

N. R.G. 646/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA
OBBLIGAZIONI E CONTRATTI CIVILE

in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Federico Ria ha
pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia civile in primo grado, iscritta al nr. 646/18 R.A.C.C., vertente

TRA

[REDACTED], nato [REDACTED] (C.F.:
[REDACTED]), residente in R [REDACTED], nella
qualità di unico titolare della omonima [REDACTED] con sede in
[REDACTED] nato a
[REDACTED] ed ivi residente
[REDACTED] tà d [REDACTED]
[REDACTED],
[REDACTED], altresì, in qualità di garante; tutti
elettivamente domiciliati i [REDACTED], presso lo studio



[REDACTED] (20B) che li rappresenta e difende, giusta procura speciale in atti

OPPONENTI

E

[REDACTED] in Via S. Carlo n.16
[REDACTED], in persona del [REDACTED]
[REDACTED] forza di procura speciale del Notaio Dott. [REDACTED] del 20 giugno
2017, quale mandataria in nome e per conto di BPER Banca
[REDACTED] persona del legale rappresentante p.t. giusta procura speciale in
autentica del Notaio Dott. [REDACTED] del 19 gennaio 2017. [REDACTED] (già
Banca [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] società cooperativa, incorporante la [REDACTED]
[REDACTED]), la quale ha conferito alla mandataria
[REDACTED] incarico di [REDACTED] e
di [REDACTED] deteriorati sulla base del contratto "quadro mandato di
gestione" sottoscritto in data 15/04/2016, rappresentata e difesa dall'avvocato
[REDACTED] in virtù di procura speciale in
atti, elettivamente domiciliata presso e nello studio di quest'ultima in Pescara Via
di Sotto n. 33,

OPPOSTA

oggetto: opposizione a d.i. nr. 1789/17 in materia di contratti bancari;



conclusioni: come da relativo verbale d'udienza, da ritenersi
materialmente allegato alla presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di opposizione notificato a mezzo pec, [REDACTED] nella qualità di
unico titolare della omonima ditta "[REDACTED]", parte mutuataria nel
contratto di mutuo stipulato il 27/6/2012 a rogito [REDACTED],
[REDACTED] in qualità di garante e terzo datore di ipoteca e [REDACTED] a
nella qualità di garante, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo
provvisoriamente esecutivo [REDACTED] emesso in favore del creditore [REDACTED]
[REDACTED] dal Tribunale di Pescara in data 28/11/2017, rilasciata in forma esecutiva il
04/12/2017, per ivi sentir accogliere le seguenti conclusioni:

in via preliminare, revocare il decreto ingiuntivo o sospendere la provvisoria
esecuzione concessa perché sprovvisto del requisito della certezza del credito;

nel merito, accertare e dichiarare che il mutuo stipulato in data 27/06/2012 [REDACTED]
[REDACTED] è stato stipulato per ripianare un debito preesistente e riferibile al mutuo
[REDACTED]

-il mutuo [REDACTED] contiene pattuizioni contrattuali che configurano
l'usura;

-il mutuo di scopo [REDACTED] acceso per ripianare un debito
usurario in virtù del criterio del collegamento funzionale è nullo;

in via subordinata, accertare e dichiarare l'usurarietà ex art. 1815 secondo
comma c.c. del mutuo [REDACTED], per l'effetto, la sua gratuità nonché l'illiceità



del contratto de quo nella parte in cui prevede che gli interessi di mora siano computati anche sugli interessi corrispettivi e non sul mero capitale;

in via gradata, dichiarare che in caso di ritardato pagamento l'applicazione del tasso di mora solo sul mero capitale; operare la compensazione tra il capitale residuo da corrispondere e l'importo degli interessi indebitamenti percepiti;

in via ulteriormente subordinata, accertare e dichiarare nullità della clausola di determinazione del tasso ex art. 117 TUB per violazione delle norme sulla

trasparenza e la correttezza per aver la Banca applicato un TAEG inferiore rispetto al reale e, per l'effetto, annullare la clausola di determinazione del tasso di interesse con applicazione del tasso sostitutivo imposto per legge dal Tasso

Minimo dei BOT, con rideterminazione del piano di ammortamento e rideterminazione di una nuova rata da corrispondere.

Costituitasi l'opposta [redacted], in persona del legale rappresentate pro tempore, quale mandataria in nome e per conto di [redacted]

[redacted] per le attività di recupero e gestione dei crediti deteriorati, ha chiesto il rigetto di ogni richiesta avanzata, evidenziando argomentazioni generiche, presupposti tecnicicontabili

errati e mancanza di riscontri probatori.

Acquisita la documentazione prodotta, la causa è stata trattenuta in decisione ex art. 281 quinquies secondo comma sulle conclusioni precisate dalle parti ed in atti trascritte.

La sollevata questione relativa alla concedibilità del decreto ingiuntivo sulla scorta della produzione della attestazione di cui all'art. 50 d.lgs. nr. 385/93 non



ha alcun fondamento giuridico, avendo l'istituto opposto già provveduto a depositare sin dalla fase monitoria copia del contratto azionato e piano di ammortamento, onde la questione sulla idoneità o meno della attestazione ex art. 50 cit. resta completamente superata.

Asserita nullità del cd mutuo di scopo.

Nel mutuo di scopo, sia esso legale o convenzionale, la destinazione delle somme mutate entra nella struttura del negozio connotandone il profilo causale, sicché la nullità di un tale contratto per mancanza di causa sussiste solo se quella destinazione non sia rispettata, mentre è irrilevante che sia attuata prima o dopo l'erogazione del finanziamento (Cassazione Civile, Sez. I, 18 giugno 2018, n. 15929).

Infatti il mutuo di scopo "è un contratto consensuale, oneroso ed atipico che assolve, in modo analogo all'apertura di credito, una funzione creditizia", caratterizzato dalla consegna di somme di denaro al mutuatario affinché quest'ultimo le possa utilizzare esclusivamente per le finalità espressamente previste dal sinallagma contrattuale.

La funzione tipica del finanziamento a medio lungo termine è quella di consentire l'erogazione del prestito per far fronte alla generalità dei debiti contratti dal mutuatario nell'esercizio della sua impresa o di terzi.

All'art. 1 dell'atto di finanziamento stipulato da [REDACTED] la stessa parte mutuataria ha dichiarato in generale che "il presente finanziamento è destinato a consolidamento passività".



La destinazione delle somme è stata pertanto conforme a quanto pattuito.

Prima ancora di tale osservazione, occorre poi considerare che il mutuo è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna della cosa mutuata ovvero con il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa; ne consegue che la tradito rei può essere realizzata attraverso la consegna dell'assegno (nella specie, circolare interno, intestato alla parte e con clausola di intrasferibilità) alla parte mutuataria, che abbia dichiarato di accettarlo "come denaro contante", rilasciandone quietanza a saldo (Cassazione civile, sez. I, 03/01/2011, n. 14).

E' pur vero poi che la tradito della somma di denaro non deve necessariamente sostanziarsi nella consegna materiale, ben potendo essere attuata anche mediante attribuzione al mutuatario della disponibilità giuridica della somma (cfr. Cass. Sez. III n. 25569/2011), ma è tuttavia necessario che il mutuante crei un titolo autonomo in favore del mutuatario che consenta allo stesso di disporre liberamente dell'importo mutuato, non solo senza la intermediazione necessaria del mutuante ma anche *invisu mutans*, perché solo in questo modo la somma esce dal patrimonio del mutuante ed entra in quello del mutuatario che ne acquisisce la piena disponibilità giuridica.

La "tradito rei" può quindi essere realizzata anche attraverso l'accreditamento in conto corrente della somma mutuata, perché in tal modo il mutuante crea, con l'uscita delle somme dal proprio patrimonio, un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario (in tal senso, Cass. 21 febbraio 2001, n. 2483; nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona 10 ottobre 2003).



Il collegamento negoziale, come noto, costituisce un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato attraverso una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali - sebbene avente comunque una causa autonoma - è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono l'uno possono ripercuotersi sull'altro (Cass. 4 marzo 2010, n. 5195; cfr. altresì Cass. 26 marzo 2010, n. 7305; Cass. 10 luglio 2008, n. 18884; Cass. 5 giugno 2007, n. 13164; Cass. 20 aprile 2007, n. 9447), giova considerare come, in tema di prova di tale collegamento, occorra la ricorrenza tanto di un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi (nel senso della loro destinazione alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di un assetto economico globale ed unitario), quanto di un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale (Cass. 17 maggio 2010, n. 11974; Cass. 8 ottobre 2008, n. 24792; Cass. 16 marzo 2006, n. 5851; Cass. 17 dicembre 2004, n. 23470).

Ciò posto, è anzitutto indubbia, alla luce delle considerazioni sopra svolte, l'esistenza del requisito oggettivo richiesto, id est il nesso teleologico tra i contratti posti in essere. Ed invero, tale nesso si desume sia dalla circostanza che la somma complessiva data a mutuo è stata in maniera pressoché integrale destinata all'estinzione delle esposizioni debitorie degli oppositori; sia dalla simultaneità temporale delle operazioni di accredito della somma mutuata e di



destinazione all'estinzione dei precedenti rapporti, nonché dalla circostanza che - per effetto delle operazioni così realizzate - tutti i citati rapporti venivano estinti, sia, infine dall'identità soggettiva dei soggetti coinvolti.

Quanto poi al requisito soggettivo del collegamento, la subordinazione del contratto di mutuo al perseguimento del fine ulteriore costituito dal ripianamento delle pregresse esposizioni debitorie, oltretutto espressa dalle parti in forma scritta, emerge in termini certi proprio dal concreto atteggiarsi dell'operazione economica concretamente posta in essere dalle parti.

In definitiva, quindi, alla luce delle considerazioni sopra svolte deve ritenersi che il contratto di mutuo sia stato consapevolmente stipulato dalle parti nel quadro di una unitaria (e trascendente) operazione economica: l'estinzione delle passività derivanti dai rapporti intercorrenti tra gli opposenti ed il medesimo istituto di credito mutuante.

Anzitutto, ritiene questo giudice che non sia condivisibile la tesi propugnata in via principale da parte degli odierni opposenti, nel senso cioè della radicale nullità del contratto di mutuo in ragione della simulazione e/o comunque dell'asserita assenza della causa propria del tipo mutuo.

Al riguardo, si impone tuttavia una precisazione preliminare.

Se è vero infatti che in materia fallimentare si è spesso discusso della validità del mutuo fondiario ipotecario finalizzato all'estinzione di pregressi debiti chirografari, è altrettanto vero che le soluzioni elaborate in tale ambito (nel quale vengono in gioco tutta una serie di profili qui non pertinenti, quali ad esempio l'opponibilità dell'ipoteca alla massa fallimentare, ex art. 39, quarto comma, T.U.B.; la configurabilità di un mezzo anomalo di pagamento; l'ammissibilità



conseguentemente della revocatoria fallimentare) non sono automaticamente trasferibili in un caso come quello all'attenzione di questo giudice: non essendovi stata infatti la declaratoria di fallimento degli odierni debitori, quand'anche l'operazione realizzata si atteggiasse effettivamente nei termini di una sorta di ristrutturazione del debito implicante anche la novazione delle obbligazioni preesistenti, non ne discenderebbe certo la nullità automatica del contratto così stipulato (posto che nel nostro ordinamento non è di per sé illecito il contratto in frode ai terzi: cfr. Cass. 4 ottobre 2010, n. 20576; C. App. Brescia, 9 febbraio 1994), ma resterebbe solo da verificarsi, da un lato, se quel contratto sia stato effettivamente voluto (o non sia, piuttosto, meramente apparente e quindi simulato); nonché, dall'altro, se l'operazione sia sorretta da una propria causa e se sia o meno in qualche modo funzionalmente destinata all'elusione di norme imperative (nel qual caso risulterebbe illecita, in tutto od in parte, ex art. 1344 cod. civ.).

