

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI SAVONA**

In persona del giudice unico Dott. Fabrizio Pelosi ha pronunciato la seguente sentenza nella causa

TRA:

MUTUATARI

- attore -

CONTRO

BANCA

- convenuto -

CONCLUSIONI DELLE PARTI PER PARTE ATTRICE:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, reiectis contrariis, impregiudicata ogni difesa e/o eccezione, previa ammissione, se ritenuta necessaria, di Ctu contabile così come richiesta nella memoria ex art. 183 VI comma n. 2 c.p.c. del 12 ottobre 2016,

1) Accertare e dichiarare l’illiceità del contratto di mutuo oggetto di causa, poiché prevede un tasso effettivo di mora (8,684%) che ex se travalica il tasso soglia di usura vigente all’epoca della stipulazione (8,565%) e per l’effetto dichiarare la gratuità del mutuo ex art. 1815 c.c. con conseguente obbligo di restituzione da parte degli attori, nei termini temporali pattuiti, del solo capitale in considerazione degli interessi già versati (da imputarsi a capitale) e quelli ancora da versare (da stornarsi), da calcolarsi al momento della decisione, ovvero quella maggiore o minor somma che sarà accertata in corso di causa;

2) Accertare e dichiarare l’illiceità del contratto di mutuo poiché, in caso di estinzione anticipata dello stesso (art. 5) prevede un tasso effettivo di mora pari al 10,4841% che ex se travalica il tasso soglia di usura vigente all’epoca della stipulazione (8,565%) e per l’effetto dichiarare la gratuità del mutuo ex art. 1815 c.c. con conseguente obbligo di restituzione da parte degli attori, nei termini temporali pattuiti, del solo capitale in considerazione degli interessi già versati (da imputarsi a capitale) e quelli ancora da versare (da stornarsi), da calcolarsi al momento della decisione, ovvero quella maggiore o minor somma che sarà accertata in corso di causa;

3) Accertare e dichiarare l’illiceità della sommatoria dei tassi di interesse prevista in contratto essendo pattuito che gli interessi di mora vengano computati anche sugli interessi corrispettivi (nonché su ogni altra remunerazione prevista dalla rata) e non sul mero capitale e per l’effetto dichiarare l’avvenuto travalicamento del tasso soglia con conseguente gratuità del mutuo ex art. 1815 c.c. e con conseguente obbligo di restituzione da parte degli attori, nei termini temporali pattuiti, del solo capitale in considerazione degli interessi già versati (da imputarsi a capitale) e quelli ancora da versare (da stornarsi), calcolarsi al momento della decisione, ovvero quella maggiore o minor somma che sarà accertata in corso di causa;

4) Accertare e dichiarare la nullità ai sensi degli artt. 1418 e 1419 c.c. delle clausole di cui agli artt. 4 e 5 del contratto e dell'art. 12 del capitolato contrattuale, per violazione dell'art. 120 comma 2 Tub così come riformato dalla Legge di Stabilità 2014 (L. n. 147 del 27 dicembre 2013, comma 629) e/o comunque dell'art. 1283 c.c. e per l'effetto accertare e dichiarare la non debenza di alcun interesse con il solo obbligo della restituzione, nei termini temporali pattuiti, del capitale in considerazione degli interessi già versati (da imputarsi a capitale) e quelli ancora da versare (da stornarsi), da calcolarsi al momento della decisione, ovvero quella maggiore o minor somma che sarà accertata in corso di causa;

5) In via subordinata accertare e dichiarare l'indeterminatezza e/o indeterminabilità, ai sensi dell'art. 117 c. 4 e 6 Tub, delle clausole inerenti il pagamento degli interessi e per l'effetto applicare al contratto di mutuo, ai sensi del comma 7 dell'art. 117 Tub, il tasso minimo dei Bot in luogo di quello convenzionale con conseguente rideterminazione delle somme dovute alla Banca convenuta.

6) Vinte le spese di lite”.

PER PARTE CONVENUTA:

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta, previa le pronunce più opportune,

IN VIA PREGIUDIZIALE E/O PRELIMINARE

accertare e dichiarare l'inammissibilità dell'azione proposta dagli attori giusta la carenza di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c..

IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO

respingere ogni pretesa ex adverso avanzata perché inammissibile e infondata in fatto ed in diritto

IN VIA STRETTAMENTE SUBORDINATA E SALVO GRAVAME

in denegatissima ipotesi (che solo si fa per respingere) di accertamento del supero del tasso soglia, applicare quanto disposto dall'art. 1384 c.c. ovvero dall'art. 1419 comma 2, c.c. e 1339 c.c., e conseguentemente dichiarare la non debenza da parte degli attori di quei soli accessori e interessi moratori nella misura in cui superassero l'indicata soglia e/o come meglio.

IN OGNI CASO

Vinte le spese oltre rimborso delle spese forfettarie. Salvis juribus”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) I FATTI DI CAUSA

Risulta pacifico e documentale che, il 9 novembre del 2006, MUTUATARI stipularono un contratto di mutuo fondiario con BANCA, che erogò loro la somma complessiva di euro 280.000,00.

Nel contratto, si prevede un piano rateale di restituzione degli importi comprensivo di capitale e interessi corrispettivi.

