

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TREVISO
SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. (OMISSIS/2014) promosso da

MUTUATARI

contro:

BANCA

PARTE ATTRICE

PARTE CONVENUTA

Conclusioni delle parti

PER PARTE ATTRICE:

In via principale

Nel merito:

a) in riferimento al contratto di mutuo in data 08.06.2010 tra gli attori e la Banca, accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi convenzionali e moratori siccome prevedenti la corresponsione ovvero la promessa di pagamento di interessi usurari, dichiarando ex art. 1815, comma 2, c. c., non dovuti gli interessi;

b) per l'effetto, condannare la Banca alla restituzione in favore degli attori delle somme da questi pagate a titolo di interessi in forza del mutuo, medesimo, in quella misura che sarà determinata in corso di causa, maggiorata di interessi e rivalutazione come per legge: ovvero, in subordine, rideterminare all'attualità l'esatto saldo debitorio/creditorio tra le parti, imputando i pagamenti effettuati dagli attori, tempo per tempo, a pagamento del capitale prestato per il contratto di mutuo in ogni caso ed all'esito di quanto sopra, dichiarare dovuta la restituzione del solo residuo capitale prestato e, quindi, le rate a scadere composte dal solo capitale e depurate dalla quota interessi.

In via subordinata:

c) dichiararsi la nullità delle clausole determinative degli interessi perché poste in violazione degli articoli 1346-1418-1419 c.c., nonché incompatibili con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. e/o per violazione dell'art. 1322 c.c. e/o per violazione dell'art. comma 3 Legge n. 192/1998, individuando il saggio di interesse applicabile loro; sostituzione sulle rate scadute e da scadere e, per l'effetto, condannare la convenuta a restituire agli attori la somma che sarà accertata in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute corrisposte per rate di ammortamento in scadenza, determinando, un piano di ammortamento al tasso legale con quote di capitali costanti.

In via istruttoria:

si insiste:

- per l'ammissione di Consulenza Tecnica d'Ufficio contabile, onde accertare l'usurarietà dei tassi pattuiti e l'effetto anatocistico dell'ammortamento;

- per l'ordine di esibizione ex art. 210 cp.c. avverso l'Istituto di Credito di tutte le quietanze inerenti il contratto, essendo inevasa, sul punto, l'istanza. ex art. 119 TUB.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze, per le quali i procuratori si dichiarano antistatari.

PER LA CONVENUTA:

In via pregiudiziale:

Dichiarare nei confronti della sig.ra (OMISSIS) l'improcedibilità del presente giudizio per il mancato esperimento del procedimento obbligatorio di mediazione.

In via principale:

Rigettare tutte le domande ex adverso proposte in quanto infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate.

Con vittoria di spese e competenze professionali del giudizio.

Con riserva di ogni ulteriore deduzione, produzione, precisazione, modificazione ed integrazione delle domande, delle eccezioni e delle istanze istruttorie nei termini di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Oggetto del giudizio è la domanda di declaratoria della nullità parziale ex art. 1815, co. 2 c.c. del contratto di mutuo fondiario del 8.6.2010 e, conseguentemente, di restituzione delle somme corrisposte a titolo di interessi svolta dai sig.ri MUTUATARI nei confronti di BANCA

Gli odierni attori deducono di aver contratto un mutuo fondiario per l'importo di E 92.937,43 da rimborsarsi in quindici anni mediante 180 rate mensili comprensive di capitale ed interessi al tasso variabile determinato in base all'Euribor un mese tasso 360 maggiorato di uno spread dell'1,85%;

che il tasso convenzionale iniziale pattuito pari al 2,28%;

che il contratto prevede una maggiorazione del 1,669% sul tasso convenzionale a titolo di interesse moratorio;

che, sommando il tasso contrattuale a quello di mora, il tasso finale è ampiamente superiore al tasso soglia di cui alla legge 108/1996, al tempo pari al 3,95%; che il tasso di mora, anche senza sommatorie, raggiunge il limite stabilito dalla legge antiusura, anzi lo supera se si tiene conto dei millesimi (esso sarebbe, per l'esattezza, pari al 3,945%).

Gli attori contestano inoltre la nullità della clausola relativa agli interessi, lamentando la violazione, per effetto della pattuizione del piano di ammortamento a rate costanti (o "alla francese") del divieto d'anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c., nonché la nullità per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346, 1418 e 1419 c.c. e per abuso di dipendenza economica.

La banca convenuta eccepisce l'improcedibilità del giudizio per il mancato esperimento della procedura di mediazione obbligatoria ex D. Lgs. 28/2010, contestando nel merito la fondatezza della domanda attorea ed insistendo per il suo rigetto.

Data la natura documentale del giudizio, che verte essenzialmente su questioni di diritto e ritenuto non necessario alcun approfondimento istruttorio, la causa è stata rinviata all'udienza odierna per la precisazione delle conclusioni e la discussione orale ex art. 281 *sexies*.

La domanda è infondata e non può trovare accoglimento.

In primo luogo, va disattesa l'eccezione di improcedibilità sollevata da parte convenuta, stante la produzione da parte degli attori dell'estratto della domanda di mediazione prodotto all'udienza del 5.2.2015 dal quale è

agevole evincere la riferibilità della richiesta di risarcimento (*rectius*: restituzione) di somme da parte di entrambi i mutuatari.

Nel merito, le doglianze attoree attengono essenzialmente all'asserito, illegittimo, effetto anatocistico derivante dalla previsione del piano di ammortamento a rata costante e alla usurarietà della pattuizione relativa agli interessi, sia sull'assunto che il tasso dei moratori debba essere algebricamente sommato a quello dei corrispettivi, sia con riguardo al primo in quanto tale.

Quanto al primo profilo, la tesi secondo la quale tale modalità di calcolo della rata determinerebbe un fenomeno anatocistico, che, per quanto consta allo scrivente, è stata recepita da un unico, isolatissimo, precedente di merito edito (Trib. Bari 29.10.2008 n. 113 in Resp. civ. e prev. 2009, 5, 1134), non è affatto condivisibile.

Deve infatti escludersi che nell'ammortamento con rata costante e rimborso graduale del capitale vi possa essere l'applicazione di interessi anatocistici, in quanto tale fenomeno può sussistere e si avrebbe "*interesse composto*" soltanto se gli interessi maturati sul debito in un dato periodo si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo, ossia il capitale produttivo di interessi del periodo successivo e così via.

Questo non si verifica nell'ammortamento a rata costante perché:

- 1) gli interessi di ciascun periodo vengono calcolati su una base formata dal solo capitale residuo;
- 2) alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi nella rata di rimborso, laddove tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, in particolare dell'ammortamento francese dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi;
- 3) il pagamento a scadenza del periodo riduce il capitale produttivo di interessi nel periodo successivo e quindi si verifica un fenomeno addirittura inverso rispetto alla capitalizzazione;
- 4) la produzione di interessi su interessi scaduti, ossia maturati ed esigibili, può verificarsi soltanto con riguardo agli interessi moratori maturati sulla quota degli interessi corrispettivi compresi nella rata scaduta, qualora resti insoluta, ma trattasi in questo caso di un'ipotesi di capitalizzazione consentita dall'art. 3. della delibera CICR 9.2.2000, in deroga all'art. 1283 c.c.