Ciò tanto più che la giurisprudenza di legittimità ha precisato come l'erogazione di un mutuo ipotecario non destinato a creare un'effettiva disponibilità nel mutuatario, già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integri necessariamente le fattispecie della simulazione del mutuo (con dissimulazione della concessione di una garanzia per debito preesistente) o della novazione (con la sostituzione del preesistente debito chirografario con un debito garantito), potendo anche integrare una fattispecie di "procedimento negoziale indiretto", nel cui ambito il mutuo ipotecario viene erogato realmente e viene utilizzato per l'estinzione di un precedente debito chirografario (nel qual caso si riconosce al fallimento, sussistendone i



presupposti, di impugnare tanto l'intera operazione, ai sensi dell'art. 67, secondo comma, L.Fall., in quanto diretta a estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione, tanto le rimesse effettuate con la nuova provvista in quanto abbiano avuto carattere solutorio) (cfr., tra le varie in materia, Cass. 7 marzo 2007, n. 5265; Cass. 20 marzo 2003, n. 4069).

La nullità conseguente alla simulazione discenda dal fatto che il negozio stipulato non sia in realtà effettivamente voluto dai contraenti, sicché verrebbe a mancare uno dei requisiti necessari del negozio stesso: ovverosia, la volontà dei contraenti, atteso che quella formalizzata nell'accordo stipulato è meramente apparente e si scontra con la volontà effettiva diversa.

Ora, a prescindere dal fatto che nel caso di specie non vi è alcuna prova di un accordo simulatorio intercorso tra le parti, a ben vedere manca proprio la prova del carattere meramente apparente dell'operazione realizzata, sussistendo rilevanti indici in senso contrario. Proprio la destinazione invece delle somme mutate all'estinzione di pregresse esposizione debitorie vale a dimostrare come la volontà di entrambe le parti di concludere il contratto di mutuo effettivamente vi sia stata. Che poi quella volontà si sia formata nel quadro di un'operazione diretta alla realizzazione di uno scopo collegato (in quanto finalizzata, cioè, ad uno scopo unitario trascendente il singolo contratto di mutuo), ciò non toglie che la volontà comunque vi sia stata, il che vale ad escludere il carattere simulato del negozio, salvo solo valutarsi (come meglio si dirà in prosieguo) la legittimità dell'operazione in ragione dello scopo complessivamente realizzato.

Ugualmente infondato appare l'assunto degli oppositori in ordine alla presunta assenza della causa di finanziamento propria del contratto di mutuo.



In verità, premesso che comunque il contratto di mutuo fondiario non è un mutuo di scopo (cfr. Cass. 20 aprile 2007, n. 9511; Cass. 11 gennaio 2001, n. 317), ritiene questo giudice come il concetto di finanziamento sia idoneo a ricomprendere non solo le ipotesi classiche di versamento di una data somma con obbligo di restituzione nel tempo, ma anche quella - frequente nella prassi commerciale - di dilazione di un pagamento immediatamente esigibile. In tal caso, infatti, ferma restando la necessità della traditio rei per il perfezionamento del mutuo (come sopra già riscontrato), la situazione è pressoché analoga: a fronte di un debito sorge un obbligo restitutorio dilazionato nel tempo, sicché il finanziamento si rinviene nella dilazione del pagamento dovuto.

Peraltro, quand'anche si ritenesse una tale finalità economica estranea al tipo contrattuale proprio del mutuo, non per questo ne discenderebbe in via automatica l'illiceità del negozio per assenza di causa: una simile operazione appare infatti diretta a realizzare interessi meritevoli di tutela per l'ordinamento giuridico, ex art. 1322 cod. civ., atteso che si realizza un'operazione di finanziamento con dilazione nel tempo dell'obbligo di pagamento. Ciò tanto più che la stipula di un (eventualmente anche nuovo) contratto di mutuo potrebbe risultare motivata da specifiche e concrete esigenze del debitore e non già dalla sola volontà del creditore di assicurarsi una garanzia ipotecaria sugli immobili del debitore. Si pensi - oltre che alla riscontrata possibilità di fruire di una dilazione nel pagamento di un debito che sarebbe altrimenti immediatamente esigibile - anche alla possibilità di "ristrutturare" il debito a condizioni migliori (laddove ad esempio il tasso d'interesse risultante dalla stipula del mutuo fosse più basso rispetto a quello applicabile al debito originario), il che risulta evidente



in tutti i casi il mutuo sia stipulato per estinguere il debito nascente da un precedente contratto di mutuo ipotecario il quale avesse contemplato un tasso d'interesse divenuto nel tempo meno vantaggioso (ad esempio per la caduta dei tassi di mercato, laddove stipulato a tasso fisso).

In altri termini, il contratto di mutuo che sia stato stipulato al solo scopo di estinguere un precedente debito del mutuatario non può, per ciò solo, ritenersi illecito: l'illiceità potrà piuttosto configurarsi nella misura in cui quel debito preesistente sia a sua volta illecito (perché inesistente, frutto di violazione di norme imperative, ecc.) (in termini Tribunale S.Maria Capua V., sez. I 14/10/2011)

In tale prospettiva allora appare necessario vagliare l'asserita, da parte degli oppositori, illiceità del debito pregresso per asserita illegittimità delle condizioni applicate anche al precedente contro di mutuo del 2008.

Anatocismo e contratto di mutuo.

Assume la parte opponente l'illegittimità della pratica utilizzata dall'istituto bancario con riferimento alla pretesa applicazione degli interessi moratori sulla rata composta anche da interessi corrispettivi, per asserita violazione del principio di divieto di anatocismo. L'assunto, relativo a contratto di mutuo stipulato in data successiva alla adozione della delibera CICR del 2000, è infondato.



Nei mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale e interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario, aventi a oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento, che sono ontologicamente distinte e rispondono a diverse finalità; di conseguenza, il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è sufficiente a mutare la natura né a eliminarne l'autonomia.

Ai contratti di mutuo bancario ordinario, soggetti a rimborso rateale, con riferimento al calcolo degli interessi sono quindi senz'altro applicabili le limitazioni previste dall'art. 1283 c.c., salvo quanto oltre, con la conseguenza che la banca mutuataria non può pretendere il pagamento degli interessi moratori sul credito scaduto per interessi corrispettivi non rilevando, in senso opposto, l'esistenza di un uso bancario contrario a quanto disposto dalla norma predetta: gli usi normativi contrari, cui espressamente fa riferimento il cit. art. 1283, sono, difatti, soltanto quelli formatisi anteriormente all'entrata in vigore del codice civile e, nello specifico campo del mutuo bancario ordinario, non è dato rinvenire, in epoca anteriore al 1942, alcun uso che consentisse l'anatocismo oltre i limiti poi previsti dalla richiamata disposizione codicistica .

Come noto, per i contratti di mutuo fondiario stipulati fino all'entrata in vigore del TUB (01/01/1994), gli interessi moratori vanno invece per legge calcolati sulla intera rata, comprensivi di quota capitale e quota interessi, in quanto



l'anatocismo è espressamente previsto dalla previgente normativa in materia di credito fondiario. Si vedano sul punto: l' art. 38 r.d. n. 646/1905; art. 14, d.p.r. n. 7/1976 e art. 16, L. n. 175/1991 (la Legge n. 175/1991 è stata poi abrogata dall'art. 161, comma 1, tub, con riguardo ai contratti conclusi appunto dal 01/01/1994). In tema pertanto di credito fondiario, il mancato pagamento di una rata di mutuo comporta, ai sensi dell'art. 38, r.d. 16/07/1905, n. 646, l'obbligo di corrispondere gli interessi di mora sull'intera rata, inclusa la parte che rappresenta gli interessi di ammortamento e ciò in quanto nei mutui fondiari l'anatocismo è previsto dalla legge (nei termini Cassazione (nrr. 2140/06 e 5069/09)

Per i rapporti di mutuo fondiario stipulati precedentemente all'01/01/1994 e in corso a tale data peraltro lo stesso art. 161, comma 6, tub specifica che "i contratti già conclusi ed i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori" (ancora Cass. nr. 8657/98)

Il TUB fornisce ora, all'art. 38 la nozione di credito fondiario, ma non detta alcuna disposizione che preveda, come per il passato, che le somme dovute a titolo di rimborso delle rate di ammortamento dei mutui fondiari, comprensive di capitali e interessi, producono, di pieno di diritto, interessi dal giorno della scadenza.

Il regime privilegiato di cui in origine godeva il credito fondiario rinveniva infatti la sua giustificazione nel carattere pubblicistico dell'attività svolta dai soggetti finanziatori, previamente individuati dalla legge fra istituti di diritto pubblico, nella stretta connessione tra operazioni di impiego ed operazioni di provvista e



nella necessità di assicurare ai risparmiatori, che fornivano quest'ultima acquistando le cartelle fondiarie, sicurezza e tempestività nei rimborsi attraverso la sicurezza e la tempestività della restituzione delle somme mutate che gli interessi corrisposti dai terzi mutuatari non costituivano il corrispettivo del godimento di un capitale fornito dalla banca, ma il mezzo per consentire alla stessa di far fronte all'eguale importo di interessi passivi dovuto ai portatori delle cartelle; con la conseguenza che, poiché tali interessi dovevano essere comunque pagati ai risparmiatori anche nel caso di mancato pagamento delle rate del mutuo, era perfettamente logica e coerente la previsione dell'obbligo del mutuatario di corresponsione degli interessi moratori sull'intero importo della rata scaduta.

L'evoluzione normativa che, a partire dal D.P.R. n. 7 del 1976, si è registrata in materia di mutui fondiari, ha comportato il venir meno di tali giustificazioni.

In particolare, nel sistema disciplinato dal D. Lgs. n. 385 del 1993, in cui qualsiasi ente bancario può esercitare operazioni di credito fondiario e in cui la provvista non è più fornita attraverso il sistema delle cartelle, il contratto di mutuo fondiario si caratterizza unicamente quale finanziamento a medio e lungo termine garantito da ipoteca di primo grado su immobili (art. 38, comma 1, cit.).

Va pure esclusa,, come anticipato, la vigenza in materia di un uso normativo, preesistente all'entrata in vigore del codice civile, che deroghi alla citata disposizione sul divieto di anatocismo, con la conseguenza che, a partire dall'entrata in vigore del TUB nei contratti di mutuo fondiario, al pari di quanto



previsto per ogni altro contratto di mutuo bancario, non è più ammessa l'automatica capitalizzazione degli interessi.

Per i contratti di mutuo fondiario stipulati dal 01/01/1994 all'entrata in vigore (22/04/2000) della Delibera CICR 09/02/2000 di cui infra, come per ogni altro contratto di mutuo ordinario, il computo anatocistico degli interessi è illegittimo, atteso che il testo unico bancario ha, come visto, abrogato la l. n. 175/1995 che, reiterando le precedenti previsioni normative, autorizzava l'anatocismo per i mutui fondiari e pertanto opera il principio generale di cui all'art. 1283 c.c. Gli interessi di mora, di conseguenza, vanno calcolati sulla sola quota capitale della rata scaduta.