Per quanto interessa, all'art. 4 del contratto, si prevede che "ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto rimasta non pagata produrrà di pieno diritto dal giorno della scadenza gli interessi di mora a carico dei mutuatari e a favore della Banca" e che "il tasso di mora verrà stabilito trimestralmente (dal 1° gennaio al 31 marzo, dal 1° aprile al 30 giugno, dal 1° luglio al 30 settembre e dal 1° ottobre al 31 dicembre di ogni anno) in misura pari al tasso effettivo globale medio, riferito ad anno, aumentato della metà per le operazioni appartenenti alla categoria mutui (...) rilevato trimestralmente ai sensi dell'art. 2 c. 1 della Legge 7 marzo 1996 n. 108, recante disposizioni in materia di usura...".

Nel documento di sintesi, quanto agli interessi di mora, fu precisato che il relativo tasso era "pari al tasso soglia stabilito trimestralmente ai sensi della L 108/96 per operazioni appartenenti alla categoria "Mutui".

Modalità di calcolo 365/360". Inoltre, l'art. 5 del contratto stabilì che, nel caso di estinzione anticipata, i mutuatari avrebbero dovuto pagare sul capitale anticipatamente restituito gli interessi maturati dall'ultima scadenza al giorno del pagamento calcolati al tasso di interesse della rata in corso, oltre all'1% di quanto rimborsato anticipatamente.

Gli attori hanno sostenuto che le clausole in esame erano illegittime.

Infatti, secondo gli attori, il tasso degli interessi previsti dall'art. 5 del contratto era usurario.

Il tasso effettivo doveva essere calcolato secondo un'equazione che aveva come numeratori il tasso di mora moltiplicato per il capitale ed il coefficiente 365 e come denominatore il coefficiente 360.

L'applicazione di tale formula per la determinazione degli interessi moratori portava, così, all'applicazione di un tasso di interesse pari all'8,684%, superiore al tasso soglia vigente al momento della stipula del contratto, pari all'8,565%.

Inoltre, come emergeva dalla CTP depositata in atti, la penale contrattualmente pattuita per il caso di estinzione anticipata del mutuo era pari al 10,4841%, tasso ancora una volta superiore al tasso soglia. A questo, doveva aggiungersi che il contratto, all'art. 4, prevedeva che gli interessi di mora dovessero essere calcolati su ogni rata non pagata.

Considerato che ogni singola rata del mutuo era composta da una quota capitale e da una quota di interessi corrispettivi, ciò comportava che gli interessi moratori si calcolavano anche su tale quota di interessi corrispettivi, generando, quindi, un fenomeno anatocistico in violazione dell'art. 3 delibera Cicr 9 febbraio 2000 e dell'art. 120 TU bancario come riformato nel 2014.

Ciò determinava un ulteriore effetto usurario, dal momento che il tasso di interessi doveva essere calcolato sommando il tasso degli interessi corrispettivi a quello degli interessi moratori. Infine, la clausola di previsione degli interessi moratori era indeterminata, in quanto, il tasso di mora indicato nel contratto (8,565%) era diverso da quello realmente praticato (8,684%).

La clausola era, quindi, nulla, in quanto in violazione degli artt. 1346 c.c. e 117 TU bancario.

Sulla base di queste ragioni, parte attrice ha chiesto di dichiarare l'illiceità del contratto di mutuo, e, per l'effetto, dichiarare che il mutuo era gratuito, con la conseguenza che gli attori dovevano restituire il solo capitale.

In via subordinata, gli attori hanno, poi, chiesto di accertare l'indeterminatezza del tasso di interesse, con applicazione del tasso previsto dal co. 7, art. 117 TUB.

La BANCA si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto delle domande proposte.

Secondo la BANCA, infatti, parte attrice non aveva alcun interesse processuale ad agire, dal momento che mai era stato richiesto o applicato il tasso di interessi moratorio o di estinzione anticipata.

Nel merito, ha contestato che gli interessi moratori o la penale di estinzione anticipata potessero rientrare nella fattispecie di cui agli artt. 644 c. p. e 1815 c.c.

La causa è stata istruita unicamente a mezzo di prove documentali.

2) LA USURARIETÀ DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI PATTUITE

L'interesse ad agire è una condizione dell'azione, il cui difetto determina il rigetto della domanda e non l'inammissibilità (Cass. 2416/95).

Questo sussiste nell'ipotesi in cui l'attore si affermi titolare di un diritto abbisognevole di tutela, tutela che l'attività giurisdizionale assicura.

In particolare, la giurisprudenza ha affermato che l'interesse ad agire si identifica con il vantaggio che l'istante intende realizzare con la proposizione della domanda giudiziale (Cass. 8236/03 e Cass. 10036/15) e che il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire (Cass. 9013/16), o in vista della soluzione in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche (Cass. 27151/09).

Tali principi sono attuali anche nel caso di azione di nullità come conferma la giurisprudenza che segue: *“La legittimazione generale all'azione di nullità prevista dall'art. 1421 cod. civ., in virtù della quale la nullità del negozio può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, non esime l'attore dal dimostrare la sussistenza di un proprio concreto interesse ad agire, per cui l'azione stessa non è proponibile in mancanza della prova, da parte dell'attore, della necessità di ricorrere al giudice per evitare una lesione attuale del proprio diritto e il conseguente danno alla propria sfera giuridica”* (Cass. 5420/02).

