto, secondo cui “ogni somma dovuta dal mutuatario per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto [...] e non pagata produrrà di pieno diritto dal giorno della scadenza e senza bisogno di costituzione in mora, interessi moratori a carico della parte mutuataria ed a favore della Banca interessi di mora ecc.”. In definitiva, ritiene il perito doversi calcolare nella mora (al numeratore della frazione) tutta la mora prodotta sulla rata scaduta, dipenda essa da un debito capitale o da un debito per interessi corrispettivi. Questo calcolo comporta, sulla prima rata, un preteso TEMO del 18,493% in violazione della soglia di usura del 7,650%.

Il metodo è inaccettabile, perché comporta una verifica su una singola rata a piacere in patente violazione del principio di onnicomprensività (§ 2.4.1.) e considerando, nell’insieme dei costi, una specifica voce ed essa sola (tasso di mora), di nuovo in patente violazione dello stesso principio.



Infine, le perizie considerano (scenario n. 4) la sommatoria dei tassi, che è di nuovo nondimeno inammissibile per le considerazioni già anticipate, anche con riguardo alle perizie all'odierno esame, sub § 2.4.3..

In conclusione, la domanda di accertamento dell'usurarietà dei mutui, per gli effetti di cui all'art. 1815 cpv. c.c., deve respingersi perché infondata.

TAEG dichiarato non conforme a quello verificato

7. L'attrice contesta (citazione pag. 16 ss.) che i contratti di mutuo indichino un TAEG inferiore a quello (in tesi) effettivamente applicabile al contratto e chiede conseguentemente che la clausola degli interessi sia dichiarata nulla ai sensi dell'art. 117 co. 6 TUB e sostituita con il tasso BOT registrato nei 12 mesi anteriori alla conclusione del contratto.

7.1. In sintesi, il TAEG è un indicatore sintetico che rappresenta al cliente il costo globale, espresso su base annua e in percentuale, che egli dovrà sostenere per eseguire il contratto di credito e consiste, su un piano tecnico, nel tasso (c.d. di attualizzazione) che rende eguali, su base annua, i valori di tutti gli impegni (prelievi, rimborsi e spese), esistenti o futuri, oggetto di accordo tra il finanziatore e il consumatore.

Riguardando ogni pagamento previsto, a qualsiasi titolo (eccettuati i costi esclusi) e quale che sia la scadenza prevista, il TAEG svolge una fondamentale funzione di informazione alla clientela:

- riduce a un unico dato di sintesi il costo globale del credito, espresso su base annua;
- rende omogenee tra loro, e quindi comparabili, offerte di credito diverse, dello stesso o di altri intermediari, riguardanti prodotti della medesima specie e con caratteristiche (ammontare, durata, garanzie ecc.) identiche o simili;
- deve essere conseguentemente indicato non soltanto nel contratto e-o nel documento di sintesi allegato al contratto, ma prima ancora negli annunci pubblicitari e nel documento di sintesi che il cliente ha diritto di farsi consegnare prima della conclusione del contratto.

In quanto informazione precontrattuale, il calcolo del TAEG è basato su due assunti ipotetici:

- che il contratto di credito 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. Vedi oggi art. 19 comma 3 dir. 2008/48/CE: "il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito 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". Analogamente, in precedenza, D.M. Tesoro 8.7.1992;
- che il parametro contrattuale per il calcolo di interessi e spese resti invariato per tutta la durata



contrattuale, seppure il contratto ne prevede la variabilità (es. EURIBOR per il calcolo degli interessi).

Sulla base del primo assunto, devono logicamente escludersi dal calcolo del TAEG, in quanto estranei al programma di regolare esecuzione, gli interessi di mora e altre penali previste come conseguenza dell'inadempimento nonché i costi legati a vicende anomale del contratto, che non siano necessarie alla sua regolare esecuzione (ad es. accollo, restrizione di ipoteca, commissione di estinzione anticipata).

7.2. Nonostante l'identità di fondo dell'istituto del TAEG come indicatore di costo con funzione di informazione precontrattuale, coesistono differenti discipline, che sono il frutto dei plurimi interventi normativi succedutisi tra il 1992 e il 2016, in parte endogeni e in parte di origine europea.

Alcuni di questi interventi, segnatamente la delibera CICR 4.3.2003 e la successiva determina 25.7.2003 della Banca d'Italia, interessano operazioni bancarie tipiche, concluse indifferentemente con clientela professionale e consumatori. Altri interventi, in particolare la legge 19.2.1992 n. 149 e il d. lgs. 13.8.2010 n. 141, che hanno recepito le direttive europee sul credito ai consumatori, rispettivamente le dir. 87/102/CE e 2008/48/UE, e il d. lgs. 21.4.2016 n. 72, che ha recepito la direttiva 2014/17/UE (in tema di contratti di credito ai consumatori relativi ai beni immobili) riguardano esclusivamente contratti bancari conclusi con consumatori.

Le norme consumeristiche sopra cit. non possono applicarsi al caso di specie, poiché il contratto di mutuo è stato concluso con una società ed è dunque regolato dalle disposizioni generali in materia di TAEG, contenute nel capo I titolo VI del Testo unico bancario e nelle fonti secondarie (delibera CICR 4.3.2003 e determina Banca d'Italia 25.7.2003 e s.m.i.).

7.3. La diversa normativa applicabile non influisce, peraltro, su criteri e modalità di calcolo del TAEG. L'art. 19 co. 2 della legge 19.2.1992 n. 142, recante disposizioni per il recepimento delle direttive del Consiglio 87/102/CEE e 90/88/CEE in materia di credito al consumo, e poi l'art. 122 T.U. bancario hanno conferito al CICR il potere di stabilire con propria delibera "le modalità di calcolo del TAEG, individuando in particolare gli elementi da computare e la formula di calcolo". L'autorizzazione alla fonte secondaria a definire modalità di calcolo del TAEG, inclusioni ed esclusioni è in linea con la direttiva n. 87/102 che, in uno dei considerando, riserva a futura decisione l'armonizzazione delle modalità di calcolo, consentendo agli Stati membri di (continuare a) seguire propri metodi o prassi per il calcolo di tale tasso².

Gli elementi e i criteri di calcolo del TAEG sono stati individuati con D.M. Tesoro 8.7.1992, in

² "[...] in attesa di una decisione su un metodo o metodi comunitari di calcolo del tasso annuo degli oneri, gli Stati membri dovrebbero poter continuare a seguire gli attuali metodi o prassi per il calcolo di detto tasso [...]".



seguito integrato dal D.M. Economia 6.5.2000. L'art. 2 D.M. Tesoro 8.7.1992 così individua i costi rilevanti ai fini del TAEG: “3. Nel calcolo del TAEG sono inclusi: a) il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi; b) le spese di istruttoria e apertura della pratica di credito; c) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, se stabilite dal creditore; d) le spese per le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore. intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore; e) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito; f) le altre spese contemplate dal contratto, fatto salvo quanto previsto dal comma seguente. 4. Sono escluse dal calcolo del TAEG: a) le somme che il consumatore deve pagare per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale inclusi gli interessi di mora; b) le spese, diverse dal prezzo di acquisto, a carico del consumatore indipendentemente dal fatto che si tratti di un acquisto in contanti o a credito; c) le spese di trasferimento fondi e di tenuta di un conto destinato a ricevere gli importi dovuti dal consumatore, purché questi disponga di una ragionevole libertà di scelta e le spese non siano anormalmente elevate; d) le quote di iscrizione ad enti collettivi, derivanti da accordi distinti dal contratto di credito, anche se incidenti sulle condizioni di esso; e) le spese per le assicurazioni o garanzie diverse da quelle di cui alla lettera d) del comma precedente”.