Peraltro, come osservato dai più attenti autori, a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 04/08/1999, n. 342, è anche venuta meno la possibilità di sanare la nullità derivante dalla pattuizione anatocistica preesistente ai sensi dell'art. 7, Delibera CICR 09/02/2000, poiché è venuto meno il presupposto normativo legittimante il suddetto articolo finalizzato a disciplinare i rapporti in essere al momento dell'entrata in vigore della Delibera stessa; né il comma 2 dell'art. 25, d.lgs. n. 342/1999 conferisce al CICR il potere di prevedere disposizioni di adeguamento, con effetti validanti la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente. In definitiva, l'art. 7, Delibera CICR 09/02/2000, quale atto di normazione secondaria attuativo di una norma (art. 25, comma 3, d.lgs. n. 342/1999) non più esistente perché dichiarata incostituzionale, ha perso ogni validità ed efficacia:



A norma poi dell'art. 3 della delibera 9.2.2000 del CICR (emessa in attuazione del disposto dell'art. 120, comma 2, del TUB. medesimo, introdotto dal D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25) , nelle operazioni di finanziamento in cui il rimborso del premio avviene mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Nel nuovo panorama normativo la deroga al disposto dell'art. 1283 c.c. è pertanto consentita in relazione a tutti i contratti di mutuo bancario ed in base ad apposita pattuizione anteriore al sorgere del credito per interessi.”(

Per i contratti stipulati dal 22.4.2000 (entrata in vigore Delibera CICR 09/02/2000): le clausole anatocistiche sono quindi legittime, se pattuite ed espressamente approvate per iscritto. In tali ipotesi, gli interessi di mora sono legittimamente calcolati sulla intera rata e quindi anche sulla parte di rata consistente negli interessi corrispettivi. Tuttavia, gli interessi così calcolati (ossia, gli interessi moratori calcolati anche sugli interessi corrispettivi) non possono produrre a loro volta interessi (divieto di capitalizzazione periodica).

Modifiche infine dell'art. 120 tub operate dall'art. 1, comma 629, [L. 27/12/2013, n. 147](#), che impattano sulla legittimità dell'anatocismo bancario a far data dal 01/01/2014, anche in riferimento ai contratti di finanziamento già in essere a tale data.

le modifiche subite nell'ultimo biennio dall'[art. 120 del TUB](#) (L.385/93) prima dalla Legge di stabilità 2014 L. 147/2013 e poi con il decreto banche 2016



La nuova formulazione dell'art. 120 comma 2 T.U.B.

Alla luce delle critiche relative all'intervento del 2013 (legge stabilità 2014), nell'aprile 2016 il legislatore interveniva nuovamente sul tormentato testo dell'art. 120, comma 2, T.U.B., modificandolo – per la terza volta nel giro di 3 anni – con l'art. 17-bis, D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, inserito in sede di conversione con modifiche nella L. 8 aprile 2016, n. 49.

. In data 3 agosto 2016, il CICR ha finalmente emanato la delibera recante, “modalità e criteri per la produzione degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria” in attuazione dell'art. 120, comma 2, T.U.B. La nuova delibera del CICR si muove nel solco del novellato art. 120, comma 2, T.U.B. (così come modificato dalla L. n. 49/2016), ricalcandone fedelmente le disposizioni, con alcune integrazioni di rilievo e notevoli modifiche rispetto alla precedente proposta dell'agosto 2015.

Le date previste per la liquidazione annuali degli interessi sono quindi:

- 31 dicembre di ciascun anno,
- il termine del rapporto tra il cliente e la banca.

Nel primo paragrafo della [lettera b\) dell'art. 120 del Testo Unico Bancario \(DL 385/93\)](#) sono state introdotte due novità:



- si specifica l'uguaglianza di trattamento per gli interessi debitori anche nel caso in cui i finanziamenti siano concessi dalla banca su carte di credito (revolving).

Per quanto interessa in questa sede evidenziare

- è stato introdotto l'inciso, "salvo interessi di mora" che introduce un'eccezione al divieto di anatocismo per gli interessi di mora, ripristinando così la possibilità per le banche di calcolare interessi sugli interessi.

Gli interessi debitori maturati quindi non possono produrre interessi, salvo gli interessi di mora (art. 3, comma 1 della delibera), ai quali "si applicano le disposizioni del codice civile" (art. 3, comma 2, della delibera) di cui agli artt. 1194 c.c., 1234 c.c. e 1284 c.c.. Anche questa disposizione riproduce pressoché pedissequamente la norma di cui al novellato art. 120 comma 2 lettera b) del TUB, con l'aggiunta del riferimento – già presente nella bozza di delibera CICR dell'agosto 2015 – all'applicazione delle norme del codice civile.

- Tale riferimento evidentemente implica che, mentre per gli interessi corrispettivi vige in generale un divieto di anatocismo ("gli interessi debitori maturati (..) non possono produrre interessi ulteriori") – peraltro notevolmente derogato dalle successive disposizioni in tema di conto corrente e conto di pagamento, nel caso degli interessi di mora, ove legittimamente convenuti, agli interessi debitori maturati possono essere applicati gli interessi moratori in



conformità alle disposizioni generali del codice civile in materia di pagamento interessi.

L'importo dovuto alla scadenza di ciascuna rata (comprensivo di interessi) può produrre ulteriori interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento – e dunque anche sulla quota di interessi corrispettivi . Tuttavia, gli interessi così calcolati (ossia, gli interessi moratori calcolati anche sugli interessi corrispettivi) non possono produrre a loro volta interessi (divieto di capitalizzazione periodica), stante il richiamato limite ex art. 3 circolare 2016 individuato nelle disposizioni civilistiche.

Sulla asserita nullità dei tassi di mora per pretesa usurarietà poi occorre evidenziare quanto segue.

La prima questione che si prospetta sul punto alla scrivente attiene alla possibilità o meno di ritenere usurari non solo gli interessi corrispettivi, ma anche gli interessi moratori.

La seconda questione, che si pone solo laddove si ritenga possibile configurare usurari anche gli interessi moratori, attiene invece alle conseguenze nel caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche degli interessi corrispettivi: in tal caso, infatti, ad avviso della difesa dell'istante, nessun interesse, né corrispettivo né moratorio, sarebbe dovuto; mentre ad avviso della difesa del convenuto, non sarebbero dovuti i soli interessi moratori, mentre rimarrebbero



dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.

Così impostati i termini della questione, ritiene il Giudice che il primo quesito vada risolto nel senso che anche gli interessi moratori possano essere censurati come usurari.

Sul punto, deve certamente darsi atto che la tesi dell'estraneità della normativa antiusura alla materia degli interessi moratori, può essere supportata da seri argomenti letterali e sistematici, posto che la figura tipica dell'usura è quella disegnata dall'art. 644 c.c., il cui esplicito riferimento a ciò che viene dato o promesso "in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità", sembra circoscrivere il fenomeno usurario alla pattuizione di interessi corrispettivi; e che una conferma di ciò può essere ricavata anche dall'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale espressamente esclude dal calcolo del taeg eventuali penali per inadempimento.

Non peregrina, quindi, è la soluzione, seguita da una parte della giurisprudenza di merito, che ritiene di meglio armonizzare i principi dell'ordinamento e la necessità di effettuare uno scrutinio anche sull'ammontare degli interessi moratori, non già utilizzando la normativa sull'usura; ma riconducendo la previsione contrattuale di interessi moratori nell'alveo delle clausole penali, con conseguente applicazione, ove ne ricorrano gli estremi, del potere equitativo di riduzione attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c.

Ciò posto e ribadita la serietà della tesi sopra esposta, ad avviso di questo Giudice è però preferibile la diversa ricostruzione che ritiene configurabile l'usura anche con riferimento agli interessi moratori.



Sul punto, pare infatti decisivo il riferimento operato dall'art. 1 D.L. 394/2000 agli interessi “convenuti a qualunque titolo”, ciò che consente di considerare ricompresi nell'ambito della normativa antiusura anche gli interessi moratori.

È questa, d'altro canto, la posizione della giurisprudenza di legittimità, che sin dalla sentenza di Cass. n. 5286/2000 ha statuito che “non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori”, atteso che “il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge” (nello stesso senso anche le successive Cass. n. 14899/2000, Cass. n. 8442/2002, Cass. n. 5324/2003, Cass. n. 10032/2004, Cass. n. 9532/2010, Cass. n. 11632/2010, Cass. n. 350/2013).

La tesi, che si è detto consolidata nella giurisprudenza di legittimità, è poi stata avallata anche dalla Corte Costituzionale, che con la pronuncia n. 29/2002 ha ritenuto “plausibile” l'assunto “secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori”.

Pertanto, a tale tesi, in ragione della sua intrinseca persuasività e comunque per un doveroso rispetto della funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione, questo Giudice intende conformarsi, applicando il principio di diritto in base al quale il tasso soglia al di là del quale gli interessi sono considerati usurari, riguarda non solo gli interessi corrispettivi, ma anche quelli moratori.

Detto quindi che lo scrutinio sulla non usurarietà va effettuato sia sugli interessi corrispettivi, sia sugli interessi moratori, va poi chiarito che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia deve essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, senza sommarli tra



loro, come è stato invece isolatamente sostenuto in qualche pronuncia di merito e come assume l'istante.

Infatti, il riferimento operato da Cass. n. 350/2013 alla “determinazione del tasso soglia comprensivo della maggiorazione per la mora”, intende semplicemente indicare la necessità di accertare il rispetto del tasso soglia anche in relazione agli interessi moratori, in quel caso determinati convenzionalmente nella misura di una maggiorazione del 3% degli interessi corrispettivi.

In sostanza, è necessario siano non usurari sia il tasso corrispettivo, sia il tasso moratorio (quest'ultimo non di rado calcolato con una maggiorazione rispetto al tasso corrispettivo, come nel caso analizzato dalla citata sentenza di legittimità) concretamente applicati; ma in tutta evidenza, irrilevante ai fini dello scrutinio sull'usura è la sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso usurario, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro e la sommatoria rappresenta un 'non tasso' od un 'tasso creativo', in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario.

Accertata la possibilità di censurare come usurari anche gli interessi moratori, occorre affrontare il secondo dei problemi più sopra indicati, e cioè capire se, in caso di usurarietà dei soli interessi moratori e non anche di quelli corrispettivi, nessun interesse sia dovuto ex art.1815 comma 2 c.c., né corrispettivo né moratorio, così come sostenuto dall'istante; ovvero se solo gli interessi moratori siano non dovuti ex art. 1815 comma 2 c.c., rimanendo invece dovuti gli interessi corrispettivi, in quanto convenzionalmente fissati al di sotto della soglia d'usura.



Tanto premesso, ritiene il Giudice che, in assenza di convincenti precedenti di legittimità sul punto (tale non apparendo, a sommosso avviso dello scrivente, l'obiter contenuto nella decisione nr. 27442/18), debba essere preferita quest'ultima tesi, con la conseguenza che l'usurarietà degli interessi moratori travolge solo gli interessi moratori stessi, non anche gli interessi corrispettivi legittimamente pattuiti.

Sul punto occorre muovere dal differente inquadramento giuridico degli interessi compensativi e degli interessi moratori, avendo essi autonoma e distinta funzione: i primi rappresentano infatti il corrispettivo del mutuo, mentre i secondi assolvono ad una funzione risarcitoria, preventiva e forfettizzata, del danno da ritardo nell'adempimento.

Dalla distinzione ontologica e funzionale tra gli istituti, discende la necessità di isolare le singole clausole dal corpo del regolamento contrattuale ai fini della declaratoria di nullità, o meglio, di riconoscere che l'unico contratto di finanziamento contiene due distinti ed autonomi paradigmi negoziali destinati ad applicarsi in alternativa tra loro in presenza di differenti condizioni: l'uno fisiologico e finalizzato alla regolamentazione della restituzione rateale delle somme mutate; l'altro solo eventuale ed in ipotesi di patologia del rapporto, nel caso di inadempimento del mutuatario, evenienza al verificarsi della quale è ragionevole ritenere che diversamente si atteggi la volontà delle parti.

Da ciò discende che l'eventuale nullità della seconda pattuizione, relativa al caso di inadempimento ed alla patologia del rapporto, non pregiudica la validità della prima pattuizione, relativa alla fisiologia del rapporto.



Se dunque gli interessi corrispettivi, convenuti entro il tasso soglia, continuano ad essere dovuti nel rispetto del piano di ammortamento rateale, l'invalidità della clausola contrattuale concernente la mora, in rigorosa applicazione della sanzione posta dal combinato disposto dagli artt. 1815 comma 2 c.c. e 1419 c.c., determina la non debenza degli interessi moratori, ma solo di tali interessi, senza che ciò comporti la conversione in mutuo gratuito di un mutuo contenente interessi moratori usurari; tanto più che, ex art. 1224 comma 1 c.c., in mancanza di tasso di mora, s'applica comunque quello corrispettivo o legale.