Dalla lettura delle conclusioni delle parti si evince qual è il danno che gli stessi stanno patendo e qual è l'interesse concreto perseguito dagli attori nel momento in cui questi hanno chiesto una declaratoria di nullità delle clausole sopra richiamate, per contrarietà con gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c.: attualmente, gli stessi stanno pagando interessi che, a loro giudizio, per effetto dell'accertamento della natura usuraria delle clausole sopra richiamate, non dovrebbero pagare, con il conseguente venir meno dell'obbligazione di pagare gli interessi anche per il futuro. Se ciò fosse vero e, cioè, se effettivamente la declaratoria di nullità delle clausole indicate da parte attrice comportasse la trasformazione del mutuo da oneroso in gratuito, con la conseguenza che gli attori non dovrebbero più pagare alcun interesse, sia esso corrispettivo o moratorio, l'interesse ad agire sarebbe sicuramente sussistente.

Tuttavia, così, però, non è. Infatti, l'art. 1815 co. 2 c.c. prevede che *“se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti gli interessi”*.

Nel disporre la regola in esame, **il legislatore ha avuto riguardo ai soli interessi corrispettivi, come si evince dalla previsione di cui al co. 1 dell'articolo citato e dall'art. 1814 c.c.**

Solo per questi, il legislatore ha stabilito la nullità testuale della clausola (che li prevede), e la sanzione della non debenza di alcun interesse.

Manca, invece, una testuale previsione di nullità per gli interessi moratori “usurari” o per la eventuale clausola di estinzione anticipata.

Né è possibile un’applicazione analogica, stante la notoria differenza tra interessi corrispettivi ed interessi moratori.

Del resto, per gli interessi moratori - ove li si ritengano in astratto suscettibili di una valutazione di usurarietà - esiste un rimedio specifico, che è quello configurato dall’art. 1384 c.c.

Identiche conclusioni valgono per la penale di estinzione anticipata.

Non vale obiettare che, in tal modo, il trattamento degli interessi moratori “usurari” finirebbe per essere (alquanto) meno severo di quello riservato agli interessi “corrispettivi”: a prescindere dal fatto che è stato autorevolmente sostenuto che la diversità di disciplina giustificerebbe addirittura la sottrazione degli interessi moratori alla disciplina dell’usura, si evidenzia che tale differente trattamento si giustifica per il fatto che è assai più grave il comportamento della banca che “impone” un tasso “usurario” destinato ad operare (già) nello svolgimento fisiologico del rapporto (e, quindi, con riferimento agli interessi corrispettivi), dal comportamento di chi viola la “soglia” usuraria solo con riferimento agli interessi “moratori” (e non anche a quelli corrispettivi, in ipotesi mantenuti “infra-soglia”), e cioè ad interessi la cui applicazione è meramente eventuale, e, oltre tutto, dipendente da un illecito (inadempimento) della controparte.

Inoltre, è evidente, dalla lettura della disposizione richiamata, che è solo la clausola usuraria a dover essere dichiarata nulla. In questi termini, del resto, si è espressa la giurisprudenza prevalente: tra le altre, Trib. Chieti, 23 aprile 2015, in *De jure*; Trib. Trani (ord.), 10 marzo 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2015, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 28 gennaio 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Treviso, 11 aprile 2014, a livello di obiter, in www.ilcaso.it; Trib. Napoli, 15 settembre 2014, Trib. Milano, 3 dicembre 2014, entrambe in www.dirittobancario.it; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, in www.ilcaso.it; Trib. Napoli 28 gennaio 2014 in www.expartecreditoris.it; Tribunale Padova, 14/11/2016 e Tribunale di Milano, 8 Marzo 2016 in www.ilcaso.it; Trib. Cremona 30 ottobre 2014, in www.dirittobancario.it).

La stessa Corte di Appello di Genova, nella sentenza 565/16, in iltuoforo.net, ha dato una lettura restrittiva dell’art. 1815, comma 2, limitando l’effetto di azzeramento degli interessi alla sola rata trimestrale risultata oltre soglia.

Inoltre, non rileva la circostanza che l’usura deve essere valutata in relazione agli accordi intercorsi tra le parti e non in relazione al momento del pagamento, in quanto la nullità richiesta avrà modo di operare concretamente solo se e quando - a seguito di un inadempimento del cliente - la banca pretenda di applicare gli interessi moratori pattuiti.

Ma affermare la *non debenza* (in tutto o in parte) di tali interessi non comporta che risultino travolti gli interessi corrispettivi già maturati, né che i medesimi interessi (corrispettivi) non possano continuare a prodursi. Ciò rende l’interesse eventuale e ipotetico, in violazione dell’art. 100 c.p.c.

Sull'inutilità e, quindi, sul difetto di interesse in relazione ad una domanda di nullità in un caso in cui l'accoglimento non avrebbe liberato la parte dall'obbligazione da cui questa intendeva svincolarsi, si veda la seguente sentenza: "Il contratto con il quale la banca, fornendo i mezzi necessari all'adempimento del mandato ricevuto, anticipa al cliente, mediante erogazione diretta al terzo e con diritto al rimborso, le somme necessarie per il versamento dei "margini di garanzia" nelle operazioni in derivati finanziari, deve essere stipulato, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. 23 luglio 1996, n. 415 (nel testo vigente "ratione temporis"), in forma scritta a pena di nullità azionabile solo dal cliente, sempre che quest'ultimo vi abbia interesse. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto privo dell'interesse ad agire per la nullità del contratto il cliente non potendo egli comunque sottrarsi all'obbligo di restituzione delle somme anticipate dalla banca, fatta salva la possibilità di contestare la misura degli interessi richiesti) (Cass. 9996/14).

