

www.expartecreditoris.it**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TREVISO
TERZA SEZIONE CIVILE**

nel procedimento iscritto al n° *omissis* del ruolo generale dell'anno 2015 e promosso da

MUTUATARIO

contro

BANCA

- attore -

- convenuta -

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attore ha dedotto in giudizio il contratto di mutuo concluso con la banca convenuta il 24.8.05, lamentandone il carattere usurario. Ha allegato, tra l'altro, che vennero pattuiti interessi corrispettivi al tasso del 2,95 % e moratori al tasso del 4,95 %, rilevando che alla data della stipulazione il tasso soglia ammontava al 5,79 %. L'attore ha soggiunto che per l'ipotesi di inadempimento del mutuatario le parti pattuirono che quest'ultimo avrebbe dovuto pagare "*non solo il capitale e l'interesse corrispettivo ma anche quello moratorio, che dunque non si sostituisce al primo ma vi si aggiunge*". E ha lamentato che "*è il contratto stesso a contemplare la c.d. sommatoria tra il corrispettivo e la mora*"; ciò che determina il superamento del tasso soglia e il carattere usurario del mutuo. Pertanto, ha concluso domandando in via principale l'accertamento "*che, ai sensi dell'art. 644.1 cp e dell'art. 1815.2 cc, il mutuo de quo sia usurario e, per l'ulteriore effetto, che non sono dovuti interessi*". La banca ha resistito alle pretese attoree.

Le domande relative al carattere usurario del mutuo sono infondate sotto diversi profili concorrenti, che vengono illustrati anche per alcuni aspetti dogmatici rilevanti.

Va premesso anzitutto che nel sistema di preclusioni che connota il giudizio di cognizione ordinaria anche con riguardo alle allegazioni di parte, il *thema decidendum* viene fissato con gli atti introduttivi ed è poi suscettibile solo di integrazioni corrispondenti alle domande ed eccezioni consequenziali di cui all'art. 183.5 cpc, oltre che alla *emendatio libelli* di cui alla memoria (c.d. di emendamento) ex art. 183.6 n. 1 cpc. Dopo la cristallizzazione del *thema decidendum* – che include altresì, con la memoria ex art. 183.6 n. 2, le sole repliche assertive alle nuove domande ed eccezioni ex art. 183.5 ovvero alle *emendationes* – è solo possibile formulare istanze istruttorie per provare i fatti (precedentemente) allegati.

Perciò vengono considerate soltanto le allegazioni attoree svolte negli indicati limiti processuali, e cioè l'atto di citazione e la memoria ex art. 183.6 n. 1 cpc. Difatti la convenuta non ha proposto nuove domande o eccezioni ex art. 183.5 cpc, nè ha depositato la memoria c.d. di emendamento.

Rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'accertamento dell'usurarietà.

Anche nel 2017 la suprema Corte, sulla scia di un orientamento risalente, consolidato e avallato dalla Corte Costituzionale, ha correttamente ribadito che gli interessi moratori pattuiti nell'ambito del rapporto dedotto in giudizio devono rilevare ai fini della verifica del superamento del tasso soglia (Cass. n. 23192/2017; Cass. n. 5598/2017; Cass. n. 603/2013; Cass. n. 602/2013; Cass. n. 350/2013; Cass. n. 1748/2011; Cass. n. 5324/2003; Corte Cost. n. 29/2002; Cass. n. 5286/2000).

Viene condivisa l'autorevole ricostruzione dottrinale secondo cui la pattuizione di interessi moratori superiori al tasso soglia non comporta l'applicazione dell'art. 1815.2 cc, che riguarda solo gli interessi

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro con la sentenza n. 752 del 09 aprile 2018.

corrispettivi; ciò che si evince dalla *ratio* della norma, dal riferimento ad essi contenuto nel primo comma e, correlativamente, dal fatto che nella sanzione di cui al secondo comma è molto plausibile l'implicito riferimento ai soli interessi corrispettivi.

Gli interessi corrispettivi e moratori presentano natura differente, perché gli uni riguardano il rapporto nel suo svolgimento fisiologico, mentre gli altri attengono alla fase patologica dell'inadempimento.

Non è dunque applicabile la relativa nullità testuale.

La pattuizione di interessi moratori usurari dovrebbe essere invece colpita da una nullità virtuale per violazione della norma penale sull'usura, con applicazione dunque dell'art. 1418.1 prima parte cc.