L'apparente pregiudizio del mutuatario deriva, quindi, non dalla produzione di interessi sugli interessi, ma dalla più lenta riduzione del debito residuo, indotta dalla prioritaria imputazione dei periodici pagamenti agli interessi di tempo maturati.

È appena il caso di ricordare che, se l'ammortamento all'italiana (a rata decrescente) comporta, a parità di capitale mutuato, un minor esborso a titolo d'interessi alla fine del piano di rimborso, il mutuatario dovrebbe corrispondere rate iniziali ben maggiori di quelle previste dal piano di ammortamento a rata costante.

Le doglianze in ordine alla asserita nullità ex art. 1815, co. 2 c.c. del contratto di mutuo ed alla conseguente pretesa di vedere il finanziamento oneroso convertito in gratuito richiedono invece una analisi più complessa e articolata.

Il tema della rilevanza degli interessi moratori ai fini della verifica del rispetto della legge 108/1996 è infatti assai controverso e trova allo stato in giurisprudenza le soluzioni più disparate.

Appare quindi indispensabile procedere alla disamina degli orientamenti emersi in quella che è stata acutamente definita una Babele giuridica, proprio a rimarcare la radicale inconciliabilità tra le premesse, lo

sviluppo logico e le conclusioni – apertamente contrastanti – cui giungono le diverse ricostruzioni della problematica espresse dagli interpreti e dagli operatori di questo ramo del diritto.

Punto di partenza dell'analisi non può non essere il quadro normativo di riferimento.

L'art. 644 c.p. come sostituito dall'art. 1 della legge 7 marzo 1996, n. 108 così delinea il delitto di usura:

"I.1 Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 643, si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi a altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000"

II. Alla stessa pena soggiace chi, fuori del caso di concorso nel delitto previsto dal primo comma, procura una somma di denaro ad altra utilità facendo dare o promettere, a sé o ad altri, per la mediazione, un compenso usurario.

III. La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproportionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.

IV. 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".

L'art. 1815, II° co., cod. civ. nel testo modificato dalla stessa L. 108/96, dispone:

"Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".

L'art. 2, 1 co. della legge 7 marzo 1996, n. 108 prevede 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, 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 1903, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti, in ragione delle eventuali variazioni del tasso Affidale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale".

L'art. 2, IV° co., L.108/96 originariamente disponeva che:

"Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del Comma, aumentato della metà"; tale incremento è stato poi innalzato un quarto più quattro punti percentuali dall'art. 8, co. 5 lett. d) del D.L. 13.5.2011 n. 70.

In precedenza l'art. 1, I° co., D.L. 29/12/00 n. 394 (Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura) ha precisato che:

"1. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

Le "Istruzioni per le rilevazioni dei tassi effettivi globali ai sensi della legge sull'usura" di Banca d'Italia escludono espressamente dal relativo computo "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo" (v. ivi, 2009, § C4) e la stessa precisazione è contenuta nei "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" dalla stessa Autorità forniti con nota 03/07/13 nella quale si legge: "I TEG medi rilevati dalla Banca d'Italia includono, oltre al tasso nominale,

tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito. Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito, ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente".

A far data da quello del 25/03/11, analoga esclusione è contenuta nell'art. 3, IV° co. dei Decreti trimestrali del MEF, che espressamente dispone: *"i tassi effettivi globali non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento"*, la Banca d'Italia ha precisato, con gli stessi *'chiarimenti'* sopra citati, che: *"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 ministeriali 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"*.

Con riguardo alle forme di credito ad utilizzo flessibile (e, in particolare, all'apertura di credito in conto corrente), rileva anche il dettato dell'art. 2 bis, I co., del D.L. 29/11/08 n. 185 che dispone: *"Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996 n. 108"*.

2. Così riassunto il complesso quadro normativa e regolamentare vigente, si è già poc'anzi anticipato che, con riguardo alla rilevanza degli interessi moratori nella determinazione del TEG (tasso effettivo globale) ai fini del raffronto con il "tasso soglia" vi sono nella giurisprudenza di merito interpretazioni contrastanti.

In linea di principio, si può operare una demarcazione di massima tra chi afferma che gli interessi moratori concorrono a pieno titolo a determinare il tasso effettivo globale dovuto dal cliente a fronte dell'erogazione del credito e chi invece sostiene che gli stessi siano a tal fine irrilevanti, trattandosi di oneri da inadempimento del tutto eventuali, espressamente esclusi dall'attività di rilevazione demandata alle autorità amministrative indicate dall'art. 2, co. 1 della L. 108/1996.

2.1 I fautori della prima tesi fanno leva sulle seguenti argomentazioni.

In primo luogo, s'invocano plurimi arresti della giurisprudenza di legittimità, la quale, già dalla sentenza n. 5286 del 22 aprile 2000, si è espressa in senso favorevole alla equiparabilità degli interessi moratori e corrispettivi, motivando tale conclusione con riferimento all'esistenza di un *"principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di finzione"*, nonché osservando come *"il ritardo colpevole [...] non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa"* quale il pagamento di interessi moratori superiori alla misura del tasso-soglia usurario. Detto orientamento troverebbe riscontro nella sentenza 25/02/02 n. 29 della Corte Costituzionale, la quale ha - incidentalmente - ritenuto che: *"il riferimento, contenuto nel d.l. 29.12 del 2000, art. 1, comma 1, agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"* e nei successivi arresti della Corte di Cassazione (sent. n.5324/03, nn. 602 e 603/2003; n. 350/2013).

In secondo luogo, viene rimarcata la vocazione omnicomprendente degli oneri rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., il cui quarto comma, come poc'anzi ricordato, impone di tener conto nella determinazione del tasso di interesse usurario delle commissioni; remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.

In terzo luogo, la rilevanza degli interessi moratori troverebbe conferma nel dato testuale dell'art. 1, 1° co., D.L. 29/12/00 n. 394, secondo il quale si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo. La locuzione "a qualunque titolo" consentirebbe di includere negli interessi rilevanti ai fini del superamento del tasso soglia anche quelli di mora.

Gli interpreti che aderiscono a questa impostazione appaiono in verità divisi sia sulle modalità concrete mediante le quali operare la verifica, sia sulle conseguenze dell'accertamento dell'usurarietà del tasso d'interesse pattuito.

2.1.1. Vi è chi ritiene che il TEG debba essere determinato mediante sommatoria del tasso d'interesse corrispettivo con il tasso d'interesse moratorio (nonché il tasso pattuito per ogni altro onere eventuale, quale la penale d'estinzione anticipata), per poi procedere al raffronto con il tasso soglia degli interessi corrispettivi oggetto di rilevazione trimestrale (tesi della sommatoria dei tassi).