In termini sostanzialmente coincidenti con la soluzione offerta in questa sentenza, si vedano le sentenze prodotte da parte convenuta (Trib Ferrara sent. 16 dicembre 2015 e Trib. Venezia 15 ottobre 2014), che hanno escluso la sussistenza dell'interesse ad agire in assenza di una condotta legittimante l'applicazione delle clausole indicate come usuarie sul presupposto che tale nullità non avrebbe comportato il venir meno dell'obbligazione di pagare gli interessi corrispettivi, nonché Trib. Mantova sez. II, 08/09/2016, (ud. 08/09/2016, dep.08/09/2016), n. 1012 (nella banca dati iuris data), in motivazione, ove si legge "... deve evidenziarsi come, risultando incontestato che il contratto dedotto in lite sia in corso di esecuzione, in assenza di specifica allegazione e prova della applicazione di interessi di mora (e della misura degli stessi), non si vede dove risieda l'interesse ad agire di parte attrice. Se infatti interessi corrispettivi e di mora hanno autonomia ontologica e funzionale (ove i primi integrano il corrispettivo del contratto di mutuo e i secondi sono preordinati a risarcire, in via preventiva e forfettaria, il mutuante del solo eventuale ritardo nell'adempimento), deve concludersi nel senso che anche ove si verificasse il superamento del tasso soglia relativamente agli interessi di mora, la nullità ex art. 1815/2 c.c. travolgerebbe la clausola relativa agli interessi moratori, senza invero incidere sul diritto alla corresponsione degli interessi corrispettivi fissati nel rispetto del tasso soglia.

Ove infatti si osservi la previsione di cui all'art. 1419/2 c.c. e la limitazione della nullità ex art. 1815/2 alla sola clausola di pattuizione degli interessi, consegue che **in ipotesi di usurarietà della clausola di mora non saranno dovuti gli interessi di mora, senza che il mutuo possa convertirsi automaticamente in negozio gratuito** (del resto lo stesso art. 1224/1 c.c. prevede che in mancanza di tasso di mora sia dovuto il tasso legale o corrispettivo).

Pertanto nel contratto di mutuo gli interessi corrispettivi rispettosi del tasso soglia continueranno ad incrementare il capitale fino a che il rimborso prosegua nel rispetto del piano di ammortamento; solo ove si verifichi l'inadempimento, (ad oggi non provato) non sarebbero dovuti gli interessi di mora pattuiti, in quanto convenuti in una clausola nulla, ma a fronte della decadenza del beneficio del termine (pattuita e azionata) rimarrebbe integralmente esigibile il capitale maggiorato degli interessi corrispettivi ex art. 1224/1 c.c. (omissis...).

Peraltro, con riferimento agli interessi moratori, gli attori hanno sostenuto che la banca ha chiesto il pagamento di questi con la lettera del marzo 2016, sopravvenuta in corso di giudizio.

Tale lettera viene data per prodotta con la memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c., ma non risulta allegata.

Di essa non è stato, quindi, possibile prendere visione.

Ciò è sufficiente per respingere la domanda.

Qualora, diversamente, si ritenga che la circostanza non è stata specificamente contestata dalla banca convenuta e si ritenga che la missiva comporti il sopravvenire dell'interesse ad agire (che deve esistere al momento della sentenza; sul punto Cass. 21100/04), quanto meno in relazione alla declaratoria di nullità della clausola che prevede gli interessi moratori, si osserva quanto segue.

Va premesso che l'unica cosa certa affermata in giurisprudenza in materia di interessi moratori è che, ai fini della valutazione della normativa in materia di usura, non è possibile semplicisticamente sommare il tasso di interessi convenzionale con quello previsto per gli interessi moratori, cosa, invece, fatta da parte attrice.

Per citare solo le più recenti, si vedano le seguenti massime: *“In tema di contratti bancari, ai fini dell'usura, è errata sotto il profilo logico e matematico l'operazione di calcolo effettuata al fine di affermare il superamento del tasso soglia attraverso la somma fra la misura percentuale del tasso degli interessi corrispettivi e la misura percentuale prevista per gli interessi moratori, perché in tal modo vengono sommati due entità tra loro eterogenee, che si riferiscono a due basi di calcolo differenti”* (Tribunale Milano, sez. VI, 08/03/2016, n. 3021 in Redazione Giuffrè 2016).

La verifica del superamento del tasso soglia deve essere eseguita autonomamente con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, con conseguente irrilevanza, ai fini dello scrutinio sull'usura della sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso moratorio. In ogni caso, la nullità ex art. 1815 c.c. colpirebbe eventualmente soltanto la clausola concernente gli interessi moratori senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi convenzionalmente fissati al di sotto della soglia (Tribunale Bologna, sez. IV, 24/02/2016, n. 516 in Redazione Giuffrè 2016) Sia gli interessi corrispettivi che gli interessi moratori possono risultare potenzialmente usurari ma ciò andrà valutato singolarmente per ciascuna categoria di interessi, non già sommandole, dal momento che nel caso di inadempimento del debitore e conseguente decorrenza degli interessi moratori, questi si sostituiscono e non si aggiungono agli interessi corrispettivi. (Tribunale Milano, sez. VI, 27/10/2015, n. 11997 in Redazione Giuffrè 2015);

“L'usurarietà degli interessi corrispettivi o moratori va scrutinata con riferimento all'entità degli stessi, e non già alla sommatoria di questi, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro, e la sommatoria rappresenta un “non tasso” od un “tasso creativo” (Tribunale Reggio Emilia, sez. II, 06/10/2015, n. 1297 in Ridare.it 2015, 6 novembre).