A sua volta, la delibera CICR 4.3.2003, all'art. 9, ha attribuito alla Banca d'Italia il potere di individuare “le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un Indicatore sintetico di costo (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima”. Potere che la Banca d'Italia ha esercitato con circolare 25.7.2003, prescrivendo agli intermediari di rendere noto, per mutui, anticipazioni bancarie e altri finanziamenti, nel contratto e nel documento di sintesi, un "indicatore sintetico di costo" (ISC), calcolato conformemente alla disciplina sul tasso annuo effettivo globale (TAEG) e quindi in conformità al D.M. Tesoro 8.7.1992.

Col recepimento della II direttiva sul credito ai consumatori (dir. 2008/48) e la conseguente modifica delle pertinenti disposizioni del TUB, per tramite di d.lgs. 13.8.2010 n. 141, il “costo totale del credito” rilevante ai fini del calcolo del TAEG ha espressamente compreso “gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza” (art. 121 co.1 lett. e); il TAEG include oggi “anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte” (art. 121 co. 2).



Il co. 3 dell'art. 121 ha infine attribuito alla Banca d'Italia il potere di stabilire, in conformità alle deliberazioni del CICR, "le modalità di calcolo del TAEG, ivi inclusa la specificazione dei casi in cui i costi di cui al comma 2 sono compresi nel costo totale del credito".

Banca d'Italia ha esercitato questo potere con le cit. disposizioni sulla "trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" del 9.2.2011, stabilendo nella Sezione VII, dedicata al credito ai consumatori, che "il TAEG è comprensivo degli interessi e di tutti i costi, inclusi gli eventuali compensi di intermediari del credito, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza, escluse le spese notarili. Nel TAEG sono inclusi i costi, di cui il finanziatore è a conoscenza, relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito e obbligatori per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni offerte" (§ 4.2.4.) e che questa medesima disciplina si applichi anche, al di fuori del credito ai consumatori, per il calcolo del TAEG riguardante "i mutui, le anticipazioni bancarie, i contratti riconducibili alla categoria "altri finanziamenti" e le aperture di credito in conto corrente offerte a clienti al dettaglio" (Sez. II, § 8).

7.4. La diversa normativa applicabile ha, per contro, sicure ricadute considerando il regime degli effetti, visto che soltanto la normativa sul credito ai consumatori – qui inapplicabile come anzi detto –, e specificamente gli artt. 124 TUB (vigente la dir. 87/102/CE) e l'art. 125-bis TUB (oggi vigente), regola espressamente le conseguenze di un'omessa o inesatta rappresentazione del TAEG, mentre è obiettivamente controvertibile quali siano le ripercussioni sul contratto dell'assenza del TAEG o dell'indicazione di un TAEG inferiore a quello effettivo, quando al contratto si applichino soltanto la delibera CICR 4.3.2003 e le disposizioni di cui agli artt. 115 ss. TUB.

Parte della giur. riporta il TAEG/ISC a un "contenuto tipico determinato" che la Banca d'Italia può prescrivere per "determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi" ai sensi dell'art. 117 co. 8 TUB. La disposizione prevede che "i contratti difformi sono nulli" (Trib. Napoli 20.5.2015). Altra tesi riporta l'indicazione di un TAEG inferiore a quello effettivo all'art. 117 co. 6 TUB secondo cui "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali [...] che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti rispetto a quelli pubblicizzati".

La tesi del TAEG come "contenuto tipico determinato" del contratto, prescritto dalla Banca d'Italia ai sensi del co. 8 è smentita dalle seguenti considerazioni:

- l'iniziativa regolamentare riguardante l'indicazione del TAEG/ISC non è partita dalla Banca d'Italia, ma dal CICR con la cit. delibera 4.3.2003 nel segno della "Trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni dei servizi bancari e finanziari";



- nelle premesse della delibera 4.3.2003 il CICR non rinvia all'art. 117 co. 8, né potrebbe non avendo potestà regolamentare a quel titolo, ma all'art. 116 co. 3 secondo cui “il CICR: a) individua le operazioni e i servizi da sottoporre a pubblicità; b) detta disposizioni relative alla forma, al contenuto, alle modalità della pubblicità [..]; c) stabilisce criteri uniformi per l'indicazione dei tassi di interesse [..]”. Si legge infatti nella delibera 4.3.2003: “Visto l'art. 116, comma 3, del testo unico bancario, che attribuisce al CICR il potere di dettare disposizioni in materia di pubblicità delle operazioni e dei servizi”;
- a sua volta la normazione secondaria adottata dalla Banca d'Italia, dalle istruzioni del 25.7.2003 alle disposizioni sulla trasparenza del 9.2.2011, non costituisce esercizio del potere previsto dall'art. 117 co. 8 TUB, visto che l'ISC è disciplinato nell'ambito della II sezione, dedicata alla “pubblicità e informazione contrattuale” e è pretermesso ogni riferimento allo stesso nella sezione III, “Contratti”, contenente “disposizioni in materia di forma e contenuto minimo dei contratti” (Par. 1, sez. III);
- non ultimo, fuori dalla materia del credito ai consumatori (Sez. VII, § 5.2.1. lett. g), le disposizioni sulla trasparenza adottate da Banca d'Italia, a partire dall'edizione 29.7.2009 e ancora in quella 9.2.2011, non prevedono che il TAEG sia indicato nel contratto, ma soltanto nel foglio informativo e nel documento di sintesi (Sez. II, § 8) e che quest'ultimo costituisca parte integrante del contratto solo “in presenza di un accordo delle parti in tal senso” (Sez. II, § 7).

In questo senso vedi tra molte Trib. Salerno 31.1.2017 e Trib. Bologna 15.3.2018 (su *Il caso*).

La tesi del TAEG/ISC come tasso o condizione che il contratto deve prevedere sotto pena di nullità e applicazione del tasso sostitutivo BOT, se mancante o indicato in misura inferiore a quella effettivamente applicabile, non è astrattamente incompatibile con l'esercizio da parte del CICR della potestà regolamentare ai sensi dell'art. 116 co. 3 a fini di trasparenza contrattuale e informativa precontrattuale, tenuto conto che l'art. 117 co. 6 fa riferimento a tassi di interesse, prezzi e condizioni “pubblicizzati”, ma è egualmente priva di forza persuasiva.

Il punto di osservazione dell'art. 117 TUB non è il costo complessivo del contratto, ma la clausola considerata nella sua individualità: se una determinata clausola concorre alla determinazione del TAEG/ISC e prevede “tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati”, ciò si traduce al contempo in un incremento del costo complessivo del credito rispetto al dichiarato e quindi in una falsa rappresentazione dello stesso TAEG/ISC.

Nondimeno, l'art. 117 co. 7 non prevede la caducazione delle condizioni economiche del contratto nel loro insieme e la sostituzione con un tasso legale, d'evidente carattere sanzionatorio, quale il c.d. tasso minimo BOT, ma soltanto la sostituzione della singola clausola nulla, ferme le condizioni economiche



per il resto. A riprova della considerazione individuale clausola per clausola, il regime giuridico della lacuna contrattuale è differenziato per tassi di interesse (tasso BOT) e “altri prezzi e condizioni”, caso in cui deve farsi riferimento ai prezzi pubblicizzati e solo in difetto di pubblicità nulla è dovuto.

Soltanto nel campo della disciplina consumeristica, l’art. 125-bis TUB co. 7 ha previsto che la mancata rappresentazione o la rappresentazione non corretta di costi nel TAEG faccia venire meno l’impianto delle condizioni economiche nel suo insieme e l’applicazione di un TAEG equivalente al tasso nominale minimo dei BOT, con l’importante precisazione che “nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese”.

Non ultimo, le cit. disposizioni sulla trasparenza di Banca d’Italia confermano che il TAEG non può considerarsi un tasso di interesse contrattuale ai sensi e per gli effetti dei commi 6 e 7 dell’art. 117, prevedendone l’indicazione nel solo documento di sintesi.