Esemplificando, se, a fronte di un tasso soglia pari al 9%, è pattuito un tasso per gli interessi corrispettivi del 5% su base annua e un tasso moratorio del 7% (ovvero, con una distinzione in realtà meramente descrittiva, una maggiorazione in caso di mora del 2% rispetto al tasso degli interessi corrispettivi), il TEG sarà: $5\%+7\%=12\%$: si dovrebbe quindi affermare l'usurarietà della pattuizione, la rilevanza penale della condotta del creditore e, per quel che più ci interessa, la nullità della clausola relativa agli interessi.

2.1.2.1 Altra ben più autorevole voce, prendendo le mosse dal costante orientamento della S.C. circa la rilevanza dell'interesse moratorio nella verifica dell'usurarietà del rapporto e pur dando atto dell'impossibilità del cumulo tra tassi (in quanto il tasso corrispettivo si calcola sull'intero capitale a scadere sino alla scadenza del termine previsto per il rimborso, mentre la mora si calcola – ovviamente – sulla sola rata scaduta e in funzione dei giorni di ritardo rispetto a detta scadenza) afferma che la rilevanza degli interessi moratori va valutata tenendo conto dell'effettivo sviluppo del rapporto: poiché il ritardo nel pagamento, implicando l'applicazione di interessi di mora sullo scaduto, comporta un trattamento più oneroso del debitore e una modifica peggiorativa del piano di ammortamento previsto per l'andamento fisiologico del rapporto, di tali oneri si deve tener conto nel calcolo del tasso effettivo applicato (per brevità, potremmo definire questa ricostruzione come "tesi della sommatoria addebiti e verifica su base annua"). Ne consegue quindi che il creditore, per non incorrere nelle sanzioni penali e civilistiche derivanti dall'usura, dovrebbe stabilire il tasso degli interessi moratori di modo che gli stessi risultino comunque contenuti nel cuscinetto tra il tasso medio e il tasso soglia; non solo, il rapporto potrebbe divenire usurario nell'ipotesi di colpevole o maliziosa inerzia del creditore il quale, perdurando l'inadempimento, non faccia valere la risoluzione del contratto.

2.1.2.2. Sulle medesime premesse, alcuni autori si sono spinti ad affermare che, potendosi ipotizzare un numero indefinito di scenari corrispondenti a tutte le possibili modalità di svolgimento del rapporto, è sufficiente che uno soltanto di questi ipotetici scenari (la tesi del c.d. worst case) comporti il superamento del tasso soglia perché si possa dichiarare la nullità della pattuizione in punto interessi ex art. 1815 c.c.

2.1.3. Altri ancora riconoscono che la pattuizione degli interessi moratori rilevi ai fini della verifica dell'usura, ma sostengono che tale verifica debba avvenire separatamente: il raffronto non può essere operato con il tasso soglia determinato per gli interessi corrispettivi, ma con una soglia *ad hoc*, determinata maggiorando il TEGM del 2,1%, ovvero del risultato della "indagine statistica" di cui si dà conto nei decreti ministeriali: sopra citati (cfr. Tribunale di Milano, Sez. XII 3.12.2014: "Quandanche si volesse ritenere che anche gli interessi di mora debbano essere rispettosi del limite legale antiusura, tesi per la quale sussiste ancora incertezza giurisprudenziale in assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo e che possa determinare per tali interessi una specifica soglia, quest'ultima deve venire calcolata con i criteri

dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo la stessa Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013").

2.1.4.1 Quanto alle conseguenze, alcuni sostengono che nel caso di usurarietà del tasso moratorio, la nullità riguardi unicamente la relativa clausola, facendo salvi gli interessi corrispettivi (cfr., tra le tante, Tribunale di Venezia, 15-10.2014: "art. 1815 c.c., ove prevede che se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi deve essere interpretato nel senso che è consentita la dichiarazione di nullità e la conseguente caducazione, di una clausola che prevede interessi usurari per il solo fatto della semplice pattuizione a prescindere da una loro applicazione in concreto la norma non può, tuttavia, essere interpretata nel senso di prevedere la nullità di ogni clausola relativa ad altri e diversi interessi, quali, ad esempio, gli interessi convenzionali, che non siano usurari", ovvero ancora Tribunale di Reggio Emilia, 24.2.2015).

2.1.4.2 Altri affermano invece che gli interessi debbano essere trattati unitariamente che pertanto il rilievo del superamento del tasso soglia per effetto; di qualsiasi onere connesso all'erogazione del credito implichi sempre la conversione del rapporto da oneroso a gratuito. (cfr. Tribunale di Padova, 13.5.2014: "La formula della legge se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi non consente di effettuare alcuna distinzione tra interessi corrispettivi e interessi moratori, né tra le corrispondenti pattuizioni. Perciò, ove il tasso moratorio pattuito, come composto dallo stesso tasso degli interessi corrispettivi con l'aggiunta della relativa maggiorazione, supera la soglia consentita, il debitore è tenuto a restituire solo la somma capitale erogata, senza alcuna sorte di interessi").

2.2. Diametralmente opposta è la posizione assunta da una parte della giurisprudenza di merito.

Si afferma, in estrema sintesi, che l'impianto normativo in materia di usura fa riferimento alle prestazioni di natura "corrispettiva" gravanti sul mutuatario e collegate allo svolgimento fisiologico del rapporto, sicché gli oneri che non partecipano di tale natura corrispettiva non rilevano al fine dell'individuazione del tasso "effettivo" da raffrontare alla soglia.

3. Pur riconoscendo serietà ed autorevolezza a buona parte delle tesi sopra richiamate ed evidenziata l'ormai improcrastinabile necessità di un intervento realmente chiarificatore – e non pilatesco – del Legislatore o della giurisprudenza nomofilattica, il giudicante ritiene questo secondo approccio quello senz'altro meno vantaggioso per una parte della clientela del sistema bancario (crediti deteriorati, incagli, sofferenze), ma il più corretto in diritto per le seguenti considerazioni.

3.1. In primo luogo, va senz'altro accantonata la tesi del cumulo tra i tassi d'interesse corrispettivi e i moratori sopra richiamata al punto 2.1.1. Si tratta infatti di una operazione assolutamente errata e illogica già dal punto di vista matematico. Se si parte dal presupposto che il tasso d'interesse è, in parole povere, la grandezza espressa in percentuale per un dato periodo di tempo che indica quanta parte della somma prestata debba essere corrisposta come interesse al termine del periodo di tempo considerato, è agevole comprendere come non sia possibile effettuare un calcolo unitario sommando il tasso dei corrispettivi con quello di mora perché sono totalmente diversi gli elementi del calcolo ed il lasso temporale da prendere in considerazione: gli interessi corrispettivi sono calcolati sull'intero capitale preso in prestito, di norma su base annua; gli interessi moratori sono calcolati sulla sola rata scaduta e per i giorni di effettivo ritardo dalla scadenza. Non si deve poi confondere altra e ben diversa questione che è quella della legittimità dell'anatocismo sugli interessi corrispettivi in caso di mora del mutuatario (in altri termini, se sia legittima la pretesa del mutuante di calcolare l'interesse di mora anche sulla quota in conto interessi della rata scaduta e non pagata): in questo caso, non è corretto parlare di cumulo tra tassi, ma piuttosto di produzione di interessi (moratori) su interessi (corrispettivi) scaduti.