Alcune sentenze hanno addirittura sostenuto che **la richiesta di sommare il tasso dell'interesse corrispettivo con quello dell'interesse moratorio configura gli estremi della condotta processuale gravemente colposa tanto da meritare la sanzione dell'art. 96 c.p.c.** (sul punto, Trib Padova, sez. II, 10 marzo 2015 e Tribunale di Reggio Emilia; sentenza 6 ottobre 2015, n. 1297/2015). Del resto, la sommatoria riguarderebbe interessi calcolati sull'intero capitale (i corrispettivi) ed interessi determinati percentualmente su una diversa realtà (la frazione mensile portata in ammortamento). Infatti, le basi di calcolo di interessi corrispettivi e moratori sono diverse: i corrispettivi si calcolano sul capitale, mentre i moratori si calcolano sulla rata scaduta non pagata. Fatta tale premessa, si deve evidenziare che la disciplina degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. non è applicabile agli interessi moratori.

Per quanto la giurisprudenza maggioritaria (Corte Cost. 29/02 e Cass. pen. 602/13; Cass. pen. 603/13; Cass. civ. 350/13; Cass. pen., 5324/03) e la stessa Banca d'Italia (con i chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio del 2013) sostengano il contrario, lo

scrivente dubita che la disciplina degli interessi usurari possa trovare applicazione con riferimento agli interessi moratori (nel senso qui sostenuto, si vedano Trib. Verona, 27 aprile 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 22 maggio 2014 e Trib. Roma, 16 settembre 2014, in www.dirittobancario.it, dove incidentalmente sembra negarsi l'applicazione dell'art. 1815, comma 2°, c.c. agli interessi moratori; ABF, collegio di coordinamento decisione 1875 del 28 marzo 2014 in I contratti 2015, pag. 25 e ss. e ABF di Roma decisione 260 del 17 gennaio 2014 in www.arbitrobancariofinanziario.it).

Infatti, l'argomento principe che affiora dalle pronunzie della Cassazione è quello letterale, già seguito dalla Corte costituzionale, anche se in via del tutto incidentale, nel 2002.

Tuttavia, il dato normativo è tutt'altro che unidirezionale dato che né gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., come novellati rispettivamente dagli artt. 1 e 4 della L. 7 marzo 1996, n. 108, né l'art. 1, comma 1, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 convertito con modifiche nella L. 28 febbraio 2001, n. 24, menzionano specificamente gli interessi moratori.

Gli argomenti a sostegno della usurarietà degli interessi moratori sono, in realtà, deboli e si fondano, da un lato, sull'assimilazione tra gli interessi corrispettivi e quelli moratori e dall'altro su argomenti letterali.

Secondo l'orientamento favorevole alla usurarietà degli interessi moratori, infatti, questi sarebbero comunque spese collegate all'erogazione del credito di cui all'art. 644 co. 4 c.p.

Inoltre, si fa leva sulla L. 394/00 che ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. L'art. 1 co. 1 dl 394/00 nel fornire un'interpretazione autentica del reato di usura fa riferimento agli interessi "A qualunque titolo convenuti" (e, quindi, secondo l'interpretazione contestata, anche se pattuiti a titolo di mora).

Tuttavia, più convincenti sono gli argomenti contrari a tale interpretazione.

Questi possono essere così riassunti: sotto un **PRIMO PROFILO**, si evidenzia la loro diversa funzione: gli interessi moratori, secondo quanto si desume in modo inequivoco fin dalla rubrica dell'art. 1224 c.c., costituiscono una preventiva e forfetaria liquidazione del danno risarcibile che l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria ha cagionato al creditore e non un corrispettivo per il mancato godimento di un bene fruttifero.

Gli interessi moratori presentano un'omogeneità di funzione rispetto alla penale che, però, secondo la Cassazione penale (sent. 5683/13) non è soggetta alla normativa in materia di usura. Lo stesso D.Lgs. 21 aprile 2016, n. 72, che nell'inserire al Titolo VI, dopo il Capo I del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario), il "Capo I-bis Credito immobiliare ai consumatori" (art. 1, comma 2), specifica che il "Tasso annuo effettivo globale" o "TAEG" indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito (art. 120 quinquies, comma 1) ed aggiunge (v. comma 2) che sono escluse dal costo totale del credito (nella parte che qui interessa) "le eventuali penali pagabili dal consumatore per l'inadempimento degli obblighi stabiliti nel contratto di credito".

Sotto un **SECONDO PROFILO**, l'art. 644, 1° comma, c.p., inequivocabilmente stabilisce che possano essere usurari gli interessi dati o promessi «in corrispettivo di una prestazione di denaro o di ogni altra utilità», ossia quegli interessi che si qualificano appunto come corrispettivi, in quanto costituiscono la prestazione sinallagmatica della dazione di una somma di denaro da parte del mutuante e del suo passaggio in proprietà del mutuatario.

Neppure possono essere ricompresi nelle "spese collegate alla erogazione del credito" di cui al co. 4 dell'art. 644 c.p.: **gli interessi moratori non sono collegati alla erogazione del**

credito, in quanto sono collegati a una vicenda completamente diversa, ossia all'inadempimento degli obblighi di pagamento.