Ma la violazione di norme imperative determina nullità salvo che la legge disponga diversamente; e in materia deve applicarsi il criterio generale del 'minimo mezzo', in base al quale la nullità va esclusa se l'esigenza sostanziale sottesa alla previsione normativa può essere concretamente perseguita in modo diverso. L'effettività della norma imperativa può ben essere assicurata con strumenti diversi da quelli invalidanti.

Siccome sul piano sistematico **gli interessi moratori usurari sono ragionevolmente assimilabili a una penale manifestamente eccessiva, il rimedio coerente a livello dogmatico è la riduzione giudiziale della penale, ex art. 1384 cc, sino alla misura necessaria perché non venga superato il tasso soglia.**

La diversità di trattamento rispetto agli interessi corrispettivi usurari si giustifica per il differente disvalore della condotta bancaria sottesa alle pattuizioni. Infatti in un caso il tasso usurario è previsto per lo svolgimento fisiologico del rapporto, nell'altro per la sola eventualità dell'inadempimento, e dunque di una violazione contrattuale. E' una soluzione corretta a livello sistematico, ma anche ragionevole quanto a prevenzione di condotte in mala fede. Infatti il debitore potrebbe volere 'maliziosamente' l'inadempimento per poi invocare l'azzeramento degli interessi moratori usurari ovvero l'abbattimento a una misura ingiustamente contenuta (così, condivisibilmente, autorevole dottrina).

A conforto della giurisprudenza di legittimità sul tema, va rimarcato che è molto chiaro l'art. 1 d.l. n. 394/2000 (Interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996, n. 108, concernente disposizione in materia di usura). Ricomprende nell'ambito applicativo dell'art. 644 cp, quali interessi usurari perché superiori al limite legale, quelli promessi o convenuti a qualunque titolo. Il fatto che l'intervento legislativo fosse finalizzato a chiarire i contorni applicativi dell'usurarietà sopravvenuta non toglie nulla alla chiarezza dell'enunciato. Non è condivisibile il presupposto dell'argomento contrario alla rilevanza della norma; e cioè che la sua portata vada circoscritta al tema dell'usura sopravvenuta. Non pare plausibile, sul piano letterale e logico, un'interpretazione della norma che escluda gli interessi promessi o convenuti a titolo di risarcimento del danno (ovvero di 'penale' per l'inadempimento, così giustamente qualificandosi la clausola relativa agli interessi da ritardo).

Per giunta la norma si pone su una linea coerente col principio sistematico della "omogeneità di trattamento degli interessi" nonostante la "diversità di funzione". E' il principio efficacemente invocato ad es. da Cass. n. 5286/2000 per includere gli interessi moratori tra i costi di cui tener conto, ex art. 644.4 cp, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia.

Inoltre nella relazione di accompagnamento della legge di conversione del d.l. n. 394/2000 si spiega nitidamente che "... l'articolato fornisce al comma 1 l'interpretazione autentica dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815, comma secondo, del codice civile. Viene chiarito che, quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio), il momento al quale rifarsi per verificarne l'eventuale usurarietà sotto il profilo sia

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro con la sentenza n. 752 del 09 aprile 2018.

penale che civile, è quello della conclusione del contratto, a nulla rilevando il pagamento degli interessi ...”.

Come ribadito nella giurisprudenza costituzionale, le leggi di interpretazione autentica chiariscono la portata precettiva della norma interpretata, fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa.

Evidentemente il legislatore ritenne di collocarsi sul solco dell'affermazione giurisprudenziale del principio normativo di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione; e ciò riprendendo il rilievo secondo cui il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge (Cass. n. 5286/2000).

Pertanto non si ascrive alla norma alcun effetto innovativo, ma semplicemente l'indicato effetto chiarificatore, la cui portata non può venir certo elisa dall'esigenza di fissare i contorni applicativi dell'usura sopravvenuta. E sul piano interpretativo non è certo scontata l'estraneità dell'art. 644 cp agli interessi moratori. In diritto costituzionale il limite naturale della legge di interpretazione autentica risiede soltanto nel divieto di innovazione.

Quanto all'art. 644 cp, è vero che il primo comma sembra evocare i soli interessi corrispettivi (in corrispettivo di una prestazione), ma è altrettanto vero che la locuzione del quarto comma (remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate alla erogazione del credito) può ben riferirsi, sul piano logico e sistematico, anche agli interessi moratori.

E' corretta e rigorosa la critica della tesi – della c.d. usura legale – secondo cui l'art. 1284.4 cc giustificerebbe il giudizio di irrilevanza, sul piano usurario, degli interessi moratori convenzionali, visto che i moratori legali ex d.lgs. n. 231/2002 spesso superano la soglia usuraria; sicché dunque in generale gli interessi moratori non dovrebbero rilevare ai fini della normativa anti usura.

Non si considera infatti che il tasso legale maggiore è ricollegato alla persistenza dell'inadempimento pur dopo la litispendenza giudiziaria o arbitraria. Non è ricollegato al semplice ritardo, richiedendosi infatti la proposizione della domanda giudiziale. La norma racchiude una sorta di sanzione di stampo pubblicitario, che comunque trascende l'interesse del creditore. Sembra posta a tutela dell'interesse generale a prevenire i costi sociali del contenzioso giudiziale, esprimendo una valenza punitiva contro un ritardo che costringe ad attivare il processo.

Inoltre è tutt'altro che scontata l'irrazionalità dell'asimmetria insita nel fatto che il tasso soglia è calcolato sulla base di un T.E.G.M. determinato senza considerare il tasso medio degli interessi moratori – la tesi della necessaria simmetria degli elementi compositivi del T.E.G. del singolo rapporto e del T.E.G.M. –. Si osserva giustamente, infatti, che la (rilevante) maggior misura del tasso soglia rispetto al T.E.G.M. si ricollega proprio alla necessità di tener conto di diverse 'variabili' relativamente al rapporto di volta in volta rilevante.

E tra queste potrebbe logicamente includersi l'inadempimento con quanto ne consegue per l'applicazione degli interessi moratori pattuiti. Va poi considerata la razionalità sottesa ai rilievi della Banca d'Italia, secondo cui la scelta di non ricomprendere gli interessi moratori nel calcolo del T.E.G.M. si giustifica con l'esigenza di prevenire un paradosso. Infatti una misura di maggiore protezione del cliente finirebbe per ritorcersi contro di lui, provocando un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno del cliente stesso.

La volontà del legislatore di non sottrarre alla disciplina antiusura gli interessi moratori risulta poi ribadita nell'art. 2 bis.2 l. n. 2/2009 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale). Stabilisce che Gli

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro con la sentenza n. 752 del 09 aprile 2018.

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'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Dunque fa riferimento agli interessi, senza distinzioni.

La sommatoria dei tassi.

Le rate di rimborso del finanziamento sono composte in parte da capitale e in parte da interessi corrispettivi. Gli interessi moratori si applicano all'intero importo della rata scaduta, sicchè potrebbe sembrare che si sommino agli interessi corrispettivi inglobati nella rata scaduta. Pertanto, sommando il tasso degli interessi corrispettivi con quello dei moratori, si avrebbe un'apparente superamento del tasso soglia. L'analisi dogmaticamente più corretta dei risvolti giuridici conseguenti alla scadenza della rata rimasta inadempita mostra che non può effettuarsi tale sommatoria.

Infatti, come correttamente rilevato da autorevole dottrina, alla scadenza della rata di rimborso, che ingloba una quota di interessi corrispettivi, questi ultimi vanno equiparati al capitale a tutti gli effetti. Quando la rata sia scaduta e rimanga insoluta, il suo importo complessivo – che ricomprende in parte anche gli interessi corrispettivi – costituisce capitale. Deve infatti considerarsi che col pagamento della rata scaduta la banca aveva maturato il diritto di acquisire al proprio patrimonio gli interessi corrispettivi.

Perciò, siccome gli interessi corrispettivi non rilevano più come tali, essendo divenuti capitale perchè incorporati nella rata scaduta e insoluta, non può dirsi che gli interessi moratori si sommino ai corrispettivi; al contrario, li sostituiscono.

La tesi della sommatoria condurrebbe ad esiti logicamente e giuridicamente inaccettabili, anche ritenendo che l'art. 1815.2 cc sia applicabile agli interessi moratori – sicchè ne conseguirebbe la nullità e non la riconduzione al tasso soglia, in adesione alla ricostruzione interpretativa cit. –. Infatti in caso di superamento del tasso soglia alla banca non dovrebbero spettare non solo gli interessi moratori, ma neppure quelli corrispettivi inglobati della rata rimasta inadempita.

L'attività assertiva sul pagamento di interessi moratori.

In ogni caso, quale che sia la sanzione giuridica dogmaticamente più corretta in caso di interessi moratori a tasso usurario – ad es. nullità o riconduzione al tasso soglia –, gli interessi corrispettivi maturati non possono venire coinvolti e mantengono la loro autonomia.

Le due categorie di interessi assolvono funzioni diverse. I corrispettivi costituiscono il compenso per il vantaggio di disporre di denaro, ex art. 820.3 cc, e vanno corrisposti nella fase 'fisiologica' del rapporto. I moratori assolvono una funzione risarcitoria per il ritardo nell'adempimento, ex art. 1224 cc., e vanno corrisposti nella fase 'patologica' dell'inadempimento. Si tratta dunque di interessi dovuti in via alternativa.

Nella fattispecie in esame l'attore non ha neppure allegato di avere corrisposto interessi moratori a tasso usurario, sicchè anche sotto questo profilo la domanda è infondata.

Per giunta, l'allegazione svolta nella comparsa di risposta dalla banca, secondo cui “*il mutuo, sempre in regolare ammortamento, si è estinto in data 31.8.2015... (e la pretesa restitutoria riguarda) .. interessi moratori peraltro mai corrisposti*”, non è stata specificamente contestata dall'attore nella memoria ex art. 183.6 n. 1 cpc; che costituisce la prima difesa successiva, destinata all'assolvimento dell'onere di contestazione ex art. 115.1 cpc.

La suprema Corte ha infatti chiarito che quando è posto a carico di una parte (attore o convenuto) un onere di allegazione (e prova), l'altra ha l'onere di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile,

Sentenza, Tribunale di Treviso, Giudice Lucio Munaro con la sentenza n. 752 del 09 aprile 2018.

dovendo, in mancanza, ritenersi tale fatto pacifico e non più gravata la controparte del relativo onere probatorio, senza che rilevi la natura di tale fatto; va quindi affermata la sussistenza di un onere, per la parte costituita, di contestare tempestivamente i fatti allegati dalla parte avversaria, che altrimenti è esonerata dal fornirne la prova (Cass. n. 5191/2008; Cass. n. 12636/2005).

L'indicatore sintetico di costo (c.d. ISC).

L'attore ha inoltre lamentato che *“l'indice sintetico di costo previsto in contratto risulta errato in quanto non risulta pari al 3,042 % bensì al 3,379 %”*; sicchè ha invocato la *“nullità della relativa clausola, da sostituirsi ex art. 1419 u.c. cc con l'applicazione del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB o del tasso legale vigente al momento del pagamento della rata, come stabilito ex art. 1284 cc”*.

Si tratta di doglianza infondata già sul piano assertivo, sicchè è irrilevante l'accertamento in ordine all'effettività dell'errore.

Infatti l'ISC assolve unicamente una funzione informativa, consentendo al cliente di conoscere preventivamente il costo effettivo del finanziamento. Perciò l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo. L'art. 117.6 d.lgs. n. 385/1993, che sanziona con la nullità le *“clausole contrattuali ... che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati”*, non è quindi applicabile alla fattispecie in esame. Difatti non è realmente controversa la determinatezza delle singole clausole che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario, bensì l'ISC; il quale però non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, ma esprime in termini percentuali il costo complessivo del finanziamento e svolge una funzione meramente informativa. Pertanto, l'errata indicazione dell'ISC non può essere sanzionata con la nullità ex art. 117.6. Né è applicabile il settimo comma, che individua un tasso sostitutivo per l'ipotesi, diversa dal caso in esame, in cui difetti o sia nulla la clausola relativa agli interessi. Ne consegue che, esclusa in radice la nullità lamentata, diventa irrilevante l'accertamento in fatto circa l'esatta determinazione dell'ISC.

I rilievi svolti hanno carattere assorbente rispetto alle residue censure attoree e bastano a imporre un giudizio di validità del mutuo dedotto in giudizio.

Le spese di lite seguono la soccombenza (art. 91 cpc).

Il compenso professionale viene liquidato con applicazione dei valori medi ex d.m. n. 55/2014.

P.Q.M.

Il giudice, definitivamente pronunciando

- rigetta le domande;
- condanna l'attore a rimborsare alla convenuta le spese di lite, complessivamente liquidate in € 4835,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

Treviso, 9.4.2018

Il giudice
dr. Lucio Munaro

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