La risposta è peraltro agevole e si ricava direttamente dalla legge: visto che l'art. 1283 c.c. di norma vieta la produzione di interessi su interessi, salvo l'uso normativo o la pattuizione successiva alla scadenza; visto che l'art. 120 TUB demanda al CICR di stabilire modalità e criteri per la produzione "di interessi sugli interessi" (e, dal 1.1.2014, "di interessi") nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria; visto che l'art. 3 della delibera 9.2.2000 del CICR (emessa in attuazione del disposto del II comma dell'art. 120 del t.u.b. medesimo, introdotto dall'art. 25 d. lgs n. 342/99) 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, si può concludere che di norma la quota parte di interessi scaduti e non pagati di una rata di rimborso di mutuo (o di altro prestito a rimborso "graduato e differito") non può produrre automaticamente ulteriori interessi, a meno che non vi sia stata un'apposita pattuizione anteriore al sorgere del credito per interessi. In caso di pattuizione in tal senso, l'operazione non presenterebbe profili di illiceità neppure con riguardo alla legge 108/1996 perché non verrebbe in rilievo un tasso "cumulato" (la somma di x% per i corrispettivi con y% per i moratori), ma unicamente il tasso d'interesse di mora' calcolato sull'intera rata scaduta la cui componente per interessi sarebbe ormai validamente capitalizzata. In mancanza di pattuizione espressa, se la banca calcolasse e applicasse gli interessi moratori sull'intera rata eserciterebbe indubbiamente una: pretesa illegittima e vi sarebbe senz'altro, necessità di procedere al ricalcolo degli importi effettivamente dovuti (e quindi ove ad esempio il tasso di mora fosse convenuto in misura pari al tasso corrispettivo 2% ed il tasso dei corrispettivi fosse pari al 4%, si dovrebbe calcolare l'addebito a titolo di mora applicando per il periodo di ritardo il 6% annuo non sull'intera rata ma sulla sola quota capitale della rata scaduta), ma non potrebbe trovar luogo l'art. 1815 c.c. semplicemente perché non vi sarebbe comunque alcuna promessa di interessi usurari.

3.2. La "tesi della sommatoria addebiti e verifica su base annua" di cui al punto 2.1.2., pur sostenuta da autorevolissimi interpreti, presta il fianco alle seguenti censure.

3.2.1. In primo luogo, l'argomento testuale della ritenuta rilevanza degli interessi moratori basato sull'espressione "a qualunque titolo" che compare all' art. 1, 1° co., D.L. 29/12/00 n. 394, non convince. Se si vuole affrontare il problema dal punto di vista dell'interpretazione letterale della legge, il riferimento non può essere altro che l'art. 644 c.p. e l'art. 2 della legge 108/1996.

Come sopra ricordato, il primo comma dell'art. 644 c.p. punisce penalmente il fatto di chi «si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari»; nel quarto comma dell'art. 644 c.p. la locuzione "a qualsiasi titolo" è chiaramente riferita alle remunerazioni di cui si deve tener conto nella determinazione del tasso d'interesse usurario (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).

Poiché a norma dell'art. 12 delle disp. prel. al Codice civile (le c.d. preleggi), "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dall'intenzione del legislatore" e poiché nell'interpretazione letterale della legge si presume che il legislatore usi i termini tecnici nel significato proprio che i medesimi hanno nel settore giuridico dal quale sono tratti, l'impiego dei termini "corrispettivo" e "remunerazioni" evoca senza dubbio quel rapporto di sinallagmaticità (e quindi l'interdipendenza causale delle prestazioni tra loro, per l'appunto, corrispettive) che non può sussistere con riguardo agli interessi moratori, la cui pattuizione ha invece funzione di preventiva liquidazione del danno da ritardo nell'obbligazione pecuniaria e di coercizione indiretta finalizzata a sollecitare lo spontaneo adempimento del debitore.

Ma anche ove si ritenesse che il legislatore abbia usato un linguaggio atecnico, l'esegesi linguistica non potrebbe mai condurre a ritenere che il termine "remunerazioni" possa ricomprendere gli interessi moratori, giacché, nella lingua italiana remunerazioni significa "ciò che viene dato o si riceve come ricompensa di un beneficio ricevuto".

Si andrebbe quindi ben oltre i limiti dell'interpretazione estensiva, per sfociare nell'analogia *in malam partem*, notoriamente vietata nell'interpretazione delle norme penali incriminatrici dall'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile.

È ben vero che l'art. 1, 1° co., D.L. 29/12/00 n. 394 afferma che "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento", ma non si può attribuire portata innovativa e precettiva ad una norma che si autoqualifica espressamente come disposizione d'interpretazione autentica.

Come noto, le leggi interpretative non sostituiscono la disposizione interpretata (si veda ad esempio Corte Cost. 4.4.1990, n. 155 per cui "va riconosciuto valore interpretativo alla legge che, fermo il valore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplica il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente"), ma semplicemente ne chiariscono il significato con efficacia retroattiva, non solo nel caso in cui la norma si presti ad interpretazioni dubbie o controverse ma anche soltanto per "rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea del diritto perseguita" (nei termini, Corte Cost. n. 28.12.1990, n. 586).

Per quanto rileva in questa sede, basta leggere il preambolo del decreto legge per capire che l'unico profilo interpretativo oggetto del chiarimento legislativo era quello di diritto intertemporale circa l'applicabilità degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. a rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore della legge 108/1996 (emblematico è il richiamo alla sentenza della Cassazione Civile n. 14899/2000 la cui massima recita: "In tema di contratto di mutuo, la pattuizione di interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della legge n. 108 del 1996 è illegittima anche se convenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore di detta legge e comporta la sostituzione di un tasso diverso a quello divenuto ormai usurario, limitatamente alla parte di rapporto a quella data non ancora esaurita") e che, conseguentemente, lo sbrigativo riferimento della locuzione "a qualunque titolo" agli "interessi" anziché alle "remunerazioni" non è sufficiente per ritenere che il legislatore abbia così inteso modificare la struttura normativa della legge 108/1996 e dell'art. 644 c.p., equiparando gli oneri da inadempimento (quali gli interessi moratori) a remunerazioni e prestazioni corrispettive all'erogazione del credito.