Né varrebbe, in contrario, osservare che il già menzionato art. 1, 1° comma, del d.-l. n. 394 del 2000, provvedendo a interpretare autenticamente l'art. 644 c.p. e l'art. 1815, 2 comma, c.c., avrebbe chiarito che possono essere usurari gli interessi promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», e, pertanto, anche quelli moratori.

Il riferimento «a qualunque titolo» segue non gli interessi, ma l'espressione promessi o convenuti.

Questo significa che la normativa in commento non ha ampliato l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. alla categoria degli interessi moratori (che in precedenza non vi rientrava), ma si è limitato a chiarire che possono essere usurari anche gli interessi (corrispettivi) che siano dissimulati o che, comunque, in frode al divieto imperativo posto dalla medesima disposizione di legge, siano convenuti in un apposito patto aggiunto o contrario al contratto stipulato tra le parti. «A qualunque titolo», quindi, indicherebbe la fonte degli interessi e non la categoria (corrispettivi/moratori).

In realtà, l'autonomo contenuto precettivo dell'art. 1, 1 comma, del d.-l. n. 394 del 2000 è consistito nel limitare l'applicazione delle suddette disposizioni legislative agli interessi (corrispettivi) che fossero usurari al giorno in cui essi sono promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», escludendo, invece, che esse siano altresì applicabili agli interessi (corrispettivi) che siano divenuti usurari durante l'esecuzione del contratto.

Ciò risulta chiaro, se si considera che i presupposti di necessità e di urgenza per l'emanazione del decreto-legge di cui si tratta sono espressamente individuati negli «effetti che la sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale»: gli effetti di tale sentenza si riferiscono, infatti, all'usurarietà c.d. sopravvenuta degli interessi corrispettivi, non riguardando invece quelli moratori.

Ulteriore conferma di quanto sopra si rinviene nella previsione di cui alla previsione dell'art. 2, co. 2, legge 28 gennaio 2009, n. 21, con la sua allusione a tutto ciò che deve essere inteso come previsione di «una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente».

Sotto un **TERZO PROFILO**, si è già detto sopra che interessi cui fa riferimento l'art. 1815 co. 2 c.c. sono quelli corrispettivi, come si evince dal co. 1 della disposizione in esame e dall'art. 1814 c.c.

Sotto un **QUARTO PROFILO**, la soluzione sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria non risulta coerente con la normativa comunitaria. La direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, prevede che «al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d'acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi.

In termini analoghi, l'art. 4, n. 13), della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito relativi a immobili residenziali (COM(2011)142), la quale è stata approvata dal Parlamento europeo il 10 settembre 2013 con emendamenti,

espressamente prevede che dal costo totale del credito «sono escluse eventuali penali pagabili dal consumatore per la mancata esecuzione degli obblighi stabiliti nel contratto di credito».

Infatti, «il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito» (art. 19, 3o paragrafo, direttiva 2008/48/CE).

Sotto un **QUINTO PROFILO**, un altro argomento a sostegno della tesi che gli interessi moratori non possono essere usurari deriva dal fatto che gli interessi moratori sono espressamente esclusi dal calcolo del TEGM. Infatti, le istruzioni della Banca d'Italia (al paragrafo C4, "Trattamento degli oneri e delle spese") prevedono quali oneri sostenuti dal cliente debbano essere inclusi nella base di calcolo. Espressamente esclusi, per quanto qui rileva, sono "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo".

Tale esclusione ("i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento") è costantemente ripresa anche nei decreti ministeriali che, ai sensi della ricordata normativa, periodicamente "rilevano" il TEGM, disponendone la pubblicazione nella G.U. (con la diana precisata efficacia, in sostanza, di determinarlo).

Del resto, l'eventuale inclusione degli interessi moratori nel calcolo del TEGM avrebbe una conseguenza pregiudizievole per i clienti delle banche e degli intermediari abilitati.

In tal caso, posto che il tasso degli interessi moratori è naturalmente maggiore di quello degli interessi corrispettivi, si verificherebbe infatti un aumento del TEGM, facendo così innalzare il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ai sensi dell'art. 644, 3° comma, c.p. e dell'art. 2, 4° comma, della legge n. 108 del 1996.

Secondo parte della giurisprudenza e della dottrina, esiste un principio di simmetria tra le voci che concorrono a formare il TEGM e quelle che concorrono a formare il TEG, nel senso che solo ciò che concorre a formare la percentuale astratta identificata dal TEGM potrà poi concorrere a formare la percentuale concreta del TEG nel caso specifico che andrà confrontata con il TEGM.

Come, insomma, sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi convenuti per una specifica operazione di credito con i "tassi soglia" relativi ad una diversa tipologia di operazione creditizia, e così come esiste una simmetria cronologica nella disciplina sull'usura (l'usurarietà va valutata in relazione ai tassi soglia vigenti al momento della pattuizione), così risulta scorretto calcolare nel costo del credito ai fini della relativa valutazione in chiave di usurarietà i tassi moratori che non sono presi in considerazione per la determinazione dei "tassi soglia", perché in tutti e due i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria.

In sostanza, si tratta di confrontare un dato astratto ed uno concreto: vi è, quindi, un principio logico e matematico che impone la medesima composizione dei dati in raffronto.