Pertanto, gli interessi corrispettivi, ove contenuti entro il tasso soglia, continueranno ad incrementare la sorte capitale finché il rimborso rateale prosegua nel rispetto del piano di ammortamento; mentre al verificarsi dell'inadempimento, non saranno dovuti gli interessi moratori pattuiti, in quanto contenuti in una clausola nulla, ma, in ragione della decadenza dal beneficio del termine ove prevista e fatta valere, risulterà esigibile per intero ed immediatamente la sorte capitale, maggiorata dagli interessi corrispettivi ex art. 1224 comma 1 c.c.

Così facendo, la clausola che prevede gli interessi moratori, in quanto nulla, è e resta tamquam non esset; mentre viene rispettata una regola, quella degli interessi corrispettivi, che sarebbe destinata ad operare anche se la clausola nulla non fosse mai stata prevista.

Acuta Dottrina segnala che, solo così facendo, si risponde a “principi di proporzionalità e specificità nel raffronto tra illecito negoziale, pregiudizio degli interessi economici conseguenti e relativo trattamento sanzionatorio”.



Il principio di diritto che può allora essere enucleato è quello in base al quale, se il superamento del tasso soglia in concreto riguarda solo gli interessi moratori, la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi convenzionalmente fissati al di sotto della soglia.

Tali conclusioni sono coerenti con la maggioritaria giurisprudenza di merito edita, alla quale qui si intende dare continuità (cfr. Trib. Palermo 12/12/2014, Trib. Treviso 9/12/2014 e 11/4/2014, Trib. Brescia 24/11/2014, Trib. Cremona ord. 30/10/2014, Trib. Taranto ord. 17/10/2014, Trib. Venezia 15/10/2014, Trib. Roma 16/9/2014, Trib. Milano 22/5/2014 e ord. 28/1/2014, Trib. Verona 30/4/2014, Trib. Trani 10/3/2014, Trib. Napoli 28/1/2014. Contra e nel senso invocato dagli opposenti, cfr. però App. Venezia n. 342/2013, Trib. Udine 26/9/2014, Trib. Parma ord. 25/7/2014, Trib. Padova 8/5/2014 e, come sin qui esposto, Trib. Reggio Emilia II^ nr. 304 del 24.2.2015 e tribunale Lecce 25.9.2015 nr. 4550 Tribunale Novara 8.10.2015) e risultano da ultimo affermate anche in sede di legittimità dalla recente Cass. II^ nr. 22448/19.

Quanto all'identificazione del tasso soglia con riferimento agli interessi di mora, occorre poi evidenziare quanto segue.

La disciplina degli interessi moratori si rinviene nell'art. 1224 c.c. che riguarda i danni nelle obbligazioni pecuniarie.

L'ultimo comma dell'articolo citato prevede quanto segue: “Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore (rispetto agli interessi moratori nella misura determinata dalla legge: n.d.e.) spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori”.



Da quanto precede risulta evidente come nella determinazione degli interessi di mora vi sia una componente risarcitoria che impedisce di trattare gli stessi nella medesima maniera degli interessi corrispettivi, che hanno diversa natura.

A ciò deve aggiungersi il fatto che gli interessi moratori risultano espressamente esclusi dalle rilevazioni della Banca d'Italia ai fini della determinazione dei tassi medi (cfr.: “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura – aggiornamento luglio 1999”, a pag. 13) Nei “Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura” del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia ha avuto modo di specificare che “l'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo” in quanto “essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela”.

Sempre nel medesimo documento, peraltro, si legge quanto segue: “In ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura. Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui “la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali”. In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo (cfr. paragrafo 1)” (con decorrenza dal 1.1.2018 il dm 21.12.2017 indica



le maggiorazioni di 1,9 per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, 4,1 per le operazioni di leasing e 3,1 per il complesso degli altri prestiti).

Tali considerazioni, pur condivisibili nel loro intento di contemperare le opposte esigenze di parametrare il tasso di mora in misura diversa rispetto al tasso degli interessi corrispettivi ed al contempo stabilire un tetto massimo rispetto ad un eccessivo innalzamento del primo rispetto al secondo, incontrano tuttavia il limite consistente nel fatto che trattasi di determinazione non ufficiale, per giunta avvenuta una volta per tutte e dunque non oggetto di rilevazione periodica.

Resta tuttavia il fatto che il tasso soglia rilevato dalla Banca d'Italia si riferisce ai soli interessi corrispettivi connessi all'erogazione del credito e che il tasso di mora, pur dovendo essere contenuto in una misura ragionevole onde non divenire esso stesso usurario, risulta, secondo la normale esperienza, di entità superiore rispetto ai primi.

Ne consegue che, in assenza di un dato normativo univoco, spetta all'interprete individuare degli indicatori di normalità economica entro i quali possa escludersi che il tasso in questione sia da ritenersi usurario.

Ebbene, nonostante quanto sopra evidenziato, deve ritenersi che l'aumento del 2,1% rispetto al tasso soglia stabilito per gli interessi corrispettivi sia idoneo ad individuare un indicatore ragionevole di assenza del carattere usurario in relazione al tasso di mora (in termini Tribunale Monza, sez. I, 15/12/2015, (ud. 09/12/2015, dep.15/12/2015), n. 3083; Tribunale Livorno, 16/05/2016, (ud. 16/05/2016, dep.16/05/2016), n. 639 e Tribunale Mantova, sez. II, 20/01/2017, n. 55)



Con la recente sentenza nr 16303/18, le SS.UU., in materia di cms e usura, hanno chiaramente statuito che la asimmetria tra modalità di calcolo del TEG concreto e del TEGM, per il periodo antecedente la legge nr. 2/09, contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: "commissioni", "remunerazioni a qualsiasi titolo", "spese, escluse quelle per imposte e tasse") sia - all'art. 644 c.p., comma 4, - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi. Con riferimento al periodo antecedente le disposizioni che hanno esplicitamente incluso la cms nel calcolo del TEGM, osserva la Corte come nei precedenti della Prima Sezione civile e in parte della dottrina, tuttavia, si sottolineasse la circostanza che i decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, appena richiamato, non includessero le commissioni di massimo scoperto nel computo del TEGM, e quindi del tasso soglia, sicchè sarebbe illegittimo prenderle in considerazione ai fini della determinazione del tasso praticato in concreto, e ciò in considerazione di quella esigenza di simmetria di cui si è detto più sopra, per la quale tra l'uno e l'altro tasso, da porre a confronto, deve esservi omogeneità. Tale obiezione non è persuasiva, precisa la Corte. L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si



è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).

L'ipotesi di illegittimità dei decreti sotto tale profilo, tuttavia, non avrebbe fondamento, perché- e qui è quanto interessa soprattutto evidenziare in questa sede - non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit. Dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca



d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006, le quali chiariscono che "la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali" e che "il calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata" (l'aggiornamento successivo, effettuato nell'agosto 2009, uniformandosi al disposto del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit., nel frattempo entrato in vigore, inserisce invece la CMS nel calcolo del TEGM).

La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perchè consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

La L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, stabilisce, infatti, che "il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza



ritardo nella Gazzetta Ufficiale". La funzione dei decreti in questione è dunque essenzialmente di rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità delle CMS è contenuta nei decreti emanati nel periodo precedente all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis. La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che (come si è già anticipato e come ci si accinge a spiegare più puntualmente nel paragrafo che segue) viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto. Tale dato formale - è appena il caso di aggiungere - è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di conservazione degli atti giuridici.

Orbene, l'operazione prospettata dalle SS.UU. in materia di cms ed usura per il periodo antecedente il 2009 è analoga a quella prospettata in questa sede in riferimento alla necessità di individuare un tasso soglia autonomo con riferimento all'interesse di mora sulla scorta delle rilevazioni Banca d'Italia, comunque recepite, sia pure in apposito e separato ambito, dai DM MEF.

A partire dal 21.8.1999 Banca d'Italia in particolare pubblicava delle "istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" nelle quali si determinavano le modalità di calcolo dei tassi medi e di conseguenza dei c.d. "TEG".



Relativamente agli interessi di mora, al punto C.4 delle Istruzioni di Banca d'Italia, si legge che "...gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di un inadempimento di un obbligo...", sono esclusi dal calcolo del TEG.

Questo non significa che gli interessi di mora non devono essere considerati ai fini della normativa sull'usura, secondo quanto ampiamente già esposto, ma esclusivamente che le soglie, riportate nei decreti ministeriali trimestrali, non tengono conto di tali oneri.

In data 3.7.2013, la Banca d'Italia provvedeva a pubblicare i "chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura", dove era dato di leggere che "...gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG..." e successivamente che "...anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura...". A tale proposito, al fine di evitare il rischio che possano essere confrontati, nei casi specifici, "...tassi disomogenei...la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti percentuali...", richiamando quanto previsto dai D.M. del MEF datati 25.3.2003 e 30.6.2003 dove, all'art. 3 co. 4, si legge che "L'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali...".



Con il recente D.M. del 21.12.2017, deputato proprio alla individuazione dei tassi, con separata misura il Ministero introduce una razionalizzazione dei criteri afferenti la materia. I tassi infatti vengono differenziati a seconda del tipo di operazione: diminuisce (di poco) la percentuale relativa ai soli “mutui ipotecari” (da 2,1% a 1,9%) aumentano le aliquote previste per i “leasing” ed i c.d. “ altri prestiti” (dal 2,1% a rispettivamente il 3,1% ed il 4,1%).

Anche pertanto nella fattispecie al vaglio, così come accade per l'ipotesi su cui si è espressa Cass. ss.uu. cit, dell'ammontare medio degli interessi di mora, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia. La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perchè consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, compresi gli interessi di mora - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

La L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, stabilisce, infatti, che "il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari (...) nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione (...) sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale". La funzione dei decreti in questione è dunque



essenzialmente di rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità degli interessi di mora è contenuta nei decreti de quibus (ancora da ultimo nel DM 21.12.2017). La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto (ESATTAMENTE NEI TERMINI SIN QUI ESPOSTI SI VEDA CASS. III^ NR. 26286/19).

Tanto premesso, pare sommessamente allo scrivente di potersi distaccare dal contrario obiter contenuto dalla sentenza Cass, nr. 27442/18

Per valutare il superamento o meno del c.d. tasso soglia poi non devono sommarsi, come detto, tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, nè le spese contrattualmente previste ad esempio per acquisire la perizia valutativa dell'immobile, ovvero per l'istruttoria o, ancora, per l'assenso alla cancellazione o per assicurare l'immobile, o a titolo di penale e così via, trattandosi di voci aventi tutte una causa diversa e distinta dalla corrispettività e proprio per l'indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ.. (Tribunale Monza, sez. I, 09/06/2016, (ud. 12/05/2016, dep.09/06/2016), n. 1688).



Nella determinazione del tasso effettivo globale, l'esclusione della penale di anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è espressamente stabilita dalle 'Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura' della Banca d'Italia (punto 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").

L'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone infatti in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è pertanto idonea a integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura, a meno che le parti non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo, attraverso un simulato e preordinato inadempimento (Cassazione penale, sez. II, 25/10/2012, n. 5683).

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda cioè un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16, dott.ssa Renata Fermanelli e (Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5.2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.1.2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015)..



Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone peraltro la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei (giuridicamente ed economicamente) per cui il relativo importo di una penale non potrà essere incluso tra le voci rilevanti ex lege 108/96, attesa la disomogeneità tra la penale de qua e le spese che concorrono alla individuazione del tasso soglia (Sentenza | Tribunale di Ferrara, dott.ssa Caterina Arcani | 16.12.2015 | n.1131)

Sostenere allora che il tasso soglia ex L. 108/1996 sarebbe superato per effetto dell'inclusione nel TEG dell'incidenza percentuale della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, finisce per postulare una sorta di "tasso sommatoria" fra voci affatto eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Gli interessi attengono alla fase 'fisiologica' del finanziamento: essi remunerano la Banca per il prestito richiesto dal mutuatario e hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il 'costo del denaro' per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno).

Ipotizzare una sommatoria di questi addendi pare essere ancora più paradossale della classica sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori, in relazione ai quali si propone una valutazione distinta rispetto agli interessi corrispettivi.

La penale per l'estinzione anticipata conduce ex se a paralizzare, ovviamente, la successiva pretesa di pagamento degli interessi moratori, che viene meno per definizione: dunque non solo si postula di considerare unitariamente due voci



conseguenti a due eventi alternativi, ma addirittura, una il cui pagamento elide in radice, a partire da quando il pagamento viene effettuato, l'altra (Trib. Torino 28.3.2016)

Ai sensi cioè dell'art. 1 delle legge 24/01, di interpretazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., nella lettera introdotta dalla L 108/96, l'usurarietà degli interessi (vale a dire il superamento della misura di questi della soglia anti-usura stabilita secondo le procedure previste dall'art. 2, comma primo, legge 108/96) deve essere valutata già al momento della pattuizione, senza attendere il momento del pagamento: tale norma tende ad evitare e prevenire lo svolgersi di rapporti bancari che, sin dall'origine, possano riconoscersi come violativi della normativa antiusura.

Ove si volesse accedere alla ipotesi di valutare ex ante ed in astratto la possibile usurarietà della pattuizione della commissione per anticipata estinzione, dovrebbe concludersi per la non usurarietà, in quanto questa non potrebbe assommarsi né agli interessi corrispettivi, né agli interessi moratori.

A tale conclusione, sostanzialmente condivisa anche dalla recente Cass. II[^] penale nr. 29010/18, si giunge alla luce della ratio sottesa alla commissione in oggetto.

Essa ha la funzione di indennizzare la banca per la perdita degli interessi corrispettivi che, con l'estinzione anticipata del mutuo avvenuta a causa della risoluzione per inadempimento non verrebbero più corrisposti dal mutuatario.



Se la ratio è questa, in primo luogo si rileva che la commissione per anticipata estinzione per logica non può essere sommata agli interessi corrispettivi, atteso che, ove fossero da computare questi, vorrebbe dire che il mutuatario è in regola con i pagamenti e dunque che non sussiste il presupposto per la risoluzione.

Avveratasi l'evenienza del mancato pagamento di alcuni ratei, la commissione non potrebbe essere applicata ai ratei già scaduti (la cui scadenza ha dato causa alla risoluzione del mutuo), sui quali sono già maturati solo gli interessi moratori: in questo caso la commissione, dunque dovrà essere computata solo sul capitale ancora non rimborsato da restituire non più di tempo in tempo, ma tutto ed immediatamente in ragione della risoluzione.

E' evidente poi che l'accertamento della usurarietà al momento della pattuizione può essere effettuato nel caso in cui si abbia la certezza che, al momento della applicazione della clausola negoziale, il superamento della soglia anti-usura applicabile (solo potenziale al momento della sottoscrizione del contratto) diventi attuale e concreto.

Va però chiarito in che accezione deve intendersi il termine eventuale: l'eventualità non deve riguardare solo la possibilità che si manifestino i presupposti che ne legittimano l'applicazione incertezza (come succede per gli interessi moratori, i quali si applicheranno solo ove si verifichi un inadempimento del debitore), ma attiene anche al quomodo, vale a dire alla modalità di applicazione e sul punto nulla risulta essere stato allegato dagli opposenti.



E' noto poi che le coperture assicurative che è possibile associare ai prestiti sono di due tipi: le polizze a copertura del credito, dette anche Cpi (Credit Protection Insurance) e le polizze accessorie.

Le polizze a copertura del credito servono a tutelare la banca o la società finanziaria dal rischio d'insolvenza del cliente, e a garantire il titolare del prestito nel caso non fosse in grado di sostenere la rata. In altre parole, se il beneficiario del prestito non riesce a pagare la rata mensile per circostanze lavorative o personali, come la perdita dell'impiego, una malattia, un infortunio o in caso di decesso, l'assicurazione provvede a rimborsare la banca. Nel momento in cui si verificano queste situazioni, l'assicurazione Cpi interviene a rimborsare le rate per conto del cliente che si trova in momentanee difficoltà economiche, per il periodo di tempo definito nel contratto. Nei casi previsti, la Cpi può anche provvedere all'estinzione completa e anticipata del prestito.

Esistono poi delle assicurazioni accessorie, che vengono vendute in associazione alla Cpi e possono prevedere diversi tipi di copertura.

L'assicurazione sui prestiti personali è facoltativa e può essere stipulata a discrezione del cliente. In alcuni casi, però, l'istituto erogatore può esigere la stipula di una polizza a copertura del credito come condizione indispensabile per l'erogazione del prestito: questo avviene, per esempio, se l'importo richiesto è molto elevato o se il beneficiario del prestito è considerato un soggetto "a rischio" (non ha entrate mensili fisse oppure, in passato, è figurato come "cattivo pagatore").



L'assicurazione sul prestito è obbligatoria per legge solo nel caso dei prestiti con cessione del quinto. Per questo tipo di finanziamento, in cui la rata mensile viene rimborsata tramite trattenuta di non oltre il 20% della busta paga o della pensione, è richiesta una polizza assicurativa obbligatoria contro il rischio vita e il rischio impiego (sulla non computabilità di tale spesa nel calcolo Taeg vertendosi in ipotesi di sostanziale imposta o tassa si veda Trib. Torino 9.3.2016 nr. 1354).

Le polizze sui prestiti possono garantire il cliente contro il rischio di essere segnalato come cattivo pagatore, nel caso in cui avesse difficoltà a onorare gli obblighi assunti con la banca. Tuttavia, è bene considerare che l'assicurazione rappresenta un onere aggiuntivo per i consumatori, che va a incidere (anche notevolmente) sul costo totale del finanziamento. Inoltre le banche hanno tutto l'interesse a includere una polizza assicurativa nel contratto di prestito, poiché propongono prodotti assicurativi appartenenti allo stesso gruppo bancario, o ricevono una provvigione dalle compagnie assicurative convenzionate per ogni assicurazione venduta.

Il pagamento della polizza Cpi può avvenire sia in un'unica soluzione, all'inizio del finanziamento, sia a rate, con una quota mensile che va a sommarsi alla rata del prestito.

Le Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto del 2009 specificano che al fine del calcolo dei TEG bisogna considerare, in particolare, oltre alla commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, anche «le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare



altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente».

In tale prospettiva allora si segnala Corte d'Appello di Milano n. 3283/13, per cui «la determinazione del tasso ai fini della indagine sull'usura deve essere condotta tenendo conto di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito. Ritiene la Corte che, in tale prospettiva, debba essere ricompresa, nel calcolo del tasso praticato, anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo, atteso che essa è condizione necessaria per l'erogazione del credito ed attesa, altresì, la sua natura remunerativa, sia pure in via indiretta, per il mutuante».

Invero, la disciplina relativa all'usura è posta da una fonte legislativa primaria, ricavata dagli articoli 644 c.p. e 1815 c.c., che demanda alla fonte sublegislativa secondaria del Decreto Ministeriale, emanato sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, solo l'individuazione del TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene poi fissato il tasso usurario), ma non anche il diverso parametro del TAEG (Tasso Effettivo Globale Medio, in base al quale viene calcolato il costo del finanziamento).

In sostanza, la natura prescrittiva di norme tecniche autorizzate, per le



rilevazioni effettuate dalla fonte sublegislativa è limitata alla sola definizione del TEGM, e quindi alla soglia di usurarietà per ciascuna operazione e per ciascun periodo trimestrale di rilevamento; mentre non rivestono la qualifica di normatività i presupposti dell'attività di rilevazione, le attività e le direttive della Banca d'Italia, anche in tema di TAEG, relativi alla segnalazione dei tassi poi utilizzati per l'emanazione dell'atto normativo secondario consacrato nel decreto ministeriale trimestrale. (Tribunale di Reggio Emilia Sezione II Civile Sentenza 3-9 luglio 2015, n. 976 e giurisprudenza ivi richiamata).

Quelle disposizioni, pur se rimodulate, a giudizio dello scrivente, nella direzione che a breve sarà esposta, rappresentano un efficace punto di equilibrio nell'attuazione, in combinato disposto tra loro, da un lato del principio normato dall'art. 127, comma 2, T.U.B., in cui è rinvenibile la base di un canone interpretativo improntato proprio al principio di protezione del cliente, derivante dall'immanenza (necessaria, per così dire) nel settore bancario della clausola di buona fede (si noti come anche la nullità prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c. integri una tipica nullità di protezione) e dall'altro del principio di libera esplicazione dell'autonomia negoziale delle parti, anche costituzionalmente tutelato ex art. 41 Cost.

Nel campo delle spese assicurative, che riguardano (non la persona del debitore, ma) un bene specifico e che vanno calcolate nel conto dell'usura, le Istruzioni giungono opportunamente allora ad includere solo quelle intese a «tutelare i diritti del creditore», in quanto relative «ad esempio» a «polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca». Insomma, il riferimento delle



Istruzioni è polarizzato sulla protezione assicurativa dei beni che risultano gravati da specifiche garanzie reali (dominicali o di prelazione, che le stesse siano). Ed in tale ottica il requisito della contestualità, pure cumulativamente indicato come necessario da parte di quelle istruzioni, resta invece, a giudizio dello scrivente, del tutto irrilevante.

Se pertanto le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca) integrano ex sé la tipologia della spesa collegata all'erogazione del credito, rilevante ai fini de quibus, laddove non si verta in alcuna di quelle ipotesi, la sussunzione di quella spesa nell'ambito di quelle rilevanti ai fini de quibus si avrà solo laddove quella stipula risulti obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte (perché appunto "collegata" a quell'operazione), indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente.

Il requisito della contestualità alla stipulazione del contratto di finanziamento pertanto, quale dato sostanzialmente "neutro" ed in verità posto in quelle statuizioni di Banca d'Italia in forma cumulativa rispetto ai primi due requisiti, non va preso allora ex sé in considerazione ai fini del calcolo del TEG, dovendosi valutare piuttosto la presenza, o meno, ai fini della verifica di configurabilità, di un "collegamento" effettivamente tale, del requisito della c.d. obbligatorietà della polizza medesima. Pur se poi risulta variamente intesa questa nozione di «obbligatorietà»: tra la condizione formalmente imposta dalla banca e la



semplice induzione di fatto (decisione collegio di Collegio Roma n. 1419/2012; decisione del Collegio Roma, n. 2981/2012).

Nella fattispecie al vaglio allora, nulla peraltro risulta allegato sul punto da parte degli opposenti.

Distinzione tra TEG, TAN e TAEG.

Come noto, il TAEG è stato introdotto come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo. La legge 142/92, nel recepire la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo, definisce all'art. 19 il TAEG, Tasso Annuo Effettivo Globale

Nel Testo Unico Bancario, al Capo II del Titolo VI dedicato al Credito al Consumo, all'art 122 si riprende la definizione del TAEG e viene regolata, agli artt. 123 e 124 l'indicazione del menzionato tasso nella Pubblicità e nei Contratti.

Per oltre un decennio, in assenza della Delibera del CICR - a cui l'art. 122 del TUB demandava di stabilire le modalità di calcolo del TAEG - hanno continuato a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. n. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '92³.