3.2.2. Nell'assoggettare gli interessi moratori al rispetto della soglia stabilita per i corrispettivi, si postula poi una omogeneità tra gli istituti assolutamente non coerente con la tradizionale tripartizione, basata sul profilo funzionale, degli interessi in corrispettivi, moratori e compensativi.

La manualistica insegna che gli interessi di mora costituiscono una forma di liquidazione preventiva del danno da ritardo nell'adempimento e svolgono altresì una funzione deterrente dell'inadempimento stesso.

Essi non possono quindi considerarsi un corrispettivo del mutuo, in quanto non costituiscono un costo economico necessario del finanziamento, ma un onere del tutto eventuale destinato a venire in rilievo solo nella fase esecutiva del contratto e in caso di andamento patologico del rapporto,

Poiché, come poc'anzi evidenziato, l'art. 644 co. I c.p. (che è norma penale incriminatrice, come tale di stretta interpretazione) prende in considerazione ai fini del calcolo dell'usura solo gli oneri che costituiscono un corrispettivo della dazione di denaro o di altra utilità, gli stessi non possono essere soggetti alla disciplina civilistica dell'art. 1815 co. II c.c., bensì a quella dell'art. 1384 c.c. (ed eventualmente a quella dell'art. 33 co. 11 lett. I) D. Lgs. 206/2005 nel caso in cui il mutuatario rivesta la qualità di consumatore).

L'esclusione degli interessi moratori dal novero degli oneri rilevanti ai fini della verifica dell'usura trova significativa conferma nel diritto comunitario, atteso che l'art. 19, par. 2, della direttiva 2008/48/CE del 23 aprile 2008, nell'abrogare la direttiva 87/102/CEE, afferma, in tema di contratti di credito ai consumatori, 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"*.

Il paragrafo n. 3 del citato art. 19 precisa altresì che *"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"*.

Analogo indirizzo si rinviene espressamente nell'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 ed 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, 3° paragrafo, direttiva 2008/48/CE).

Gli interessi moratori realizzano una liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile, e, pertanto, la clausola che ne determina convenzionalmente l'ammontare è certamente assimilabile alle *"penali"* cui fanno specifico riferimento le fonti sovranazionali sopra citate.

Particolarmente indicativo dell'importanza attribuita dall'ordinamento sovranazionale alla specifica funzione degli interessi moratori è il tenore della direttiva 2011/7/UE del parlamento europeo e del consiglio del 16 febbraio 2011, la quale, seppur con riferimento alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, afferma al considerando n. 28 che: *"La presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale a danno del creditore. Di conseguenza, quando una clausola contrattuale o una prassi relativa alla data o al periodo di pagamento, al tasso di interesse di mora o al risarcimento dei costi di recupero non sia giustificata sulla base delle condizioni concesse al debitore, o abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, si può ritenere che si configuri un siffatto abuso. A tale riguardo e conformemente al progetto accademico di quadro comune di riferimento, qualsiasi clausola contrattuale o prassi che si discosti gravemente dalla corretta prassi commerciale e sia in contrasto con il principio della buona fede e della correttezza dovrebbe essere considerata iniqua per il creditore. In particolare, l'esclusione esplicita del diritto di applicare interessi di*

mora dovrebbe essere sempre considerata come gravemente iniqua, mentre l'esclusione del diritto al risarcimento dei costi di recupero dovrebbe essere presunto tale".

Nel porre in evidenza la distinzione tra rimborsi e dilazioni concordate tra le parti da un lato e l'indebito e arbitrario trattenimento di somme dovute da parte del debitore inadempiente, la direttiva citata manifesta un evidente sfavore per prassi, clausole e, in definitiva, per interpretazioni del diritto nazionale che abbiano l'effetto di escludere o limitare la possibilità per il creditore, a fronte dell'inadempimento della parte tenuta al pagamento, di tutelarsi mediante la pattuizione di interessi moratori.

Che gli interessi moratori non rientrino tra gli oneri rilevanti ai fini della verifica dell'usuraietà tanto dei finanziamenti ad impiego flessibile, quanto di quelli a rimborso graduale, lo si evince chiaramente anche dalla normativa nazionale posteriore alla citata legge d'interpretazione autentica, atteso che l'art. 2 bis, comma secondo, del di. 29.11.2008 n.185 convertito in legge 2/2009 ribadisce che sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108 "gli interessi, le commissioni e le provvidenze derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente".

Vi è poi un ulteriore argomento sistematico a sostegno della tesi dell'irrelevanza degli interessi moratori dato dal quarto comma dell'art. 1284 c.c. aggiunto dall'art. 17, co. I del D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazione nella L. 10.11.2014 n. 162, il quale prevede che, in caso di mancata pattuizione del tasso degli interessi ultralegali, dalla domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

A tal riguardo, appare evidente il contrasto della tesi criticata con il principio di non contraddizione dell'ordinamento giuridico, laddove la misura dell'interesse moratorio non può essere da un lato imposta dalla legge e al tempo stesso considerata usuraia ex art. 644 e 1815 c.c. (il saggio degli interessi moratori ex D. Lgs. 23112002 è attualmente pari al 8,05% ed è quindi superiore, ad esempio, al tasso soglia vigente nel terzo trimestre 2015 per i mutui ipotecari) poiché *qui iure suo utitur, neminem laedit*.

Anche ove si volesse condividere l'assunto per cui gli interessi moratori e quelli corrispettivi, indipendentemente dalla loro funzione, di fatto remunerano lo spostamento di una somma di denaro da una sfera giuridica all'altra, sicché i primi dovrebbero rispettare la soglia usura stabilita per i secondi, non si può non convenire con le decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario in cui si afferma trattarsi di una tesi incompleta, perché muove dalla sola analisi della causa giustificatrice astrattamente considerata e trascura di considerare che gli interessi corrispettivi sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato che determina anche i termini temporali in cui lo spostamento di disponibilità di una somma di denaro da un soggetto all'altro abbia effetto.

Pare invece evidente che gli interessi moratori non remunerano affatto il creditore dell'erogazione del credito, ma lo ristorano per il protrarsi della perdita di disponibilità di somme di denaro che egli non ha accettato, ma che subisce per effetto dell'inadempimento del debitore e per un periodo di tempo non prevedibile (potenzialmente, sino alla distribuzione del ricavato dell'esecuzione forzata, sempre che i beni staggiti siano capienti rispetto al debito in linea capitale).

La circostanza che il saggio degli interessi moratori possa essere previsto anticipatamente dalle parti non può far sì che un'obbligazione risarcitoria diventi, per ciò solo, prestazione corrispettiva dell'erogazione del credito.

La tesi in commento sostiene inoltre che la rilevanza dell'interesse moratorio ai fini della verifica sull'usurarietà del rapporto imporrebbe di tener conto, per l'applicazione dell'art. 1815 c.c. (e quindi del rilievo della nullità della clausola relativa agli interessi e della conseguente conversione del rapporto da oneroso a gratuito) delle mutevoli modalità di svolgimento del rapporto, nel senso che, al verificarsi o meno del ritardo nell'adempimento, si dovrebbe prendere in considerazione l'effettiva modificazione *in peius* del piano di ammortamento e valutarne l'incidenza sul tasso di rendimento dell'operazione. Tale assunto, pur suggestivo, non appare condivisibile in quanto attribuisce rilevanza a dinamiche funzionali ed esecutive del rapporto contrattuale per risalire *ex post* all'affermazione della nullità parziale del contratto, nullità che invece costituisce vizio genetico, da valutare esclusivamente al momento dell'insorgenza del vincolo contrattuale.

In altri termini, prendere in considerazione il concreto sviluppo del rapporto creditizio dando rilevanza ad oneri del tutto eventuali come gli interessi moratori significa rievocare i principi espressi dalle tre successive sentenze della Cassazione Civile (Cass. Civ. Sez. 1114 2.2.2000, n. 1126; Cass. Civ. Sez. 1, 214.2000 n. 5286 e Cass. Civ. 17.11.2000 n. 14899) che sostenevano la possibilità di dichiarare la nullità delle clausole concernenti gli interessi quante volte, indipendentemente dal tenore degli interessi all'atto della pattuizione, si fosse sforato il tasso soglia nel corso del rapporto e disattendere proprio la norma (il D.l. 394/2000 convertito in l. 28.2.2001, n. 24) che, sotto altro profilo, s'invoca per sostenere l'assoggettamento degli interessi moratori alla disciplina antiusura.

A tutto voler concedere, si può parlare di usurarietà sopravvenuta, rispetto alle quali le forme di tutela non sono certo la nullità ex art. 1815, co. 2 c.c. e la conversione forzosamente della causa del contratto da oneroso in gratuito, ma semmai l'*exceptio doli* per violazione del canone della buona fede esecutiva (e sempre che si ritenga – cosa che qui si nega – che gli addebiti a titolo di interessi moratori possano concorrere con la quota d'interessi corrispettivi oggetto di restituzione graduale e gli oneri del contratto a determinare il tasso effettivo di rendimento dell'operazione).

Detto altrimenti, la clausola contrattuale (a prescindere dalla necessità di considerare unitariamente la pattuizione degli interessi corrispettivi e moratorio di effettuarne la verifica su base disaggregata) è illecita e viola l'art. 644 c.p. se il tasso pattuito per quell'onere supera la soglia di legge nel momento della sua pattuizione, ma non può diventarlo per sopravvenienze (la diminuzione del tasso soglia), per il fatto colpevole del debitore o per l'esercizio da parte sua del diritto potestativo di estinzione anticipata del finanziamento.

Non è dato comprendere poi per quale motivo, unicamente in questa materia, si dovrebbero derogare i principi che informano la disciplina dell'invalidità negoziale e che escludono ogni rilevanza nel sindacato di liceità del contratto alle sue modalità di svolgimento, ben potendo l'eventuale l'eccessività degli interessi moratori in concreto applicati trovare in ogni caso adeguata tutela con il ricorso all'art. 1384 c.c., che con il richiamo alla inesigibilità degli interessi eccedenti la soglia usuraria alla stregua del canone della buona fede oggettiva fatto proprio da Cass. Civ. 602/2013, ovvero ancora con il rilievo della nullità per illiceità della causa ex art. 1344 c.c. laddove fossero pattuiti termini per l'adempimento talmente stringenti da rendere inevitabile il ritardo del debitore.

In secondo luogo, accedendo a detta impostazione si otterrebbe il paradosso, inaccettabile agli occhi di scrive, di consentire al debitore inadempiente di ottenere dall'ordinamento un trattamento migliore del debitore adempiente.

Il primo, infatti, ritardando il pagamento ed incorrendo nella mora, otterrebbe l'effetto di avviare il contratto "*sul sentiero dell'usura*" (emblematica immagine tratta dall'ordinanza 20.6.2015 del Tribunale di Torino, in

www.dirittobancario.it) e, se il creditore non si affrettasse a far valere la risoluzione del contratto per inadempimento, potrebbe liberarsi dall'obbligazione restituendo unicamente il capitale; il secondo, rispettando il piano di ammortamento pattuito, sarebbe tenuto a corrispondere sino all'ultimo è centesimo gli interessi corrispettivi promessi.

Siffatta interpretazione finirebbe poi per risolversi in danno alla clientela, perché spingerebbe l'istituto bancario a sollecitare la risoluzione del rapporto alle prime avvisaglie di difficoltà del cliente nel rispettare il piano di ammortamento, anche nelle situazioni in cui questi fosse in grado di superare difficoltà transitorie o di sostenere forme di rinegoziazione del debito.

Non appare poi, ragionevole l'assunto secondo il quale, pur riconoscendo la correttezza dell'esclusione della maggiorazione per la mora dal TEGM oggetto di rilevazione periodica (in quanto l'eventuale inclusione altererebbe la fedele rappresentazione del fisiologico andamento del mercato creditizio e danno della clientela, che vedrebbe così lievitare i tassi soglia), il creditore dovrebbe in ogni caso contenere la pretesa di interessi moratori nel "cuscinetto" compreso tra TEGM e tasso soglia dei corrispettivi così opinando, tanto più il cliente fosse ritenuto poco affidabile (e quindi apparisse giustificato secondo logiche di analisi del rischio, l'imposizione di un tasso effettivo degli interessi corrispettivi maggiore del tasso medio e prossimo alla soglia usuraria), tanto meno il creditore potrebbe avvalersi della preventiva forfetizzazione del danno da ritardo e della efficacia coercitiva derivante dalla pattuizione dell'interesse moratorio.

In buona sostanza, al creditore finirebbe per non poter preliquidare il danno da ritardo proprio nei casi in cui è meno improbabile l'insolvenza del Cliente; in violazione dei principi che l'ordinamento sovranazionale ha espresso, seppur con riguardo a settori del diritto civile non perfettamente sovrapponibili alla disciplina dell'attività creditizia.

Non sarebbe quindi difficile pronosticare, anche se si tratta di una considerazione metagiuridica, una reazione in chiave difensiva del sistema bancario che darebbe luogo un'ulteriore restrizione all'accesso al credito bancario per quella fascia di clientela ritenuta, a torto o a ragione, meno affidabile (lavoratori autonomi o a tempo determinato, per non parlare dei soggetti segnalati in centrale rischi o attinti in precedenza da protesti o azioni esecutive) e che, in tal modo, potrebbe si diventare facile vittima della criminalità organizzata, al cui contrasto (e non "alla tutela di famiglie e imprese dai soprusi delle banche", come si legge in qualche disinvoltato atto giudiziario) era evidentemente finalizzata la legge 108/96.

3.2.4. Quanto poi agli arresti giurisprudenziali invocati a sostegno di un orientamento che si assume "consolidato", si rileva che l'inciso contenuto nella sentenza della Consulta del 25/02/02 n. 29 è un mero *obiter dictum*, privo di valore interpretativo e del tutto avulso dall'oggetto della censura di incostituzionalità sulla quale la Corte era chiamata a pronunciarsi (l'illegittimità costituzionale del ricorso alla legge di interpretazione autentica in assenza di un contrasto giurisprudenziale effettivo sull'interpretazione – sempre sul piano del diritto intertemporale – dell'art. 644 c.p.);

Quanto invece alle sentenze della Corte di Cassazione sopra citate, non può tacersi il fatto che nessuna delle pronunce citate abbia affrontato ex professo la questione, prendendone in considerazione i principali nodi gordiani, ovvero la mancata rilevazione da parte dell'autorità amministrativa di una soglia specifica per l'interesse moratorio e le concrete modalità di calcolo e verifica dell'usura della pattuizione relativa alla mora,

La tanto discussa sentenza 9.1.2013 n. 350 si limita a cassare con rinvio un sentenza della corte territoriale che non aveva dato corso a verifiche istruttorie in ordine all'usurarietà degli interessi moratori e liquida il tema con la parafrasi dell'art. 1, 1° co., D.L. 29/12/00 n. 394, non ritenendo di aggiungervi più di sette parole

("quindi anche a titolo di interessi moratori"), con l'effetto pratico di alimentare l'equivoco sulla sommatoria dei tassi che ha dato la stura a migliaia di verosimilmente infondate iniziative giudiziarie; la sentenza n. 5286/2000 si pone il problema della diversa funzione degli interessi moratori, salvo poi apoditticamente affermarne la rilevanza invocando un non meglio identificato "*principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di finzione*"; la successiva Cass. Civ. 4.4.2003, n. 5324 richiama la consueta affermazione secondo cui il tasso soglia ex art. 108/1996 riguarda anche gli interessi moratori, solo al fine di rilevare la manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità dell'art. 644 c.p. in parte qua sollevata nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

3.2.5. Quanto alle modalità concrete di verifica, si sostiene che gli oneri di mora ben possano "concorrere" a determinare il TEG del singolo rapporto che andrebbe raffrontato alla soglia calcolata in base al TEGM oggetto di rilevazione e ciò in base all'assunto che non vi sarebbe confronto tra grandezze disomogenee perché l'omogeneità va ricercata nella ratio della legge antiusura (che impone di rapportare globalmente il credito erogato agli interessi e ai costi collegati) e non nella perfetta corrispondenza delle singole voci di costo prese in considerazione. Per determinare il tasso effettivo e il tasso medio.

È inoltre ricorrente in giurisprudenza l'affermazione secondo la quale gli atti amministrativi (in particolare, le istruzioni della Banca d'Italia) che vengono in rilievo nel procedimento di rilevazione del TEGM non hanno dignità di fonte di diritto e non vincolano il giudice, il quale è libero di determinare il TEG con modalità più aderenti ai criteri dettati dall'art. 644 c.p. e recepiti dall'art. 2 legge 108/1996.

In tal modo, non si considera che l'art. 644 c.p. è norma penale parzialmente in bianco, in quanto la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è demandata ad una complessa procedura amministrativa. La fonte primaria-attribuisce quindi alle autorità amministrative coinvolte in tale procedura margini di discrezionalità tecnica nello specificare classi e tipologia di operazioni rilevanti nel tradurre in termini statistico-matematici le modalità di rilevazione dei tassi medi per ciascuna operazione, sui quali operare l'incremento previsto dall'art. 2co. 4 della legge 108/96 come da ultimo modificata, discrezionalità tecnica da esercitare nei limiti della cornice delineata dal quarto comma dell'art. 644 c.p.

La discrezionalità tecnica si connota proprio per l'opinabilità delle sue metodologie e del suo risultato: l'esercizio del potere, pur basato sull'esame di regole e parametri di natura tecnica-scientifica, può indurre l'amministrazione a scegliere tra più soluzioni senz'altro opinabili, ma tutte parimenti attendibili, rispetto alle quali il sindacato giurisdizionale non può che essere estrinseco.

Dovendosi quindi basare il giudizio in punto di usurarietà oggettiva 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), se detto raffronto non viene effettuato ricorrendo alla medesima metodologia di calcolo, il risultato che se ne ricava sarà inevitabilmente falsato.

Ciò non significa affatto affermare che il giudice sia in qualche misura "*vincolato*" dalle istruzioni della Banca d'Italia, le quali non hanno notoriamente alcun rilievo nel sistema delle fonti del diritto.

La questione è in realtà essenzialmente logica, prima che giuridica.

Anche a voler ammettere, come peraltro autorevolmente sostenuto, che i criteri metodologici elaborati dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi medi non abbiano fedelmente recepito in termini matematici la vocazione omnicomprensiva del disposto del quarto comma dell'art. 644 c.p., ciò non potrebbe in ogni caso consentire all'interprete di prescindervi, perché l'art. 644, co. 4 c.p. non può considerarsi norma

immediatamente precettiva e sufficientemente specifica per essere direttamente attuata dall'autorità giurisdizionale, ma delinea unicamente i criteri ed i limiti entro i quali l'amministrazione deve fornire il proprio apporto tecnico per integrare il precetto, così da garantire il rispetto del principio di legalità e di riserva di legge in materia penale sancito dall'art. 25, co. 2 Cost..

L'art. 644 co. 4 c.p. esprime un principio, ma non certo la sua traduzione in termini matematici, che è demandata, per la rilevazione dei TEGM, all'autorità amministrativa.

La stessa autorità amministrativa detta le indicazioni agli intermediari sulle modalità di calcolo del TEG negli specifici rapporti.

TEGM oggetto di segnalazione è la media aritmetica semplice dei tassi effettivi globali applicati ad ogni singolo rapporto (TEG).

Tra i due insiemi, quello concretamente pattuito tra le parti di un rapporto creditizio e quello rilevato al fine di identificare il tasso soglia vi deve essere perfetta simmetria perché la verifica del rispetto della legge antiusura risulti rigorosa e attendibile. Non è quindi condivisibile l'affermazione secondo cui l'omogeneità va ricercata nella ratio della legge antiusura (che impone di riportare globalmente il credito erogato agli interessi e ai costi collegati, tra cui dovrebbe rientrare anche l'interesse di mora) e non nella perfetta corrispondenza delle singole voci di costo, perché tale impostazione, tenuto conto del fisiologico deficit di determinatezza della norma primaria, rimetterebbe alla discrezionalità, se non all'arbitrio del giudice la concreta determinazione di un elemento essenziale del raffronto.

L'art. 644, co. 4 e.p. non dice, ad esempio, se le spese per il trasferimento della proprietà di immobile oggetto di un leasing debbano entrare nel calcolo del TEG eppure sono costi connessi all'erogazione del credito.

E quali si devono considerare?

Le sole spese di trascrizione ipotecaria e di voltura catastale o anche l'onorario del notaio?

Oppure nessuna di esse?

Ne deriva quindi che, così come sarebbe palesemente scorretto calcolare nel costo del credito convenzionalmente pattuito gli addebiti a titolo di imposte (senz'altro esclusi in forza della stessa norma primaria), così come sarebbe errato confrontare gli interessi pattiziamente convenuti per una data operazione di credito con i tassi soglia di una diversa tipologia di operazione creditizie, risulta altrettanto scorretto procedere al raffronto tra dati che costituiscono lo sviluppo ed il risultato di calcoli matematici differenti ovvero l'inclusione nei TEG di oneri non contemplati per la rilevazione del TEGM.

In tal modo infatti si farebbero discendere a dir poco gravi conseguenze penali e civili nell'accertamento della promessa di interessi usurari dal raffronto tra un tasso effettivo globale, risultante da un calcolo assolutamente eterogeneo da quello che ha condotto alla determinazione del TEGM, che si vorrebbe invece assumere come mero dato numerico vincolante, indipendentemente dal procedimento per la sua formazione.

Applicando il medesimo ragionamento affermato dalla tesi criticata ad altra ipotesi di norma penale in bianco (l'art. 44, lett. a) DPR 380/2001, norma che, in materia edilizia, sanziona l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal titolo IV del testo unico; nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire), si potrebbe giungere ad affermare che un fabbricato – formalmente legittimo perché conforme al permesso di costruire – è abusivo e va demolito perché, misurato

in un certo modo, e prendendo a riferimento solo il dato numero del limite d'altezza, supera l'altezza massima prevista dallo strumento urbanistico, senza tener conto delle disposizioni regolamentari e delle norme tecniche d'attuazione del medesimo strumento urbanistico che stabiliscono come si debba calcolare l'altezza (se dal piano di campagna originario, dal punto più basso, dal punto più alto, o dalla media delle quote dell'area di sedime) e con, riferimento a quali elementi dell'edificio.

Ecco che il supposto principio dell'"identità del criterio" in luogo della perfetta corrispondenza tra voci di costo, si rivela inattendibile e poco coerente con i superiori principi di legalità e di tassatività dell'ordinamento penale, cui si deve informare, anche l'art. 1815, co. 2 c.c., in quanto sanzione civilistica della pattuizione usuraria.

3.3. Le medesime considerazioni inducono poi a ritenere non condivisibile anche la tesi che, pur ritenendo gli interessi moratori soggetti al rispetto della legge antiusura, propendono per una verifica separata, prendendo a riferimento il tasso soglia per gli interessi corrispettivi, maggiorato di quel 2,1% indicato nei "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" dalla stessa Autorità forniti con nota 03/07/13. Il ricorso a tale criterio, pur apparendo una soluzione senz'altro pragmatica e ispirata a buon senso, non è tuttavia giuridicamente sostenibile, perché l'autorità amministrativa non ha individuato alcuna soglia specifica per gli oneri da inadempimento con riguardo alle singole categorie di operazioni.

Il contraddittorio contegno tenuto dalla Banca d'Italia, la quale, da un lato presta formale ossequio agli arresti della Corte di Cassazione e si premura di ricordare che "anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura", dall'altro omette di procedere alla rilevazione e all'individuazione di una soglia specifica per le fasi patologiche del rapporto creditizio, non autorizza il giudice a sostituirsi all'autorità amministrativa e a stabilire in via arbitraria e creativa una soglia ad hoc, mediante la maggiorazione del tasso soglia degli interessi corrispettivi con un parametro che altro non è che il risultato di un'indagine statistica, svolta una tantum, nel lontano 2001, non determinato nel rispetto del procedimento amministrativo delineato dalla legge 108/96.

Va peraltro evidenziato che, ad ogni buon conto, anche ove si volesse ritenere che gli interessi moratori siano soggetti al rispetto della normativa antiusura, lo scrivente riterrebbe senz'altro di aderire alla tesi per cui l'eventuale nullità ex art. 1815, co. 2 c.c., proprio in ragione della pacificamente riconosciuta autonomia funzionale tra le diverse tipologie di interessi, riguarderebbe unicamente la clausola in questione e non travolgerebbe l'onerosità del contratto, rendendo l'operazione di finanziamento gratuita.

4. Quanto alle doglianze circa l'usura soggettiva, è sufficiente rimarcare che nell'ordinamento civile rileva unicamente l'eventuale usurarietà oggettivamente considerata (quella "in astratto", derivante dalla pattuizione di tassi superiori a quello determinato *ex lege*), con la conseguente irrilevanza di ogni situazione di sproporzione tra prestazioni, in ipotesi configurante usura in concreto ex art. 644, co. 3 c.p., che non si traduca nel travalicamento del tasso soglia.

Oltre all'intuitibile ostacolo di carattere logico, legato alla circostanza che, se il TEGM è una media tra operazioni della stessa categoria, è fisiologico e pienamente legittimo che siano contratti stipulati a condizioni meno vantaggiose del tasso medio, è dirimente il rilievo che, non potendo operare l'art. 1815, co. 2 c.c., la sproporzione tra prestazioni che costituisce l'elemento oggettivo della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 644, co. 3 c.p. non potrebbe comportare, in sede civile, la nullità virtuale ex art. 1418, co. 1 e.c. per violazione di norme imperative (quale certamente è la norma penale incriminatrice), perché la stessa norma esclude il ricorrere della nullità nei casi in cui la legge disponga diversamente.

L'eventuale pattuizione di condizioni che incidano sull'equilibrio economico del contratto a danno della parte che versi in situazioni di difficoltà economica e finanziaria sarebbe quindi soggetta non alla nullità virtuale ex art. 1418, co. 1 c.c. ma all'azione generale di rescissione per lesione, sempre che ne ricorrano i presupposti.

5. Alla luce di quanto sopra, la domanda attorea non può trovare accoglimento, atteso che il tasso di mora pattuito (meno del 4% su base annua da calcolarsi in relazione ai giorni di eventuale ritardo sulle singole rate) è ben lontano dal potersi considerare manifestamente eccessivo, sì da giustificare la riduzione officiosa ex art. 1384 c.c.

6. Per quanto concerne le spese di lite, la novità per l'ufficio, la particolare complessità della materia trattata, la consapevolezza dell'attuale esistenza di orientamenti giurisprudenziali assolutamente contrastanti ed il presumibile affidamento della parte sostanziale nelle rassicuranti risultanze di perizie redatte da privati e società commerciali che all'evidenza operano per finalità tutt'altro che filantropiche, costituiscono eccezionali motivi che ne fanno ritenere equa, nonostante la soccombenza, l'integrale compensazione.

P.Q.M.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:

rigetta ogni domanda attorea;

compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Treviso, 12/11/2015

Il Giudice
Dott. Andrea Valerio Cambi

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