Riconosciuto come operante il principio di simmetria, non ci sono alternative: qualora gli interessi moratori dovessero computarsi ai fini dell'usura, il procedimento volto alla enucleazione dei tassi soglia che non li computa sarebbe illegittimo, con la conseguenza che il relativo tasso soglia sarebbe anch'esso viziato, con conseguente inevitabile disapplicazione del DM che lo prevede .

Il principio di simmetria trova fondamento oltre che in un argomento logico e matematico (si tratta di raffrontare un dato astratto qual è il tegm ed un dato concreto qual è il teg e quindi, questo devono essere composti dai medesimi costi), anche nella norma.

L'art. 644, comma 4, c.p., prevede che “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”.

Si tratta delle voci che compongono il teg. L'art. 2 della L. 108 menziona, invece, le voci che compongono il tegm, specificando che si deve tener conto 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 iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura”, con una formula che, sul piano letterale, non consente alcuna deroga al principio di simmetria.

Inoltre, la L. 2/09 dimostra che il principio di simmetria è accolto dallo stesso legislatore. Infatti, la cms è stata esclusa dal Tegn per lungo tempo dalla Banca d'Italia, pur essendo pacificamente soggetta alla disciplina dell'usura.

Per questa ragione, il legislatore è intervenuto con l'art. 2 bis che ha imposto all'Autorità amministrativa di considerare la cms nel TEGM.

Con la disposizione in esame il legislatore ha affermato, da un lato, che la disciplina dell'usura si fonda sulla remunerazione e, dall'altro, che i due termini del confronto (TEG e TEGM) devono essere necessariamente costituiti dal medesimo aggregato di costi.

La Cassazione civile ha recentemente ribadito il principio di simmetria operante nel settore dell'usura, con riferimento alla commissione di massimo scoperto, ma con affermazioni di principio sicuramente applicabili anche agli interessi moratori. Si vedano, in particolare, Cass. 12965/16 e Cass. sent. 22270/16.

Sotto un **SESTO PROFILO**, inoltre, non computare gli interessi moratori ai fini del TEGM e computarli ai fini del TEG significa andare **contro la ratio del sistema**: infatti, tenendo bassi i tassi soglia, senza considerare gli aspetti patologici, si renderebbero antieconomici alcuni servizi di finanziamento che non sarebbero più gestiti dagli istituti bancari con la conseguenza di escludere dal finanziamento bancario una fascia rilevante di imprenditori a rischio di insolvenza, spingendoli verso l'usura criminale.

Gli unici ad avvantaggiarsi da tale interpretazione sarebbero i clienti morosi i quali potrebbero sfruttare tassi di interessi moratori più bassi e nonostante siano coloro che meno necessitano di tutela, dal momento che l'inadempimento che fa scattare l'obbligazione di pagare gli interessi moratori è a loro imputabile.

Sotto un **SETTIMO PROFILO**, infine, recentemente, il D.L. n. 132 del 2014, convertito con la L. n. 162 del 10 novembre 2014, ha introdotto la previsione di un interesse legale di mora (per l'ipotesi di assenza di una specifica convenzione tra le parti sul punto), parametrato con rinvio al tasso di interesse legale per le transazioni commerciali di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, che è un tasso che per diverse operazioni è risultato superiore al c.d. tasso soglia (così come argomentato da parte convenuta e non contestato da parte attrice).

E così, si è osservato che, se “ si dovesse opinare per l'ammissibilità di un raffronto degli interessi moratori con il Tasso Soglia attualmente disponibile, arriveremmo alla conclusione

paradossale e per evidenti ragioni non condivisibile, per cui il tasso di interesse moratorio previsto dallo stesso legislatore risulterebbe usurario per una molteplicità di contratti, con l'effetto di qualificare come illegittimo un tasso di interesse imposto dal legislatore.

Ciò che non sarebbe in ipotesi consentito alle parti (stabilire convenzionalmente interessi moratori "sopra-soglia") risulterebbe, invece, oggetto addirittura di un obbligo (a carico del debitore moroso) previsto dallo stesso legislatore.

3) INTERESSI MORATORI E ANATOCISMO

Sempre in relazione agli interessi moratori, parte attrice ha lamentato la nullità dell'art. 4 del contratto che prevede espressamente che gli interessi moratori debbano essere calcolati su "Ogni somma dovuta per qualsiasi titolo ed in dipendenza del presente contratto e non pagata".

Secondo parte attrice, per effetto di tale clausola, gli interessi moratori saranno applicati sull'intera rata, composta pacificamente da una quota capitale e da una quota di interessi corrispettivi, con un conseguente effetto anatocistico.

Ha, quindi, chiesto dichiararsi la nullità della clausola in esame per violazione dell'art. 120 TU bancario e 1283 c.c.

Anche tale difesa risulta infondata. Sotto un primo profilo, si evidenzia che parte attrice ha chiesto dichiararsi la nullità della clausola che prevede il calcolo degli interessi moratori per contrasto con l'art. 120 TU bancario.

Tuttavia, la nullità è un vizio originario e, quindi, non è configurabile un fenomeno di nullità sopravvenuta. La normativa sopravvenuta potrà, quindi, comportare al più un problema di inefficacia sopravvenuta della clausola, domanda, però, non proposta nel presente giudizio.