L'art. 2 del Decreto ministeriale prevede:

1. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso



2. Il TAEG è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore.

Nel marzo del '03, sulla base dei poteri attribuiti al CICR dagli artt. 116/119 del T.U.B., sono state dettate le prime disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Nelle disposizioni, rivolte alla generalità degli utenti bancari, viene introdotto - limitatamente ai mutui ed altri finanziamenti - l'ISC (Indice Sintetico di Costo), con un significato ed una metodologia di calcolo del tutto analoghi al TAEG (Tasso Annuo effettivo Globale) richiamato dalla normativa per l'aggregato più ridotto dei fruitori del credito al consumo.

Con le nuove disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, l'ISC viene sostanzialmente abbandonato, privilegiando l'impiego del secondo termine, TAEG, esteso ad anticipazioni bancarie e aperture di credito offerte a clienti al dettaglio

Nel calcolo del TAEG rientrano tutti gli oneri e le spese necessariamente collegate al credito. Con l'introduzione del TAEG si è apportata una maggiore trasparenza alle condizioni contrattuali, soppiantando l'usuale e tradizionale TAN, tasso annuo di interesse nominale, con un tasso più significativo ed aderente agli effettivi costi a cui va incontro il consumatore. Il TAEG, nel parificare i valori attuali degli impegni finanziari, rende più agevole i confronti e fornisce un valore sintetico completo che favorisce comportamenti razionali e consapevoli.



Il TAN (Tasso Annuale Nominale) è infatti un tasso diverso dal TAEG, di più immediato e semplice riferimento, ma parziale negli aspetti informativi, non tenendo conto né dell'eventuale capitalizzazione infrannuale, né degli altri costi che frequentemente intervengono nel finanziamento stesso.

Il TEG, diversamente dai precedenti indicatori, viene impiegato per la rilevazione dei tassi effettivi ai fini della determinazione delle soglie d'usura.

Mentre il TAEG è riferito al credito ed assolve una funzione di indicazione di costo globale, informazione da portare ex ante a conoscenza dell'utilizzatore, il TEG è, invece, il tasso effettivo globale, su base annuale, segnalato ex post dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura previste dalla legge 108/96. Dall'aggregazione statistica dei TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il TEGM, Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro dell'Economia: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Per il calcolo del TEG le Istruzioni predisposte dalla Banca d'Italia, successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96, hanno previsto, in funzione della categoria di appartenenza del credito, due diverse metodologie di calcolo:

a) per le categorie: Credito personale, Credito finalizzato, Leasing, Mutui, altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine, la formula per il TEG è eguale a quella del TAEG.



b) per le categorie: Apertura di credito in c/c, Anticipi su crediti e sconto di portafoglio, Credito revolving e Factoring, la formula per il calcolo del TEG è diversa

A parità di costo del credito (TAEG), il TEG indicato dalla Banca d'Italia viene a risultare apprezzabilmente più basso a seconda della quota interessi e della quota di CMS e spese che lo compongono.

Nello spirito della legge 108/96, la formula del TEG assolve esclusivamente lo scopo di individuare il tasso fisiologico mediamente applicato dal sistema bancario, da impiegare, maggiorato del 50%, per fissare la soglia d'usura. A tale ambito è ristretta la funzione di rilevazione affidata dalla legge al Ministro dell'Economia, con l'ausilio della Banca d'Italia.

Più recentemente il legislatore è intervenuto due volte ad esempio sulle CMS.

Nel 2° comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, senza modificare alcunché dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., si prescrive esplicitamente che la rilevazione del TEG debba tenere conto delle CMS



Permane pertanto il divario fra il costo del credito calcolato sulla base di corretti principi finanziari (TAEG) e il costo del credito misurato con la formula del TEG.

Per riassumere pertanto: Il T.A.E.G. (Tasso Annuo Effettivo Globale) viene impiegato come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo; si pone l'obiettivo di rappresentare nel modo più completo ed esatto possibile il costo di un finanziamento e fornisce un dato sul reale costo dello stesso, omnicomprensivo di tutti gli oneri. E' un indicatore, una cifra, in grado di dichiarare il costo globale del prestito comprensivo delle spese accessorie. In sintesi, Il TAEG tiene conto dei periodi in cui vengono effettuati i rimborsi (e quindi il tasso effettivo) e considera, inoltre, le altre spese che il debitore deve sostenere obbligatoriamente oltre agli interessi, ad esempio:

spese di gestione ed incasso delle rate;

spese di istruttoria della pratica;

spese per le assicurazioni o garanzie, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore, ect...

Dal 1 giugno 2011 il calcolo del Taeg comprende anche gli oneri fiscali (come, ad esempio, l'imposta di bollo) e l'eventuale compenso riconosciuto dal cliente ad un intermediario del credito per l'ottenimento del finanziamento. All'interno del Taeg non sono invece compresi gli eventuali oneri notarili e le assicurazioni facoltative sulla casa.



Il T.A.N. (Tasso annuo nominale) è il tasso applicato annualmente dall'istituto finanziario in percentuale sull'importo totale del finanziamento. Questo tasso è considerato "puro" perchè misura gli interessi passivi da corrispondere in un anno per aver ottenuto il prestito.

Il T.A.N. si ottiene sommando il tasso di riferimento (oscillante in base alle variazioni del mercato) e lo spread (applicato dall'istituto finanziario che eroga il prestito). Nel calcolo del T.A.N. non vanno considerate le spese di istruttoria e le imposte (spese accessorie calcolate invece nel T.A.E.G.).

Il T.E.G. (Tasso Effettivo Globale) infine viene impiegato per le verifiche di usurarietà delle operazioni di credito praticate da banche ed altri intermediari finanziari; serve a determinare il tasso massimo che non può essere oltrepassato secondo quanto previsto dalla legge 108/96 contro l'usura.

Il TEG viene segnalato su base annuale, dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura; dall'aggregazione statistica dei TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro del Tesoro: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Per valutare allora il superamento o meno del c.d. tasso soglia, utilizzando a parametro il TEG, non devono, come detto, sommarsi tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, nè le spese contrattualmente previste ad esempio per acquisire la perizia valutativa dell'immobile, ovvero per l'istruttoria



o, ancora, per l'assenso alla cancellazione o per assicurare l'immobile, o a titolo di penale e così via, trattandosi di voci aventi tutte una causa diversa e distinta dalla corrispettività e proprio per l'indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ.. (Tribunale Monza, sez. I, 09/06/2016, (ud. 12/05/2016, dep.09/06/2016), n. 1688) né in questa specifica fattispecie le spese di assicurazione.

Parte attrice ha sostenuto che, nel corso del rapporto, il TEG applicato dalla banca era risultato superiore al tasso usurario fissato dalla L 108/96.

Parte attrice ha in particolare specificato qual era la formula utilizzata per accertare lo sforamento. In particolare, la formula usata è quella del TAEG.

L'attore peraltro che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e, comunque, di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia (che costituiscono un provvedimento amministrativo e non normativo, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio iura novit curia). Infatti, l'art. 113, comma 1, c.p.c. va letto ed applicato con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che non comprendono gli atti suddetti tra le fonti del diritto. La Corte di Cassazione è costante nell'affermare l'inapplicabilità del principio iura novit curia ai DM: in questo senso, si vedano Cass. 7374/ 16 (relativa proprio ai DM in materia di usura); Cass., SS.UU., 9941/09; Cass. 12476/02, in Mass. Giust. civ., 2002, 1574; Cass. 11317/03 e Cass. 8742/01 in Mass. Giust. civ., 2001, 1272, queste ultime proprio in tema di decreti ministeriali determinativi del TEGM. Negli stessi termini, anche la giurisprudenza di merito (Trib. Latina, 28 agosto 2013 in



www.expartecreditoris.it; Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in
www.expartecreditoris.it; Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in
www.expartecreditoris.it; Tribunale Mantova, sez. II, 12/04/2016, n. 451 e
Tribunale Mantova, sez. II, 13/10/2015, n. 942, in www.ilcaso.it; Tribunale Roma,
sez. VIII, 08/06/2013, n. 12523 in Redazione Giuffrè 2013; Tribunale Napoli,
04/11/2010 in Giurisprudenza di Merito 2011, 4, 981; Trib. Cremona, 17/1/17 in
www.ilcaso.it e Tribunale Savona su cui più diffusamente infra).

Si deve quindi verificare qual è la formula utilizzabile per la verifica di pretesa
usurarietà del tasso. Le istruzioni della Banca d'Italia hanno sicuramente valore
vincolante per banche ed intermediari finanziari allorquando inviano i dati
relativi alle operazioni di credito per le rilevazioni trimestrali necessarie per la
determinazione del TEGM.

Si discute, invece, se tali istruzioni siano vincolanti in ordine alla valutazione del
superamento del tasso soglia.

Sul punto, la giurisprudenza è divisa.

Per un certo orientamento giurisprudenziale, le Istruzioni della Banca d'Italia
non sono precetti cui gli operatori finanziari devono attenersi allorquando
stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto "sia perché non sono
finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari
dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il
trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare alla
legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art.644 c.p. in materia di
componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo
globale praticato" (Corte d'Appello di Torino, sezione I civile, sentenza 20



dicembre 2013). La Cassazione, con la sentenza 46669/11, ha sostenuto che l'unica fonte normativa è la legge e non certo la circolare della BI con la conseguenza che il rispetto di tali istruzioni non esclude la sussistenza del reato.

Ciò, però, non è sufficiente per ritenere che, nel caso di specie, si applichi non la formula elaborata dalla Banca d'Italia nelle istruzioni relative all'usura, bensì la diversa formula elaborata dal consulente della parte istante.

Del resto, sotto un primo profilo, non c'è alcuna dimostrazione del carattere scientifico delle formule indicate da parte attrice, che hanno modificato la formula elaborata dalla banca d'Italia. Sotto un secondo profilo, dal momento che il tasso praticato deve essere messo a confronto con il tasso soglia (condizionato, come visto, dal TEGM) vi è la necessità di raffrontare dati omogenei e, quindi, raccolti secondo i medesimi parametri, includendovi le medesime voci.

Il giudizio in punto di usurarietà si basa, infatti, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) ed un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - 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.

In sostanza, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il CTU, chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il



TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma dovrebbe viceversa procedere ad una sorta di nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri da lui ritenuti validi, per poi operare il confronto.

Sotto un terzo profilo, non si può considerare che la formula elaborata da parte attrice non è enucleabile sulla base della sola interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. Infatti, la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovvero "soglie" differenti. La scelta dei criteri matematici risponde ad una marcata discrezionalità tecnica, ragion per cui ammettere formule elaborate da soggetti non coinvolti nel procedimento di formazione del tasso soglia sarebbe incompatibile con il principio della riserva di legge vigente in materia penale. La Cassazione ha ripetutamente escluso che la disciplina dell'usura sia in contrasto con il principio della riserva di legge in quanto gli atti amministrativi indispensabili per connotare la fattispecie penale si limitano a "fotografare" la realtà esistente. Sotto un quarto profilo, va ricordato che la riforma del reato di usura realizzata con la L. 108/96 ha inteso perseguire un evidente obiettivo: la certezza. Ammettere la possibile proliferazione di formule matematiche diverse da quelle istituzionali significa andare contro la ratio della normativa indicata. Come riconosciuto da Corte Cost. 29/2002, la ratio della L. 108 del 1996, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario: da un lato, rendendo più agevole l'accertamento del reato (attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza



aggravante), e, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Sotto un quinto profilo, l'art. 644 c.p.c. è una norma penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata ad una complessa procedura amministrativa che coinvolge il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia e che culmina nella rilevazione dei tassi medi. La Legge non indica le modalità concrete della rilevazione né specifica quali formule matematiche o criteri di calcolo debbano essere utilizzati, affidando piuttosto alle suddette autorità amministrative il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine di individuare gli oneri rilevanti e tradurre in termini matematici i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione. E' sufficiente, allora, leggere l'art. 3, co. 2 del DM 24 giugno 2009 (adottato in attuazione dell'art. 2 L 108/96) secondo cui "le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, co. 4, L 108/96 si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura emanati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi per concludere che nessun soggetto diverso da quello menzionato dalla disposizione che precede può elaborare autonomi criteri di calcolo. Infine, quando il legislatore si è trovato in disaccordo con la metodica di rilevazione adoperata dalla Banca d'Italia, alla quale la legge ha conferito la massima discrezionalità tecnica nella determinazione dei criteri di segnalazione dei tassi effettivi globali medi, è intervenuto specificamente, come avvenuto nel caso della commissione di massimo scoperto (si veda il DL 185/08 che ha espressamente previsto la



revisione delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di commissione di massimo scoperto, con specifica inclusione di tale commissione nel calcolo del TEG).

Non si avrebbero comunque in questa sede neanche poteri di integrazione del precetto dell'art. 644 c.p., affidati, invece, all'Autorità amministrativa, ma si devono applicare le disposizioni create dal legislatore; se si ritiene che la formula della Banca d'Italia è illegittima, la conclusione non può essere quella della sua sostituzione con altra formula più adeguata, in quanto una simile sostituzione si porrebbe in insanabile contrasto con la previsione dell'art. 25 Cost., bensì dovrebbe essere quella di disapplicarla tout court, con la conseguenza che la materia rimarrebbe priva di tutela penale.

Nel senso che la formula della Banca d'Italia è imprescindibile e non c'è spazio per una formula TAEG, si vedano Tribunale di Milano, 1903-2015 n. 3586 in <http://www.expartecreditoris>, nonché Trib. Monza 2205/ 16 del 20 luglio 2016 in www.dejure.it; Tribunale di Pistoia, 222/ 17 del 7 marzo 2017 in www.Leggiditalia.it. Con riferimento specifico alla inutilizzabilità della formula TAEG applicata in sede di usura invocata da parte attrice, si veda Trib. Catanzaro sez II civ., sentenza 7 febbraio 2013, in www.ilcaso.it secondo cui la formula TAEG (che al numeratore della formula suddetta trovano allocazione anche le imposte, escluse dal calcolo del T.E.G.) non è utilizzabile ai fini dell'usura in quanto "creata non già per verificare quale sia il tasso effettivo globale praticato dagli istituti di credito onde individuare il tasso soglia di usurarietà, ma allo scopo di indicare al consumatore che intenda accedere al credito al consumo il costo totale del credito, espresso in percentuale annua



dell'importo totale del credito (art. 121, comma 1, lett. m), d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)",

Tali conclusioni sono state recepite anche dalla stessa Corte di Cassazione la quale ha affermato (sent. 12965/16): "In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficcate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione. Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti- usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio"

Ancor più recentemente, la Cassazione (sent. 22270/16) ha affermato che "dev'essere infine ravvisato nell'esigenza di assicurare che l'accertamento del carattere usurario degli interessi, dal quale dipende l'applicazione delle sanzioni



civili e penali previste al riguardo, abbia luogo attraverso la comparazione di valori tra loro omogenei. Poichè, infatti, ai fini della configurabilità della fattispecie dell'usura c.d. oggettiva, occorre verificare il superamento del tasso soglia, determinato mediante l'applicazione della maggiorazione prevista dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, al tasso effettivo globale medio trimestralmente fissato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia conformemente alle citate istruzioni, è necessario che il tasso effettivo globale applicabile al rapporto controverso, da porre a confronto con il tasso soglia, sia calcolato mediante la medesima metodologia" (nei termini sin qui esposti Tribunale Savona 02/05/2017 n. 517)

Gli assunti attorei in punto di usura, tutti smentiti dalle considerazioni sin qui esposte, non possono pertanto trovare accoglimento, anche tenuto conto del fatto che la formula adottata dal ctp di parte attrice per il calcolo del TEG è proprio diversa da quella indicata nelle istruzioni Banca d'Italia per come innanzi citate, include nel TEG anche la commissioni varie nonché le spese di assicurazione e assume a parametro di riferimento il tasso soglia non maggiorato del 2,1%.

Va poi ulteriormente rilevata l'inattendibilità delle perizie econometriche di parte prodotte in giudizio con riferimento alla pretesa di determinare un Tasso Effettivo di Mora, dal momento che tale nozione muove dal presupposto di sommare spese e oneri agli interessi moratori, effettuando una analogia con il concetto di Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG), senza tenere conto che quest'ultimo parametro ha logica solo se riferito agli interessi corrispettivi e agli



oneri accessori all'erogazione del credito, dovendo escludere tale accessorietà degli oneri rispetto all'interesse moratorio, che invece dipende non dall'erogazione del credito, quanto piuttosto dall'inadempimento del debitore.

La ricostruzione proposta da parte attrice, al fine di sostenere la sussistenza di un Tasso Effettivo di Mora (chiamato T.E.MO) superiore al tasso soglia, risulta evidentemente non condivisibile. L'operazione compiuta, infatti, consiste nell'ipotizzare un ritardo nel pagamento della prima rata di ammortamento e di rapportare poi la mora così maturata alla sola quota capitale della prima rata non pagata tempestivamente.

Tale operazione tuttavia è priva di qualsiasi fondamento.

È coerente con l'ordinamento bancario e con l'incarico ricevuto dal Ministro del tesoro il fatto che la Banca d'Italia abbia emanato Istruzioni per la rilevazione del TEG, attesa l'includibile esigenza di raccogliere dagli intermediari dati tra loro coerenti ed omogenei in modo da poterli raffrontare e conglobare al fine di determinarne il valore medio.

Analogamente, quando, occorre confrontare il TEG applicato da una Banca ad un determinato rapporto con il tasso soglia del periodo, al fine di accertare la natura usuraria o meno del tasso applicato, ricorre la medesima esigenza, logica e metodologica, di omogeneità tra le grandezze da raffrontare. Non avrebbe, infatti, alcuna attendibilità scientifica il risultato derivante da un confronto operato tra un TEG calcolato con una modalità ed un tasso soglia basato su un TEGM calcolato con una modalità differente. Ciò tanto più tenendo conto delle gravi conseguenze, in campo penale e civile, che derivano dal superamento del tasso soglia.



Pertanto, dette Istruzioni in primo luogo rispondono alla elementare, ma ineludibile, esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare ed hanno altresì natura di norme tecniche previste ed autorizzate dalla disciplina regolamentare, necessarie per l'applicazione di tutta la normativa antiusura. In conclusione, quindi, è vero che il giudice non è vincolato al rispetto delle istruzioni della Banca d'Italia quali fonti di diritto. Ma occorre essere consapevoli che, tenuto conto della complessiva struttura della disciplina antiusura e del peculiare ruolo in essa attribuito a dette istruzioni, un eventuale calcolo del TEG applicato ad un determinato rapporto bancario effettuato in modo difforme rispetto alle Istruzioni in parola condurrebbe ad un risultato inattendibile e, dunque, in ultima analisi ingiusto.

Non si ravvisano gli estremi per disattendere o disapplicare dette Istruzioni.

Parte attrice ha quindi cercato, sulla base di formula elaborata dal proprio consulente di parte, di costruire una sorta di tasso effettivo di mora, perché quel tasso è costruito proprio considerando anche il tasso moratorio. Tale operazione tuttavia è sconosciuta alla normativa, sia primaria che regolamentare, e non ha alcuna attendibilità scientifica e giuridica, conducendo ad un risultato privo di significato.

In realtà, infatti, la formula per il calcolo del TAEG esprime su base annua l'eguaglianza fra la somma dei valori attualizzati di tutti i prelievi e la somma dei valori attualizzati dei rimborsi e dei pagamenti delle spese collegate all'erogazione del credito, esclusi oneri fiscali (cfr. Direttiva 2008/48/CE, allegato I, e Provv. Banca d'Italia 28/3/2013). Essa pertanto quando è riferita al momento della pattuizione richiede la conoscenza in via anticipata degli interessi da pagare



e ciò non è evidentemente possibile per quelli di mora, dei quali non si conosce ex ante né la base di calcolo, né la durata.

La pretesa, quindi, di calcolare un tasso effettivo di mora al momento della conclusione del contratto di mutuo non solo non ha alcuna base normativa, ma è intrinsecamente impossibile ed assolutamente priva di attendibilità.

Analogamente è del tutto arbitrario ipotizzare un pagamento del mutuatario ad una certa data, in ritardo rispetto ad una determinata scadenza contrattuale, e calcolare il relativo TAEG, comprendente anche la mora così maturata e pagata.

Tale ipotesi manifesta in modo evidente l'arbitrarietà e l'infondatezza della difesa di parte attrice. Infatti in tal modo la parte può costruire a suo piacimento il TAEG, semplicemente ritardando più o meno il momento dell'ipotetico pagamento e quindi aumentando la somma pagata a titolo di mora. Così operando, tuttavia, la misura del TAEG non dipenderebbe più dalle pattuizioni delle parti, ma dalla scelta unilaterale del mutuatario di pagare con un determinato ritardo una o più rate. In altri termini la condotta di una sola parte potrebbe determinare l'applicazione di un TAEG usurario. Tale conclusione tuttavia è incompatibile con un ordinamento giuridico ragionevole, il quale deve consentire ai consociati la possibilità di conoscere in modo certo e preventivo il precetto normativo, tanto più quando esso è presidiato da importanti sanzioni, anche penali, come nel caso dell'usura.

L'esigenza di certezza, inoltre, si presenta ancora più intensa per il soggetto imprenditore, il quale opera in un mercato concorrenziale e deve essere in grado di operare scelte negoziali consapevoli, alla luce di prevedibili costi e ricavi, Le evidenziate esigenze, invece, sarebbero inevitabilmente frustrate ove



l'inadempimento protratto del mutuatario al suo obbligo di rimborso potesse costituire condotta idonea a trasformare la misura del tasso pattuito da lecita ad illecita, addirittura anche con conseguenze penali per il creditore.

Non si comprende poi perché il valore assoluto della mora sia stato rapportato alla sola quota capitale quando la mora è stata applicata sull'intera rata non pagata ed è quindi tale ammontare che costituisce il "capitale" considerato per il suo calcolo. La strumentalità della scelta della prima rata è poi resa evidente dal fatto che nel piano di ammortamento a rate costanti in essa è massima la quota interessi e minima quella capitale.

L'erroneità della tesi di parte attrice emerge essenzialmente là dove si pretenda di parametrare la quota di interessi moratori alla quota capitale della rata tardivamente onorata e non già al capitale residuo al momento del pagamento, con l'effetto di individuare in tal modo un tasso di mora nettamente superiore rispetto a quello effettivamente applicato; il raffronto, infatti, non può che essere condotto con riferimento al capitale residuo ancora non restituito alla scadenza della rata, atteso che è in relazione al capitale erogato che viene inizialmente pattuito il tasso di interesse corrispettivo costituente il costo del mutuo ed è in relazione a detto capitale, ridotto grazie al progressivo rimborso delle rate, che vanno conteggiati alle scadenze pattuite gli importi pretesi a titolo di interessi.

In definitiva, quindi, la pretesa di calcolare un tasso effettivo di mora non ha alcuna base normativa ed è assolutamente priva di attendibilità per le modalità seguite nella fattispecie (Tribunale Milano, sez. VI, 16/02/2017, n. 1906 Tribunale Mantova, sez. II 02/05/2017 e Tribunale Milano, sez. VI 08/06/2017 n. 6505).



In relazione poi alle questioni attinenti l'omessa od errata indicazione dell'ISC ovvero la pretesa difformità tra ISC e Taeg concretamente applicato, ritiene lo scrivente opportuno, anche in una prospettiva di approfondimento e rivisitazione di quanto in passato esposto in precedenti pronunce, introdurre una distinzione tra fattispecie di prestito al consumo e non nonché tra fattispecie di prestito cd edilizio e non.

All'esito dell'espletata consulenza è rimasto ulteriormente accertato come l'ISC, vale a dire il costo effettivo dell'operazione sostenuto dal cliente, che, anche ex contractu tiene conto non solo del tasso di interesse applicato al finanziamento, ma anche di tutte le spese di natura bancaria che la parte finanziata è tenuta a pagare e che pertanto altro non è che il TAEG, effettivamente praticato dall'Istituto superi il dato convenuto in contratto.

Si verterebbe peraltro in ipotesi di nullità di protezione, rilevabile d'ufficio ex art. 127 TUB in ogni stato e grado del procedimento.

Il rilievo d'ufficio della nullità costituisce irrinunciabile garanzia della tutela dell'effettività dei valori fondamentali dell'organizzazione sociale. In questa prospettiva, va riaffermata la tesi secondo cui la nullità è volta alla tutela d'interessi prettamente generali dell'ordinamento, afferenti a valori ritenuti fondamentali per l'organizzazione sociale. A tale unità funzionale non si sottraggono le nullità di protezione, che presidiano interessi generali sottesi alla tutela di una classe di contraenti (Cassazione civile, sez. un., 12/12/2014, n. 26242) La violazione dell'obbligo della banca di informare il cliente del TAEG in concreto applicato nell'ambito del più complesso ed unitario piano finanziario proposto all'investitore, costituisce violazione di norme imperative inderogabili



determinanti nullità non solo del contratto di finanziamento ma anche ad esempio dei collegati contratti di acquisto di titoli mobiliari, oltre che inadempimento di obbligazioni contrattuali della banca determinanti una responsabilità a carico della stessa (Tribunale Benevento 27 novembre 2007 e Tribunale Benevento 21/10/2005).

Solo in materia di credito al consumo tuttavia, l'art. 125 bis del TUB (inserito nel Titolo VI, Capo II del TUB, intitolato "Credito al consumo") al comma 6 commina espressamente la nullità delle clausole del contratto relative a costi non inclusi o inclusi in modo non corretto nel TAEG: " Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto". E al comma 7: "Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali: a) il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli simili eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese; b) la durata del credito è di trentasei mesi". Al comma 8.: "Il contratto è nullo se non contiene le informazioni essenziali ai sensi del comma 1 su: a) il tipo di contratto; b) le parti del contratto; c) l'importo totale del finanziamento e le condizioni di prelievo e di rimborso".



Come risulta evidente, allora, il legislatore ha ritenuto di comminare espressamente la nullità del contratto o delle singole clausole, per quanto qui di interessa, nei soli casi di non corretta indicazione del TAEG (indice di costo nel finanziamento al consumo) ma non anche nei casi di violazione dell'ISC, la cui non corretta indicazione può integrare, al più, una violazione della normativa in tema di trasparenza e quindi dare luogo ad una violazione del criterio di buona fede nella predisposizione e nell'esecuzione del contratto.

Né possono applicarsi le previsioni di cui all'art. 117 TUB, comma 4 e comma 7, secondo cui: 4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. 7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.

Il problema che si pone è se ci sia e quale sia la sanzione in caso di omissione o di erronea indicazione del TAEG/ISC, posto che parte degli interpreti e della giurisprudenza hanno riportato la predetta regolamentazione nell'ambito



dell'art. 117 TUB specificamente ritenendo: trattarsi di disciplina riconducibile al disposto dell'art. 117, 8° comma il quale, per l'appunto, stabilisce che "la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti...abbiano un contenuto tipico determinato " e che "i contratti difformi sono nulli". Ne conseguirebbe che l'omessa indicazione del TAEG/ISC, ove previsto ed in quanto elemento tipico del contratto, ne comporterebbe la nullità per la mancanza dei requisiti minimi di trasparenza (Trib. Napoli 20.5.2015).

A sua volta l'indicazione di un TAEG/ISC errato, poiché inferiore a quello effettivo, incorrerebbe nella sanzione di cui al comma 7° dell'art. 117 (ricalcolo interessi al tasso BOT) in relazione al comma 6°, il quale dispone che "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali...che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati".

Altra autorevole giurisprudenza dissente espressamente da tale indirizzo rilevando che: in realtà il predetto "indicatore" non ha alcuna funzione o valore di "regola di validità", tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali. In altri termini, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto, a sostanziale valenza informativa a fini di trasparenza contrattuale, ha semmai valenza di regola di comportamento, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale. Tali conclusioni sono avvalorate dalla stessa disciplina della Banca d'Italia, che - sia nella originaria circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche -



regola l'ISC nell'ambito delle rispettive II Sezioni, dedicate, per l'appunto, alla "pubblicità e informazione contrattuale", con totale pretermissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i "requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti": ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia dall'art. 117, 8° comma, TUB, che si riferisce espressamente solo al "contenuto tipico determinato" del contratto. E tale conclusione è ulteriormente confermata dalla disciplina, certamente non innovativa, del 2009, in forza della quale l'indicazione del TAEG/ISC è prevista unicamente nel foglio informativo e nel documento di sintesi e non nel contratto (e, in base al par. 7 della medesima Sez. II, il documento di sintesi costituisce solo il frontespizio del contratto e ne è parte integrante solo in presenza di un accordo delle parti in tal senso): ciò che, unitamente a quanto in premessa, destituisce di ogni valenza interpretativa contraria la circostanza che la disciplina del 2003 imponesse l'indicazione dell'ISC anche nel contratto.

Non è configurabile allora, in tale ipotesi, la nullità comminata dall'art. 117, comma 8, TUB in quanto il contratto di mutuo fondiario e l'allegato documento di sintesi riportano l'indicazione dei tassi d'interessi corrispettivi e moratori nonché delle commissioni e delle spese derivanti dal finanziamento, l'omessa indicazione nel contratto di mutuo escusso dell'ISC non inficiando invece la validità, costituendo quest'ultimo, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, come emerge dall'art. 9 delle Istruzioni della Banca d'Italia del 2013, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale (Trib. Salerno 31.1.2017 ", Trib. Mantova 2.5.2017 e ABF



collegio Napoli 9686 del 27.10.2016). " Né, in caso di omissione del TAEG/ISC può prefigurarsi una violazione del 4° comma dell'art. 117, con le conseguenze sanzionatorie del 7° comma, laddove, poiché, se il TAEG/ISC non è elemento essenziale del contratto, inevitabilmente cade anche, per l'appunto, anche ogni sua possibile assimilazione al TAN ovvero ad "ogni altro prezzo o condizione praticati" di cui al 4° comma dell'art. 117.

Anche l'ipotetica erronea indicazione del TAEG/ISC non comporta la nullità della clausola né ai sensi dell'art. 1346 c.c. né ai sensi dell'art. 117 TUB, esulando la fattispecie concreta dalle ipotesi tassative previste dalle suddette disposizioni normative. Nel caso di specie, tassi e costi del mutuo sono chiaramente e specificamente pattuiti per iscritto e non vi è applicazione di condizioni diverse da quelle pubblicizzate. L'indicatore sintetico di costo non è infatti un ulteriore tasso o costo dell'operazione ma rappresenta un dato sintetico che riassume i costi pattuiti. L'erronea indicazione di tale dato non incide sulla validità della pattuizione dei singoli costi che lo compongono ove naturalmente tali costi siano stati validamente convenuti (in tal senso Trib. Verbania 396/2016).

Il c.d. ISC/TAEG non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di mettere in grado il cliente di conoscere il costo totale effettivo del credito, prima di accedervi. Dunque, 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 (decisioni ABF n. 9403 del 21.10.2016 Collegio Milano e n. 4953 del 26.5.2016 Collegio Roma). Tale disciplina, tuttavia, è specificamente circoscritta alla clientela consumatrice, così come del resto ne è esclusa - avuto riguardo anche alle altre disposizioni del Capo II del Titolo VI, TUB, in materia di trasparenza nel credito al consumo - l'applicazione ai contratti relativi "ai finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento" [art. 122, primo comma, lett. e), TUB].

Alla luce di quanto precede, dunque, deriva che la norma de qua risulta nel concreto inapplicabile soggettivamente (non essendo l'istante un consumatore).

Né, del resto, le medesime conseguenze invocate dalla parte attrice 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.

Invero, 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).

Trib. Bologna 28.6.2016 Tribunale Milano 26.10.2017 nr. 10832 Trib. Roma, 19 aprile 2017., Trib. Bologna 20-7-2017 n. 20759 Tribunale Bologna, sez. III, 09/01/2018, n. 34, Tribunale Napoli, sez. II 09/01/2018 n. 183, hanno conseguentemente, e condivisibilmente, escluso l'applicabilità dell'art. 117 TUB all'ipotesi di errata indicazione del predetto indice, in tutti i contratti non regolati dal capo II del Titolo VI, relativo al "credito ai consumatori" nell'ambito di applicazione definito dalle relevantissime esclusioni di cui all'art. 122.

Nella fattispecie al vaglio è agli atti acquisita la circostanza che si verta in ipotesi di mutuo contratto da imprenditore.



Pretesa nullità delle fideiussioni.

Erano state censurate da banca d'Italia tre clausole della modulistica ABI con il provvedimento nr. 55/05:

1) la c.d. clausola sopravvivenza che dispone: «qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»;

2) la clausola di reviviscenza: «il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo»;

3) la clausola di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c.: «i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato».

La Cassazione, con decisione n.29810 del 2017, aveva in tempi recenti osservato (richiamando Cass. Civ., Sez. Unite, n. 2207/2005) che la legge antitrust 10 ottobre 1990, n. 287, detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse alla conservazione del suo carattere competitivo, al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o



alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto del fatto che, da un lato, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza e dall'altro che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce comunque lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Per questo il Supremo Collegio aveva altresì osservato che «siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto ex art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990». In tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le



vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza.

Il carattere uniforme dell'applicazione della clausola contestata è certamente elemento costitutivo della

pretesa attorea, essendo la sua necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'attore fonda, in buona sostanza, la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 c.c..

Nè il ricorrente può utilmente invocare, a sostegno della propria tesi, la giurisprudenza di questa Corte,

giustificata anche con il criterio della vicinanza della prova, in materia di presunzione del danno per il

consumatore a seguito dell'accertamento dell'intesa anticoncorrenziale in sede amministrativa (cfr., ad es., Cass. 11904/2014, 7039/2012). Nel caso che ci occupa, infatti, è appunto contestata la sussistenza

dell'intesa anticoncorrenziale avuto riguardo alla presenza di un suo elemento essenziale (il carattere

uniforme di cui si è detto), che il provvedimento della Banca d'Italia non ha accertato, ma ha indicato solo in termini ipotetici (Cass. nr. 30818/18).

D'altra parte, la nullità della fideiussione stipulata conformemente al modello ABI censurato dalla Banca d'Italia con il provvedimento n. 55/2005 perché ritenuto anticoncorrenziale, non può che considerarsi parziale e, quindi, riguardare le sole clausole indicate come contrarie alla normativa



antitrust, con la conseguenza che - in applicazione del generale principio di cui all'art. 1419 cod. civ. - il contratto di garanzia non può dirsi interamente nullo, in quanto è di tutta evidenza che la banca lo avrebbe comunque concluso, qualsiasi garanzia essendo migliore della mancanza di garanzia, né l'opponente che ha prestato fideiussione ha allegato ragioni per cui l'assenza di clausole, peraltro comportanti effetti gravosi nei suoi confronti, lo avrebbero dovuto indurre a non stipulare i negozi in questione (Tribunale Rovigo, 09 Settembre 2018. Est. Bazzega)

La sussistenza di contrasti giurisprudenziali in punto di usurarietà degli interessi, anche in sede di legittimità (la questione risulta allo stato rimessa alle SS.UU.), induce a ritenere interamente compensate tra le parti le spese di lite anche ex Corte Cost. nr. 77/18.

P.Q.M.

rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo opposto in ogni sua parte che dichiara definitivamente esecutivo;
spese compensate.



Pescara, 14.1. 2020

IL GIUDICE

Federico Ria