Lo scrivente condivide dunque l’indirizzo giurisprudenziale autorevolmente espresso dall’Arbitro Bancario Finanziario (ABF Milano 21.10.2016 n. 9403; ABF Roma 26.5.2016 n. 4953 tra gli altri), secondo cui “il c.d. ISC/TAEG non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, diretto a consentire al cliente di conoscere preventivamente il costo totale effettivo del credito. Di conseguenza la sua erronea indicazione non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un’erronea rappresentazione del suo costo complessivo. Ebbene, mentre per i tassi ed i prezzi propriamente intesi, soccorre la disposizione di cui all’art. 117, sesto comma, TUB, ai sensi della quale “sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati”, con riferimento alle clausole del contratto relative a costi che non siano stati inclusi, ovvero siano stati inclusi in modo non corretto nel TAEG indicato in contratto, la norma di riferimento è unicamente quella di cui all’art. 125 bis, TUB, la quale sancisce, fra l’altro, la nullità di dette clausole e la loro sostituzione ex lege, secondo le modalità di cui al comma settimo della stessa disposizione. Tale disciplina, tuttavia, è specificamente circoscritta alla clientela consumatrice [...] Né, del resto, le medesime conseguenze invocate dalla ricorrente possono, come si è detto, desumersi sulla scorta dell’applicazione dei commi sesto e settimo dell’art. 117 TUB, atteso che la disciplina in essi contenuta non ha nulla a che vedere con la tematica qui controversa, e cioè quella dell’ISC/TAEG e delle conseguenze della sua erronea indicazione in contratto. D’altra parte, se così non fosse, non si comprenderebbe il senso della previsione di cui all’art. 125 bis, commi sesto e settimo, TUB: ove, infatti, le medesime conseguenze scaturissero dall’applicazione dell’art. 117, commi sesto e settimo, TUB (che contiene disposizioni relative alla



generalità dei contratti bancari), il legislatore non avrebbe avuto ragione alcuna di prevedere, nello specifico settore del credito al consumo, una disciplina ad hoc relativamente al TAEG” (ABF Roma 26.5.2016 n. 4953).

7.5. Che il TAEG non possa determinare nullità del contratto ai sensi degli artt. 117 co. 4-6 oppure co. 8 non toglie che la rappresentazione non corretta, o del tutto mancante, del costo globale del credito sia un grave illecito dell’intermediario, specie se si consideri che la produzione dell’impresa bancaria, in particolare rivolta alla clientela al dettaglio, presenta un elevato grado di standardizzazione, con conseguente ripetizione seriale dell’omissione o errata rappresentazione.

In questa logica, che riguarda l’impresa e non più il singolo atto, la ripetizione seriale della falsa rappresentazione del costo del credito può qualificarsi, all’attualità, come pratica commerciale scorretta (art. 20 ss. cod. consumo) e specificamente ingannevole, secondo la definizione dell’art. 21, “è considerata ingannevole una pratica commerciale che contiene informazioni non rispondenti al vero o, seppure di fatto corretta, in qualsiasi modo, anche nella sua presentazione complessiva, induce o è idonea ad indurre in errore il consumatore medio riguardo ad uno o più dei seguenti elementi e, in ogni caso, lo induce o è idonea a indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso: [...] d) il prezzo o il modo in cui questo è calcolato [...]”, innescando i pregnanti poteri di vigilanza, ispezione e sanzione attribuiti all’Autorità garante per la concorrenza e il mercato (artt. 27 ss. cod. consumo) e salva comunque la vigilanza dell’autorità regolatrice, specificamente Banca d’Italia.

Venendo alle ricadute della falsa rappresentazione sul singolo contratto, escluso il rimedio specialistico dell’art. 117 TUB, restano i rimedi di portata generale, sia di invalidazione per vizio del consenso sia il rimedio generale del risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale, anche sub specie di dolo incidente (cfr. art. 1440 c.c.), qualora il cliente deduca di aver patito come conseguenza della mancante o inesatta informazione un danno, concludendo un contratto che non avrebbe concluso o avrebbe concluso a condizioni diverse. Correttamente ha scritto ABF Roma 26.5.2016 n. 4953 che “l’erronea indicazione dell’ISC/TAEG, in un contratto non disciplinato dall’art. 125 bis TUB, può unicamente comportare conseguenze risarcitorie, dovendo tuttavia in tal caso il cliente fornire la prova che, ove gli fosse stato correttamente rappresentato il costo complessivo del credito, non avrebbe stipulato il contratto di finanziamento (ad esempio, perché lo avrebbe stipulato con altro intermediario, le cui indicazioni relativamente all’ISC/TAEG fossero state veritiere, ma apparentemente superiori – e dunque non concorrenziali – rispetto a quelle erroneamente rappresentate dall’intermediario mutuante)”. In senso conforme vedi App. Torino 2241/2017, Trib. Milano 10832/2017 e Trib. Roma 19/04/2017; Trib. Torino 29.5.2019 (est. Sburlati).



7.6. La domanda di nullità proposta dall'attore è quindi infondata, per le assorbenti considerazioni di cui al § 7.4. V'è un secondo indipendente motivo di rigetto della domanda, consistente nell'assoluta assenza di prova della dedotta erroneità nella rappresentazione del TAEG/ISC.

Infatti, il perito ha considerato rilevanti ai fini del TAEG le seguenti voci: “ Istruttoria; Assicurazione Costo perizia di valore; Spese di intermediazione creditizia; Spese collegate alla cessazione del contratto (cancellazione ipoteca, rinnovo, restrizione, accollo); Spese di gestione (incasso rata, comunicazioni periodiche)” (cfr. doc. 12, pag. 12).

In particolare, tra queste voci di costo, il perito ha enunciato nella perizia relativa al mutuo 26.2.2007 (n. 54272) (doc. 12, pag. 14) – e quindi fino a prova contraria considerato – le spese contrattuali per:

- cancellazione di ipoteca (€ 180,00);
- accollo (€ 51,00);
- riduzione, ripartizione di ipoteca (€ 360,00).

Su queste premesse, ha indicato un TAEG del 5,295%, in luogo di quello dichiarato del 5,276%.

Tuttavia, “le assicurazioni o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito” considerate ai fini del TAEG/ISC erano, all'epoca della conclusione del contratto (5.10.2009) e ai sensi del cit. D.M. Tesoro 8.7.1992, soltanto quelle pattuite per l'evento di “morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore”, mentre ogni altra spesa “per le assicurazioni o garanzie diverse” restava fuori dalla rilevazione.

Come è stato ricordato sopra (§ 7.3.), la tecnica di rilevazione del TAEG/ISC è stata affinata nella II direttiva sul credito ai consumatori (2008/48/CE) e nella sua trasposizione nel diritto interno (d.lgs. 141/2010), comprendendo nel TAEG tutti i costi noti all'intermediario e necessari (“obbligatori”) per ottenere il credito o ottenerlo a quelle condizioni.

È tuttavia evidente che questa disciplina non può essere applicata retroattivamente per inficiare la validità dei contratti di mutuo che abbiano indicato il TAEG osservando la disciplina sulla trasparenza contrattuale vigente al tempo della loro conclusione: ciò dato e non concesso che l'inesatta rappresentazione del TAEG sia causa di nullità ai sensi dell'art. 117 TUB.

Pertanto, la spesa relative alla garanzia ipotecaria, compreso l'accollo del mutuo, id est il subentro di eventuale cessionario, non possono essere considerate nel TAEG. Il detto accollo è, peraltro, vicenda modificativa di uno degli elementi essenziali del contratto (la persona del debitore) scopertamente eventuale e che non v'è ragione di considerare nel TAEG che, come sopra detto (§ 7.1.), deve rappresentare il costo del credito per l'ipotesi che il contratto tra le parti - e non tra la banca e un terzo accollatario – resti “in vigore per il periodo di tempo convenuto” e che il cliente – non un eventuale terzo – lo adempia regolarmente fino a naturale scadenza.



Su questa premessa, la tesi attorea, che il TAEG effettivo (5,295%) sia superiore, e peraltro solo marginalmente, rispetto a quello dichiarato nel contratto (5,276%) è viziata nelle premesse, poiché il perito dichiaratamente considera ai fini del TAEG voci di costo che avrebbe invece dovuto escludere, facendo corretta applicazione delle fonti primarie e secondarie, vigenti *ratione temporis*.

Con riguardo al mutuo 26.1.2007 (n. 53916) non è dato comprendere, dall'esame della perizia prodotta, quali siano le voci di costo che l'intermediario avrebbe omesso di considerare nel calcolo del TAEG dichiarato in contratto, in quanto risulta mancante la pag. 14 dell'elaborato.

Su tali premesse, poco consistenti, difettano le condizioni minime per disporre una C.T.U. al fine di verificare se, malgrado gli evidenti errori metodologici del perito, possa eventualmente sussistere una qualche discrepanza tra il TAEG dichiarato e quello effettivo, poiché tale perizia avrebbe carattere esplorativo.

Infine, come già rilevato in corso di causa, il quesito proposto da parte attrice in memoria n. 2 è scopertamente *contra legem*, chiedendo al C.T.U. di comprendere nel calcolo dell'ISC (i.e. TAEG) voci certamente estranee quali "le commissioni per estinzione anticipata" e "la maggiorazione per gli interessi di mora".

Mutuo con piano di ammortamento "francese"

8. Citando dal mutuo 26.1.2007 n. 53916 (doc. 9 att.), la clausola prevede che "le rate di ammortamento del mutuo (comprehensive di una quota interessi e di una quota di rimborso del capitale) saranno calcolate col sistema dell'ammortamento di un prestito a rate costanti, basato sulla formula matematica nota nella tecnica finanziaria come sistema francese". Identica previsione è contenuta nel mutuo 26.2.2007, salvo il fatto che il contratto prevede qui tre rate di preammortamento, ossia di soli interessi senza rimborso del capitale.

Il piano di ammortamento a rata costante ("francese") prevede che il debitore rimborsi alla fine di ogni anno (o con altra periodicità) e per tutta la durata dell'ammortamento, una rata costante posticipata, tale che al termine del periodo stabilito di ammortamento il debito sia completamente estinto, sia in linea capitale che per interessi. Ogni rata si compone di una quota interessi e di una quota capitale: dal punto di vista del mutuatario, la quota interessi rappresenta il corrispettivo dell'uso del denaro mentre la quota capitale rappresenta la somma destinata al rimborso del capitale erogato.

Dati un capitale (C), un tasso di interesse periodale (i) e un numero di periodi di ammortamento (n), la "formula matematica nota nella tecnica finanziaria come sistema francese" - generalmente nota e universalmente usata - calcola l'importo della rata costante idonea a chiudere finanziariamente l'operazione con l'integrale rimborso del debito, come segue:



$$R = C \frac{i}{1 - 1/(1+i)^n}$$

Poiché il tempo (“n”) è esponente e non fattore, la determinazione della rata costante usa la legge dell’interesse composto.

È stato convincentemente osservato che, nell’invarianza delle condizioni del prestito date (capitale, tasso, numero di periodi), è possibile costruire due diversi piani di ammortamento.

Il primo, corrente nella pratica (e usato anche nei contratti di mutuo all’odierno esame), calcola la quota interessi, periodo per periodo, sul capitale residuo “iniziale” (i.e. all’inizio di ciascun periodo) e la quota capitale per differenza tra l’ammontare della rata e gli interessi maturati nel periodo. In tal modo gli interessi si riducono progressivamente di rata in rata in ragione dell’ammortamento del debito in linea capitale che, nella invarianza della rata, viene rimborsato per quote capitali crescenti.

Questo piano di ammortamento lascia in ombra la produzione di interessi su interessi, che è la più evidente e nota manifestazione dell’operatività in regime di interesse composto, ma comporta la scadenza e il pagamento degli interessi anticipatamente rispetto al termine finale dell’operazione e comunque al rimborso del capitale che li ha generati.

Questa caratteristica è di piana evidenza, ove si consideri che l’interesse matura di rata in rata sull’intero capitale “iniziale” e che soltanto una frazione di quel capitale viene a scadenza insieme con gli interessi maturati, di modo che deve dirsi che il debito residuo “finale” (i.e. al termine di ciascun periodo) ha prodotto interessi, che scadono e sono disponibili per il pagamento, senza a sua volta scadere ed essere disponibile per il rimborso.

La disponibilità degli interessi maturati in un momento anteriore alla scadenza del capitale (della quota capitale) che li ha generati assoggetta in ogni caso l’operazione alla legge dell’interesse composto. È stato infatti osservato in letteratura che caratteristica del regime dell’interesse semplice è che “il titolare può intervenire in ogni momento sul capitale investito, ma per quel che riguarda gli interessi egli deve aspettare il termine dell’operazione” e che prevedere “il pagamento, o la capitalizzazione, degli interessi prodotti, periodicamente ed anticipatamente rispetto al termine finale dell’operazione” fa sì che l’operazione “si svolge in realtà, sostanzialmente, secondo l’interesse composto”, quand’anche l’interesse sia calcolato secondo la legge dell’interesse semplice, ossia comporta un rendimento a scadenza equivalente a quello verificabile per un impiego in regime di interesse composto, a un tasso tanto maggiore quanto più è frequente il pagamento (o la capitalizzazione).

L’altro tipo di piano di ammortamento secondo il “sistema francese” calcola gli interessi, anziché sul capitale residuo, sulla sola quota capitale che viene a scadere, così che ciascuna rata comprenda una quota di capitale e gli interessi maturati su quello stesso capitale, dall’accensione del prestito fino alla



scadenza del periodo di ammortamento. Considerando che il montante a scadenza (somma di capitale e interessi) di un capitale produttivo di interessi composti è dato dalla formula $M = C \cdot (1+i)^t$ e che la quota capitale è determinata per conseguenza come $C = M / (1+i)^t$ si ha:

- per “t” (tempo) superiore a 1, la progressione geometrica del debito per interessi; specificamente, dato un tasso nominale (i) del 10% annuo, il denominatore $(1+i)^t$ assume i valori di 1,1 per t=1; di 1,21 per t=2; di 1,331 per t=3, di 1,4641 per t=4 ecc.;
- poiché la rata resta costante, la progressione geometrica dell’interesse implica il rimborso di quote capitali decrescenti, nondimeno produttive di interessi in proporzione sempre maggiori, in ragione del meccanismo dell’interesse composto.

Questo secondo piano prevede che gli interessi scadano con il capitale che li ha generati, ma comporta sulle annualità successive alla prima un’evidente “disponibilità” anticipata degli interessi – in senso matematico e non ancora giuridico – nel senso della loro capitalizzazione in funzione del calcolo della quota interessi dovuta a scadenza.

Evidentemente, i due piani di ammortamento, in disparte la diversa – e per così dire speculare – composizione delle rate, per quote interessi e capitale, sono per ogni altro riguardo perfettamente fungibili ed equivalenti dal punto di vista economico e finanziario:

- identico è il capitale erogato;
- identica è la rata, determinata come sopra, a partire dai dati noti del capitale, del tasso di interesse, del numero di periodi di ammortamento;
- identico è per conseguenza il monte-interessi di ammortamento che il capitale è idoneo a produrre.

L’attrice non mette in discussione, anzi assume a fondamento della domanda, che la “formula matematica nota nella tecnica finanziaria come sistema francese” richiamata nella clausola contrattuale sia quella sopra indicata, tanto da censurarne la nullità precisamente sotto il profilo dell’applicazione dell’interesse composto.

La contestazione è espressa in citazione (pag. 13 ss.), deducendo la violazione del divieto di anatocismo poiché vi sarebbe una “più lenta riduzione del debito residuo, indotta dalla prioritaria imputazione dei pagamenti periodici agli interessi di tempo in tempo maturati”, dalla circostanza che “il tasso nominale d’interesse pattuito letteralmente nel contratto di mutuo viene maggiorato nel piano di ammortamento [...] si ha, in tal modo, un aumento del costo effettivo del rapporto, conseguente alla divaricazione fra il tasso nominale e quello effettivo: cresce quest’ultimo con il crescere del frazionamento del pagamento, poiché più sono le rate, più costa il mutuo”, dalla non trasparenza dell’operazione bancaria poiché, prosegue l’attrice, è “necessario che entrambi i tassi siano adeguatamente esposti in contratto per evitare incertezze nell’esecuzione”.



Le argomentazioni acquistano maggior spessore in conclusionale (pag. 26 ss.) e s'incentrano, in sostanza, sulla considerazione che la ragione del divieto di anatocismo consiste nella creazione di un argine alla progressione esponenziale del debito per interessi; che tale progressione esponenziale dipende dalla legge di capitalizzazione composta; che conseguentemente l'art. 1283 c.c. debba applicarsi, come norma materiale, anche per il tramite della frode alla legge ex art. 1344 c.c., non soltanto alla fattispecie regolata, ma a ogni altra convenzione (anteriore alla scadenza) che realizzi un risultato economicamente equivalente, di produzione di interessi su interessi.

La tesi è infondata.

8.1. Nel fraseggio dell'art. 1283 c.c., la produzione di nuovi interessi (c.d. secondari, anatocistici) trova la propria fonte nell'inadempimento all'obbligo di pagare gli interessi c.d. primari alla scadenza prevista ("interessi scaduti") e rappresenta l'oggetto di una nuova autonoma obbligazione: nuovo debito per interessi che la legge, in generale, vieta di assumere. Se si considera che "i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente" (art. 1282 c.c.), esce evidente che il divieto di anatocismo specificamente contraddice questa regola, postulando un debito per interessi, bensì "scaduto", e quindi "esigibile" (art. 1282 c.c.) per essersi verificata la scadenza del termine di adempimento (e ogni altra condizione) che le parti hanno previsto in contratto, ma incapace di produrre a sua volta interessi (anatocistici) "se non dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".

La più ampia applicazione giurisprudenziale del divieto di anatocismo nell'ultimo ventennio, ossia la dichiarazione di nullità della clausola del c/c bancario che prevede la chiusura trimestrale del c/c "anche solo saltuariamente debitore", ha allargato il significato di "interessi scaduti", al di là della pura e semplice "esigibilità", intendendo "scaduto" – e quindi improduttivo di nuovi interessi ex art. 1283 c.c. – l'interesse che ha esaurito il periodo di maturazione, è stato liquidato con la chiusura contabile e annotato a debito, ancorché la banca possa non essere in grado di esigerne il pagamento immediato – ciò che dipende dalla presenza (o assenza) di un fido sul c/c e dal saldo alla chiusura.

Si intenda "l'interesse scaduto" ai fini dell'art. 1283 c.c. come "esigibile" oppure come interesse che ha esaurito il periodo di maturazione, si calcoli l'interesse sul capitale residuo o sulla quota capitale che viene a scadenza, comunque il tempo di maturazione e di esigibilità della quota interessi coincidono, secondo la periodicità delle rate prevista nel contratto (mensile, trimestrale, annuale o per ipotesi ultra-annuale). Non si dà quindi, nel piano di ammortamento redatto con metodo francese, il caso di interessi corrispettivi "scaduti" e nondimeno produttivi di interessi ulteriori, salvo il caso della mora, peraltro ammesso dall'art. 3 delibera CICR 9.2.2000 (vigente al tempo in cui i contratti *de*



quibus sono stati conclusi).

La capitalizzazione composta prevista nella formula di calcolo del sistema francese, al fine di calcolare la rata costante che consente la chiusura finanziaria dell'operazione, secondo i dati del problema (capitale, tasso periodale, periodi), appare quindi estranea al campo dell'art. 1283 c.c..

8.2. L'attrice assume però che tale disposizione, mentre vieta specificamente taluni fenomeni anatocistici, sia nondimeno suscettibile di generalizzarsi in una regola generale di divieto, avente a oggetto una determinata tecnica di matematica finanziaria, consistente appunto nella legge di capitalizzazione composta, connotata dalla progressione geometrica (esponenziale) degli interessi.

Questa generalizzazione tralascia, tuttavia, di considerare che il divieto riguarda i soli interessi "scaduti", nel senso che è stato precisato, e soprattutto non considera le due eccezioni testualmente previste al divieto (salvi imprecisati "usi contrari") – la domanda giudiziale, la convenzione posteriore alla scadenza – che spiegano e confermano la regola.

In base alla prima, la facoltà del creditore di pretendere, con autonoma e specifica domanda (Cass. sez. un. 14.10.1998 n. 10156), il pagamento di interessi moratori sugli interessi scaduti esclude *a contrario* che tale pretesa possa ricondursi alla *interpellatio*, di regola idonea a costituire il debitore in mora (art. 1219 c.c.), o al *dies interpellat pro homine* (art. 1219 n. 3 c.c.), ove pure ne ricorrano i presupposti. In altri termini, al creditore è impedito, in ossequio a un canone di solidarietà nell'esecuzione dell'obbligazione, di "lasciar correre" interessi di mora sugli interessi primari scaduti, profittando dell'impotenza del debitore a pagare.

La seconda eccezione consente al debitore di convenire col suo creditore una dilazione di pagamento degli interessi (se "dovuti" per almeno sei mesi) o altra forma di concessione di credito che comporti l'assimilazione dell'interesse primario scaduto al debito per capitale e quindi la sua idoneità a produrre interessi anatocistici, e vieta *a contrario* la convenzione anteriore.

Evidentemente, la legge della capitalizzazione composta, o l'effetto indotto della progressione geometrica degli interessi, non possono costituire la *ratio* del divieto, poiché lo stesso meccanismo anatocistico s'applica invece alla convenzione posteriore (valida). Il discrimine tra il caso ammesso (convenzione posteriore) e quello vietato (convenzione anteriore) consiste dunque nel diverso momento in cui l'obbligazione anatocistica è assunta, se prima o dopo la scadenza dell'interesse primario.

Vietando la convenzione anteriore, l'art. 1283 impedisce al debitore di impegnarsi "ora per allora" al pagamento di interessi anatocistici sugli interessi primari scaduti prima che l'obbligazione sia scaduta, ossia lo tutela contro una promessa fatta con leggerezza, confidando sulla possibilità (futura) di adempiere alla scadenza, promessa che l'ordinamento giudica rischiosa perché le conseguenze del suo



impegno – quale sarà il ritardo di pagamento, quale il “delta” di interessi anatocistici maturando – sono ex ante indefiniti e potenzialmente illimitati. L’eccezione al divieto conferma questa ratio: dopo che l’interesse primario è scaduto, la convenzione anatocistica è ammessa perché il debitore è (o deve ritenersi) in condizione di avere piena coscienza delle sue possibilità e limiti e quindi è in grado di calcolare le conseguenze di un impegno anatocistico.

Sotto questo profilo, la *ratio legis* del divieto di anatocismo s’avvicina a quella del divieto di patto commissorio, che costituisce come l’art. 1283 c.c. altro storico presidio dell’integrità della sfera giuridica del debitore, contro il rischio di convenzioni eccessivamente onerose e “in odore” di usura. L’eccessiva onerosità della convenzione commissoria consiste, specificamente, nel pericolo di sproporzione tra il valore del bene al momento in cui si verifichi l’inadempimento e l’ammontare del debito non adempiuto, tanto è vero che la giurisprudenza ha ormai ammesso la validità della clausola marciaria, che assicura che “il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento dell’inadempimento, con restituzione della differenza rispetto al maggior valore” (Cass. 28.1.2015 n. 1625). Il pericolo di sproporzione è tuttavia rilevante come causa di nullità della convenzione commissoria soltanto se essa è anteriore al verificarsi dell’inadempimento, poiché l’art. 2744 c.c. non consente alle parti di convenire che “il trasferimento della proprietà della cosa sia condizionato sospensivamente al verificarsi dell’evento futuro ed incerto del mancato pagamento del debito”, ma non osta invece ad ammettere che “il trasferimento o la promessa di trasferimento vengano, invece, pattuiti al fine di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto e di liberare, quindi, il debitore dalle conseguenze connesse alla sua pregressa inadempienza” (Cass. 12.11.1982 n. 6005; Cass. 5.6.2001 n. 7585; Cass. 6.10.2004 n. 19950; Cass. 28.6.2006 n. 14903) e ciò in quanto la dazione in pagamento è espressamente ammessa per valida anche se il bene trasferito è “di valore maggiore” (art. 1197).

In definitiva, la *ratio* del divieto non riposa in una generica sfiducia del codice civile nei confronti di una tecnica di matematica finanziaria, ma nella preoccupazione, certamente più “terrena” e coerente con la vocazione della legge, di evitare di esporre il debitore, colto in un momento di debolezza finanziaria – l’interesse scade senza essere pagato –, al pericolo di una crescita indefinita e senza limiti degli interessi composti.

Come già è stato rilevato in altra pronuncia (Trib. Torino 30.5.2019, su *Il caso*), nel sistema francese, malgrado l’uso della capitalizzazione composta, difetta la caratteristica qualificante del divieto, consistente nel pericolo di crescita indefinita e senza limiti del debito per interessi.

Infatti, anche ad ammettere che la quota interessi sia calcolata sulla quota capitale in scadenza, rendendo evidente la produzione di interessi su interessi per annualità successive alla prima, è decisiva



la considerazione che:

- gli interessi corrispettivi sono conosciuti o conoscibili *ex ante* sulla base degli elementi contenuti nel contratto e non sono esposti a una crescita indefinita, poiché la loro produzione cessa alla scadenza del periodo di ammortamento. Questo rende il debito per interessi perfettamente determinato, salva l'eventuale variabilità del parametro;
- i due piani di ammortamento – sia l'interesse calcolato sul debito residuo senza evidenza della capitalizzazione composta o sulla quota capitale in scadenza – sono perfettamente fungibili ed equivalenti dal punto di vista economico e finanziario (vedi sopra).

In definitiva, come è stato acutamente rilevato in dottrina, il medesimo fenomeno di fatto – la capitalizzazione composta – ha luogo in contesti giuridici diversi e assume connotati giuridici differenti, a seconda della situazione. Specificamente, con riguardo ai contratti di credito, in particolare al sistema francese per il calcolo della rata costante del mutuo, la capitalizzazione composta è “solo un modo per calcolare la somma dovuta da una parte all'altra in esecuzione del contratto concluso tra loro; è, in altre parole, una forma di quantificazione di una prestazione”.

Non sussiste quindi alcuna *eadem ratio legis*, né alcuna equivalenza di risultati pratici, che consenta l'estensione del divieto di anatocismo al caso, qui in discussione, del mutuo a rata costante. Per l'assenza di anatocismo nel mutuo a rata costante vedi, in ogni caso, nella giur. di merito edita, con varietà di argomenti Trib. Arezzo 24.11.2011, Trib. Benevento 19.11.2012, Trib. Milano 5.5.2014, Trib. Pescara 10.4.2014, Trib. Siena 17.7.2014, nonché ABF Milano 21.1.2013 n. 429 e ABF Napoli 25.2.2014 n. 1127.

8.3. Venendo all'altra manifestazione di operatività dell'interesse composto, consistente nel pagamento degli interessi prima che venga a scadenza il capitale su cui sono maturati, la sua estraneità all'art. 1283 c.c. è ancor più marcata.

L'analisi dell'art. 1283 evidenzia che la norma semplicemente si disinteressa della scadenza del debito in linea capitale, limitandosi a considerare la scadenza dell'interesse. A sua volta, l'interesse oltre che scaduto deve essere ancora esistente poiché solo a questa condizione può essere capitalizzato e accrescere il debito per interessi del debitore, tramite la produzione di interessi nuovi (anatocistici). Per contro, il piano di ammortamento col “sistema francese”, costruito mediante calcolo dell'interesse sul debito residuo, postula precisamente il pagamento alla scadenza degli interessi periodicamente maturati e con ciò ne esclude la capitalizzazione nel senso considerato dall'art. 1283 c.c..

Anche mettendo tra parentesi il dato normativo, seppure stringente, appare problematico trasporre sul terreno del diritto le valutazioni della matematica, al fine di generalizzare il divieto alle operazioni finanziarie soggette alla legge dell'interesse composto.



La matematica tratta indistintamente pagamento e capitalizzazione come operazioni fatte in regime composto, perché entrambe accrescono la disponibilità di capitale fruttifero da parte del creditore: l'interesse capitalizzato accresce (per definizione) la base di calcolo di nuovi interessi a carico del debitore, l'interesse scaduto e non pagato produce interessi di mora (se ciò è consentito dalla legge), l'interesse pagato è disponibile per un nuovo impiego, a sua volta produttivo. Anche a considerare queste manifestazioni dal lato del debitore le considerazioni cambiano di poco: mora e capitalizzazione generano nuovo debito (per interessi); il pagamento anticipato riduce le somme a disposizione del debitore per impieghi fruttiferi.

Il dominio del diritto appare più stretto: salvaguarda il debitore contro il pericolo di formazione di nuovo debito, di modo che è vietata la produzione di nuovi interessi su interessi "scaduti" nel senso anzidetto, compresi gli interessi di mora (salvo leggi contrarie che ammettano la produzione della mora sull'intera rata), ma rimette (si vorrebbe dire, ovviamente) all'autonomia privata di stabilire le caratteristiche dell'operazione finanziaria e gli elementi necessari alla costruzione del piano di ammortamento, compresi numero di rate, periodicità, criteri di formazione della rata ecc..

In conclusione, la domanda di nullità proposta sotto l'angolazione della violazione del divieto ex art. 1283 c.c. deve respingersi. Egualmente è a dirsi per gli altri profili, dedotti a titolo della domanda (conclusioni sub § 3), ma privi di una specifica argomentazione che li discosti dalla trattazione dell'art. 1283 c.c., del divieto di abuso e dipendenza economica ex art. 9 legge 192/1998 e dell'ordine pubblico economico.

Determinatezza delle condizioni economiche.

9. In citazione (pag. 14), l'attrice deduce che le clausole sugli interessi, contenute nei due mutui oggetto di causa, "pur apparendo di per sé analitiche, si risolvono, da un punto di vista matematico-finanziario, in enunciati non danti luogo ad una univoca applicazione ma richiedenti la necessità di una scelta interpretativa tra più alternative possibili, ciascuna delle quali comportante l'applicazione di tassi di interessi diversi: il che vale a dire che tali clausole, da un punto di vista giuridico, non soddisfano il requisito della determinatezza o determinabilità del loro oggetto, richiesto dalla disciplina dei contratti ex artt. 1418, 1346 c.c. a pena di nullità".

Il punto ha formato oggetto di un quesito al C.T.U. che ha risposto, sia pure soltanto nella relazione definitiva, nel senso della piena determinatezza delle condizioni contrattuali e della coerenza tra il piano di ammortamento contrattuale e quello applicato. È degno di nota che l'attrice, pur avendo nominato un proprio CTP, non ha depositato memorie tecniche e non ha contestato l'elaborato peritale definitivo all'udienza fissata per l'esame della C.T.U., dove ha bensì chiesto l'integrazione della



perizia, ma sotto un profilo diverso da quello qui esaminato.

In conclusionale (pag. 6 ss.), l'attrice ritorna sul tema, contestando al C.T.U. di non aver considerato la (a suo dire) palese discrepanza tra il piano di ammortamento contrattuale ricostruito dal C.T.U. (all. 2b C.T.U.), quello (in tesi) originario, consegnato dalla banca a seguito di richiesta ex art. 119 TUB (doc. 27 att.), e quello infine effettivo (doc. 28 att.). Trae da questa differenza la conclusione dell'obiettiva equivocità degli elementi contrattuali.

Deduce inoltre (pag. 10 ss.), invero seguendo la *communis opinio* nella letteratura di settore, che “gli elementi fondamentali senza i quali il debitore non può disporre di una sufficiente conoscenza delle condizioni che gli verranno applicate risultano essere: - il capitale finanziato; - la data d'inizio dell'ammortamento; - la durata (o numero di rate o data di scadenza finale); - la frequenza dei pagamenti (o date di pagamento); - il tipo d'ammortamento; - il tasso d'interesse (nel caso di tasso variabile *tenor, fixing* e base giornaliera); - i *days count convention*; - la modalità di ricalcolo della rata (se a tasso variabile)” e contesta che i due contratti di mutuo all'odierno esame contengano tali elementi fondamentali, in particolare per quanto attiene alla *days count convention* (pag. 15: “nel caso di specie, i contratti di mutuo non specificano la convenzione di calcolo dei giorni utilizzata, pertanto, l'Istituto di Credito potrebbe adottare, di volta in volta, quella più conveniente per la banca stessa. In tal modo, però, si configura un'indeterminatezza delle condizioni contrattuali, non essendo univoca la modalità di computo degli interessi periodo per periodo”) e alle modalità di ricalcolo della rata, stante il fatto che i due mutui in questione, pur usando il “sistema francese”, sono stati convenuti a tasso variabile (pag. 24: “i contratti di mutuo non indicano espressamente la modalità di ricalcolo della rata né il tipo di piano d'ammortamento che verrà utilizzato e agli stessi non risulta allegato nessun piano di ammortamento originario dal quale si potrebbe, eventualmente evincere”).

La complessità e tecnicismo dell'argomentazione dissimula la sostanziale povertà di argomenti. Anticipando le conclusioni che seguono, è possibile affermare che: 1) le condizioni contrattuali contenute nei due mutui consentono di determinare in modo univoco non soltanto il tipo di ammortamento (col “sistema francese”), ma anche le modalità di formazione della rata (col calcolo degli interessi sul capitale residuo) e di ricalcolo per il caso di variazione del tasso (col metodo che l'attrice qualifica di “riplanificazione finanziaria”); 2) sono previsti altresì gli ulteriori elementi, per così dire di contorno, attinenti a *tenor, fixing* e *days count convention*, con buona pace dell'attrice che, apparentemente, ha letto i contratti con scarsa attenzione; 3) le discrepanze evidenziate dall'attrice nei diversi piani di ammortamento non sussistono, poiché il piano di ammortamento originario contenuto nella perizia dell'attrice (mutuo n. 53916, doc. 13 att., pag. 27) e quello del C.T.U. (all B2) coincidono, mentre le differenze tra questo e il piano di ammortamento applicato dipendono,



evidentemente, dalla variabilità del parametro Euribor e dalla prevista ripianificazione finanziaria dell'ammortamento.

Per economia di spazio, la risposta alle contestazioni verterà sul mutuo n. 54272, ma è da osservare che analoghe considerazioni valgono con riguardo al mutuo n. 53916.

Non è contestato che il contratto n. 54272 indichi il capitale finanziato (€ 170.000), la durata (240 mesi), la decorrenza (“dalla data di erogazione del finanziamento”), la decorrenza dell'ammortamento del capitale (“le parti danno atto che le prime tre rate saranno di soli interessi”), la frequenza dei pagamenti (mensile), il tipo di ammortamento (“ammortamento di un prestito a rate costanti, basato sulla formula matematica nota nella tecnica finanziaria come sistema francese”).

In conclusione, per vero, l'attrice blandamente contesta che il contratto abbia mancato di indicare il regime finanziario dell'operazione, ma esso risulta in modo inequivoco dal rinvio alla formula matematica “nota nella tecnica finanziaria” come sistema francese che inequivocabilmente è quella esaminata sub § 8, generalmente nota e universalmente usata nella tecnica finanziaria.

Il tasso percentuale degli interessi su base annua è determinato (art. 2) da “1. una quota fissa nominale annua pari a 1,5 p.p., costituita dal margine di intermediazione della banca; 2. una quota variabile pari al tasso percentuale lettera nominale annuo per depositi interbancari in euro a un mese (base 360) denominato Euribor (attualmente pari al 3,614%) calcolato dalla Federazione Bancaria Europea (FBE) alle ore 11 antimeridiane di Bruxelles il penultimo giorno lavorativo bancario [...] del mese antecedente la decorrenza di ciascuna rata [...] Il predetto tasso sarà diffuso sul circuito telematico Bridge Telerate ovvero, in assenza, sul circuito Reuters e di norma pubblicato il giorno successivo sul Sole 24 Ore. Se per qualsiasi motivo, la FBE non calcolasse detto tasso, esso sarà determinato sulla base della media aritmetica, troncata al terzo decimale, delle quotazioni lettera (base 360) per depositi interbancari in euro a un mese rilevate nello stesso giorno sopra indicato da almeno due delle seguenti Banche [...]. Il tasso del mutuo è attualmente pari al 5,114% nominale annuo”.

Il contratto prevede dunque, senza ombra di equivoco, sia il *fixing* (penultimo giorno lavorativo antecedente la decorrenza di ciascuna rata), sia il *tenor* (Euribor a 1 mese), qui peraltro coerente con la periodicità delle rate, sia la base giornaliera (360). È inoltre prevista, sempre all'art. 2 in fondo, la *days count convention* (“gli interessi di cui al presente articolo saranno calcolati in base all'effettivo numero di giorni trascorsi con divisore fisso 36.000 su base annua”) che adotta la regola *act/360* per il calcolo degli interessi. Infine, dal tasso annuo si ricava proporzionalmente il tasso periodale, i.e. “dovuto per ciascun mese”, che è “determinato in misura pari un dodicesimo” (art. 2, secondo periodo) del tasso annuo.

L'attrice s'è doluta che il pagamento infra-annuale di un tasso determinato su base annua comporti



incremento del tasso effettivo rispetto al nominale. L'osservazione è corretta, poiché la disponibilità degli interessi a scadenze infra-annuali importa che l'operazione si svolga, sostanzialmente, secondo il regime dell'interesse composto, come è stato rilevato in termini generali sub § 8, secondo la nota formula $T.E. = (1+i/n)^n - 1$ dove i è il tasso di interesse annuo e "n" il numero di periodi. L'osservazione è, nondimeno, irrilevante perché il tasso effettivo, che tiene conto degli effetti del pagamento anticipato e delle spese, viene rappresentato dal TAEG, per cui si rinvia alla relativa esposizione (§ 7).

Come ricorda la stessa attrice (conclusionale pag. 15), le due tipologie di adeguamento più frequentemente utilizzate dai vari istituti di credito, per il caso di piani di ammortamento costruiti col sistema francese, sono la indicizzazione finanziaria, che "consiste nel calcolare le quote capitale sulla base del tasso iniziale, mantenendole invariate per tutta la durata del piano, e nel ricalcolare, di volta in volta, solo le quote interesse" e la ripianificazione finanziaria, che "consiste nel calcolare, a ogni variazione del tasso, l'intero piano di ammortamento, variando di volta in volta la quota capitale congiuntamente alla quota interesse".

Considerata la nota formula del sistema francese

$$R = C \frac{i}{1 - 1/(1+i)^n}$$

tre sono gli elementi necessari a determinare l'importo della rata costante idonea a chiudere finanziariamente l'operazione con l'integrale rimborso del debito ed essi sono: capitale (C), tasso di interesse (i) e numero di periodi necessari all'ammortamento del prestito (n). Date queste grandezze a piacere, è sempre possibile trovare una rata costante (R) idonea a chiudere l'operazione.

Perché il piano di ammortamento, con sistema francese e a tasso variabile, possa essere costruito senza margini di arbitrio appare quindi necessario che il contratto definisca queste tre grandezze e che le definizioni non siano, a loro volta, equivoche. Questa condizione appare verificata nel caso di specie, poiché all'art. 2 si legge che le rate saranno calcolate, assumendo i seguenti dati:

- tasso: determinato con le modalità di cui sopra;
- capitale: debito residuo dopo la scadenza della rata relativa al mese precedente;
- durata: numero residuo dei mesi di ammortamento del mutuo.

Degno di nota è che il "capitale" ai fini del calcolo della rata è quello "residuo dopo la scadenza della rata" del mese precedente. Il contratto sceglie perciò, senza possibili equivoci, il piano di ammortamento che prevede il calcolo delle quote interessi sull'intero capitale residuo, anziché sulla sola quota capitale in scadenza e la disponibilità degli interessi anteriormente alla scadenza del



capitale che li ha generati (vedi sopra § 8).

È anche precisato il criterio di imputazione, del resto conforme all'art. 1194 c.c., nel senso che il pagamento della rata deve imputarsi nell'ordine a spese, interessi di mora, interessi corrispettivi e capitale, secondo la previsione dell'art. 9 delle condizioni generali di contratto. Questa regola di imputazione comporta, altresì, che, dato un capitale iniziale e calcolata la rata "n", sia anche calcolabile senza possibili margini di equivoco il debito residuo che funge da capitale iniziale della rata "n+1", essendo tale capitale pari al capitale iniziale "n" meno la rata al netto della quota di interessi.

Venendo infine alle contestate discrepanze nei piani di ammortamento, preme osservare che la perizia di parte attrice indica come piano di ammortamento originario del mutuo n. 53916 (doc. 13 att., pag. 27) quello stesso che il C.T.U. ha fatto proprio come all. B2, con un'unica non rilevante differenza formale, ossia che il perito di parte indica nella rata € 2,50 di spese per incasso che invece il C.T.U. lascia fuori dal calcolo della rata. Entrambi i tecnici convengono nell'indicare in € 13.804,92 la soluzione della nota equazione sulla base dei dati noti alla conclusione del contratto (capitale iniziale 430.000; tasso contrattuale iniziale 5,123%; 40 rate).

L'attrice ha prodotto (doc. 27) un piano di ammortamento del mutuo, che dice essere "originario", ma in effetti così non è poiché il piano sviluppa il rimborso del prestito a partire dalla rata n. 2 e quindi già risente della variabilità del parametro. Questa produzione non appare pertanto idonea a inficiare la coerenza e univocità del piano di ammortamento, come costruibile sulla base dei dati contrattuali, e come in effetti costruito in modo uniforme dai due tecnici.

Eguale è irrilevante, ai fini che ne occupano, il piano di ammortamento che l'attrice presenta come "effettivo" (doc. 28), il quale tiene conto, oltre che della variabilità del parametro Euribor, anche della circostanza che il mutuo, tra la rata n. 12 e la rata n. 15, ha beneficiato di una sospensione concordata dell'ammortamento di capitale, che è stato dunque ripreso in coda al mutuo, a sua volta sviluppato su 44 rate. Vedi al riguardo la perizia di parte attrice, pag. 10.

Considerazioni analoghe valgono, ovviamente, per il mutuo n. 54272. Anche in tal caso, la perizia di parte attrice (doc. 12, pag. 27) indica la rata costante idonea a risolvere l'equazione, i.e. a consentire l'ammortamento del mutuo di € 170.000 in 237 rate mensili (in disparte tre rate di preammortamento) al tasso contrattuale iniziale del 5,114% in € 1.140,91 oltre ad € 1,58 per spese. Il C.T.U. non considera (nel prospetto B2) le spese ai fini del calcolo della rata, ma indica anch'egli in € 1.140,91 la rata costante secondo le condizioni iniziali del prestito.

È quasi inutile osservare, a questo punto, che il doc. 23 att., che l'attrice ha presentato come "piano di ammortamento originario" è, puramente e semplicemente, lo sviluppo del piano calcolato dopo 123



rate, con debito residuo di € 100.304,68 (indicato nell'epigrafe come "deb. res.") e che, pertanto, non può destare davvero stupore alcuno che l'andamento del parametro abbia avuto scostamenti che hanno portato alla "ripianificazione finanziaria" del piano, a ogni variazione di tasso.

Manipolazione del tasso Euribor

10. L'attrice contesta in citazione la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse tramite il parametro dell'Euribor, per violazione dell'art. 2 della legge 10.10.1990 n. 287, recante "norme per la tutela della concorrenza e del mercato" che vieta, tra l'altro, "le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali".

È infondata.

10.1 Primo, Euribor indica il tasso di interesse medio applicato da un primario istituto di credito europeo ad altro primario istituto per operazioni di prestito a breve termine in euro, con scadenza da una a tre settimane e da uno a dodici mesi. Il tasso viene rilevato ("fissato") giornalmente dalla European Banking Federation (EBF), in base alle segnalazioni trasmesse entro le ore 11 (fuso dell'Europa centrale) all'agenzia Reuters da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (contribuiscono per l'Italia Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena).

Ancorché rilevato da un organismo (EBF) riconducibile al sistema bancario europeo, su segnalazione delle principali banche, Euribor indica anzitutto, convenzionalmente, il rendimento di un impiego non garantito in Euro a breve termine *risk free*. Tale deve infatti ritenersi il prestito a un soggetto solvibile, o che deve presumersi tale, quale una primaria banca europea.

Dato questo punto di riferimento, ogni altro prodotto bancario o finanziario in Euro, di pari durata, offerto che sia da una banca altro intermediario o diverso emittente – notoriamente all'Euribor sono indicizzati oltre a mutui a tasso variabile, derivati e obbligazioni bancarie, anche titoli di Stato (in Italia i CCT Eu) e obbligazioni *corporate* – definisce il proprio costo, e implicitamente la propria rischiosità, per differenza (*spread*) rispetto al tasso interbancario. Il tasso finito praticato non è dunque determinato dal solo Euribor, ma da indice + *spread*.

Secondo, alcune cautele presidiano l'Euribor contro il rischio di manipolazioni ad opera di uno o più degli attori del mercato interbancario. Poiché la segnalazione avviene su base volontaria, il tasso non viene rilevato se non partecipano almeno 12 banche (il campione risulterebbe scarsamente



rappresentativo). Sono tagliati fuori dal computo il 15% dei valori più alti e più bassi.

Appare quindi inesatto affermare che Euribor sia frutto di un accordo di cartello, per fissare “*direttamente o indirettamente i prezzi*” e quindi che la clausola contrattuale che rinvia a tale parametro sia nulla come conseguenza “a valle” dell’intesa restrittiva a monte.

10.2. Nonostante le cautele adottate per elidere la possibilità di intese manipolative, è possibile, come hanno dimostrato le indagini compiute dalle Autorità di vigilanza e dalla Commissione europea per gli anni 2005-2008 (fatto notorio), che una o più banche segnalanti comunichino deliberatamente dati alterati o s’accordino per concertare le segnalazioni al fine di influenzare il risultato finale, per ridurre il costo della raccolta (ad es. tramite obbligazioni bancarie) o aumentare la remunerazione degli strumenti indicizzati al parametro (ad es. mutui a tasso variabile, derivati IRS ecc.).

Lo scrivente conviene che un’intesa siffatta può risultare illecita sotto il profilo dell’art. 101 trattato UE e comportare, a carico degli intermediari segnalanti che hanno partecipato all’intesa illecita, l’obbligo di risarcire il danno eventualmente arrecato al danneggiato, se e nella misura in cui il tasso Euribor, malgrado le cautele adottate, abbia subito uno scostamento artificioso. L’attrice non ha, tuttavia, richiesto il risarcimento del danno ed è certo che Intesa Sanpaolo, e per vero nessuna banca italiana, ha concorso alla manipolazione dei tassi Euribor o è stata sanzionata dalla Commissione UE per la manipolazione degli stessi nel periodo 2005-2008.

Spese

11. Le spese di lite, liquidate in dispositivo in conformità alla nota spese e quelle di C.T.U. già liquidate in corso di causa, seguono la soccombenza.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: rigetta tutte le domande dell’attrice e la condanna a rimborsare alla convenuta le spese di lite, che liquida in € 16.500,00 per onorari, oltre rimborso spese generali 15%, CPA come per legge e IVA se indetraibile;

pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico dell’attrice.

Così deciso in Torino, 15 settembre 2020

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