Inoltre, a seguito dell'adozione della delibera Cicer dell'agosto 2016, mentre per gli interessi corrispettivi vige in generale un divieto di anatocismo, nel caso degli interessi di mora agli interessi debitori maturati possono essere applicati gli interessi moratori solo in conformità alle disposizioni generali del codice civile, e, segnatamente, dell'art. 1283 c.c.

Al più, quindi, la validità della clausola dovrà essere esaminata alla luce della normativa vigente al momento dell'accordo e, sotto tale profilo, la clausola è legittima, alla luce della delibera Cicer 9 febbraio 2000 (art. 3 e 6) che ha riconosciuto la legittimità della clausola che prevede l'applicazione di interessi moratori sull'"importo complessivamente dovuto" (comprensivo cioè della quota capitale e della quota interessi) alla scadenza della rata rimasta insoluta, se: 1) si tratta di un rapporto instaurato successivamente alla data del 22.04.2000 di entrata in vigore della citata Delibera; 2) il contratto contiene un'apposita clausola che, per il caso di inadempimento nel pagamento di una rata, prevede espressamente l'applicazione di interessi di mora sull'importo complessivamente dovuto – comprensivo cioè della quota capitale e della quota interessi – alla scadenza della rata medesima; 3) la clausola di cui al precedente n. 2) è stata specificamente approvata per iscritto (cfr. art. 6 della citata Delibera Cicer).

Tali condizioni sono state specificamente soddisfatte.

Del resto, la sottoscrizione specifica delle singole clausole dei contratti, secondo la giurisprudenza, non è necessaria nel caso di atti notarili.

Tale conclusione trova conforto nella stessa sentenza della Cassazione (n. 11400/14) citata da parte attrice la quale, con riferimento ad un contratto di mutuo ante delibera Cicer ha sostenuto

che “non è più ammessa l'automatica capitalizzazione degli interessi” ma resta da considerare che l'art. 3 della delibera 9.2.2000 del CICR “prevede che 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, pertanto, la deroga al disposto dell'art. 1283 c.c. è consentita in relazione a tutti i contratti di mutuo bancario, ma solo in base ad apposita pattuizione anteriore al sorgere del credito per interessi” (Cass. 22 maggio 2014, n. 11400). In questi termini, del resto, si veda la sentenza del Tribunale Roma, sez. IX, 19/05/2016, n. 10250 in Redazione Giuffrè 2016, secondo cui l'applicazione degli interessi moratori sull'importo delle rate di mutuo scadute è conforme all'art. 3 della Del. CICR del 9 febbraio 2000, legittimata dall'art. 120 T.U.B., e pertanto non può per sé stessa essere reputata illegittima”.

In ogni caso, si evidenzia che la nullità della clausola, ad ogni modo, non dà luogo alla nullità dell'intero contratto, o dell'intera clausola, come, invece, richiede parte attrice, ma soltanto all'eliminazione dell'effetto anatocistico, con l'applicazione degli interessi di mora esclusivamente sulla quota addebitabile a capitale, anziché sull'intero importo delle rate.

Da questo punto di vista, parte attrice è, ancora una volta, priva di interesse ad agire, dal momento che parte convenuta ha sì chiesto l'applicazione degli interessi moratori, ma non sappiamo, in quanto non è stata rinvenuta la relativa missiva, in che misura questi sono stati richiesti, se sul capitale o sull'intera rata.

4) INDETERMINATEZZA DEL TASSO PREVISTO PER GLI INTERESSI MORATORI

Parte attrice ha, ancora, sostenuto che la clausola che prevede gli interessi moratori sarebbe nulla, in quanto indeterminata ex artt. 1346 c.c., 117 TUB e 6 delibera Cicr, con la conseguenza che sarebbero dovuti gli interessi di cui all'art. 117, co. 7, TUB. Secondo parte attrice, dalla lettura del contratto emergerebbe un tasso di interesse pari al tasso soglia, differente da quello indicato nel documento di sintesi che nel richiamare quest'ultimo ha specificato che doveva essere calcolato avendo riguardo a 360 gg all'anno, in tal modo aumentando leggermente il tasso praticato.

In realtà, quand'anche parte attrice avesse ragione, non si porrebbe un problema di indeterminatezza del tasso di interesse praticato, quanto un contrasto fra il tasso d'interesse come indicato nella parte letterale del contratto e il tasso d'interesse come indicato nel documento di sintesi.

Laddove siano presenti detti contrasti bisogna stabilire quale tasso d'interesse debba prevalere: quello indicato nella parte testuale del contratto o quello indicato nel documento di sintesi. In sostanza, il tasso è determinato.

Ne discende che anche tale eccezione è infondata.

5) SPESE DI LITE

Per quanto riguarda le spese di lite, queste vengono compensate.

Infatti, lo scrivente non ignora il diverso orientamento giurisprudenziale che interpreta l'art. 1815, co. 2 c.c., nel senso che nel caso di interessi usurari il mutuo diventa gratuito (così Trib. Padova, 13 maggio 2014, in www.dirittobancario.it; App. Venezia, 18 febbraio 2013, *ivi*;

Trib. Udine, 26 settembre 2014, e Corte Appello di Roma, 07 Luglio 2016, in www.ilcaso.it) ed il diverso orientamento espresso in relazione ad una fattispecie analoga dal Tribunale di Benevento, 25 Ottobre 2016

PQM

Respinge le domande attoree;

compensa le spese di lite.

Savona 15 febbraio 2017

Il Giudice

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS