

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PESCARA**

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

SENTENZA

nella controversia civile in primo grado, iscritta al n. *omissis* R.A.C.C., vertente

TRA

MUTUATARIA e FIDEIUSSORE

ATTORI

CONTRO

BANCA

CONVENUTA

OGGETTO: contratti bancari;

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 16/12/2015 i sigg.ri MUTUATARIA e FIDEIUSSORE, nelle rispettive qualità, esponevano che in data 11/03/2004 la sig.ra *omissis* stipulava un mutuo con la BANCA, con garanzia fideiussoria prestata dal sig. *omissis*.

La somma finanziata con stipula di contratto di mutuo a tasso indicizzato/misto, ammontava ad € 110.000,00 con previsione di restituzione in 180 rate. Il tasso di interessi convenuto nel periodo di preammortamento e per i primi sei mesi di ammortamento era pari al 3,65%; dal settimo mese in poi di ammortamento il tasso di interesse era pari alla media aritmetica semplice mensile del valore assunto dall'Euribor scadenza 6 mesi; in ogni caso la misura del tasso praticato non poteva scendere al di sotto del 2,65% nominale annuo, né salire al di sopra del 7.50% nominale annuo.

Proseguivano gli attori deducendo che l'art. 5 del contratto, determinava il tasso di mora in misura pari al tasso convenzionale previsto per il mutuo, adeguato a norma dell'art. 3 e maggiorato di 3,00 punti.

Ove l'interesse di mora avesse superato il tasso soglia, sarebbe stato ridotto automaticamente al tasso soglia arrotondato allo 0.05% inferiore, senza capitalizzazione periodica.

A parere degli attori, e con l'ausilio di una consulenza tecnica di parte, tale contratto "*presentava delle anomalie relativamente ai tassi convenuti*", configurabili ipotesi di illiceità e/o nullità.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

Il consulente di parte Dott. *omissis*, ravvisava i seguenti elementi contrattuali di "estremo interesse" tra cui, oltre ai dati ricavabili dal contratto, un tasso corrispettivo pari al 3.65% mentre quello di mora era pari al 6.65%.

Alla data della convenzione, il tasso soglia era pari al 6.36%. Inoltre, sempre secondo il Ctp, alla data di sottoscrizione del contratto di mutuo, il tasso di mora risultava maggiore rispetto al tasso soglia di usura.

Inoltre nel medesimo contratto era inserita la *clausola c.d. floor*.

Il consulente di parte rilevava la nullità della clausola di determinazione del tasso di interesse ai sensi dell'art. 117 TUB, con TAEG o ISC applicato, diverso rispetto a quello dichiarato nel contratto, con conseguente assenza di trasparenza. Ne derivava, secondo gli attori la gratuità del contratto di mutuo ai sensi dell'art. 1815 c.c.; l'usurarietà dei tassi convenzionali e di mora, all'atto della pattuizione (secondo i principi enunciati nella sentenza della Corte di Cassazione 350/2013); l'illegittimità dell'applicazione del piano di ammortamento "alla francese".

Pertanto gli attori, richiedevano la restituzione delle somme versate a titolo di interessi e di oneri accessori, corrisposti alla Banca fino al marzo 2015 e quantificati in € 28.709,20; richiesta risarcitoria per violazione dei diritti costituzionalmente previsti e del principio di correttezza, lealtà e buona fede.

Il *omissis*, nella qualità di fideiussore, eccepiva la nullità e l'invalidità delle clausole sottoscritte dalla debitrice principale con la Banca, mediante l'*exceptio doli*, perché l'esposizione era caratterizzata dalla presenza di tassi anatocistici ed usurari.

Concludevano gli attori chiedendo la nullità della clausola relativa alla determinazione degli interessi convenzionali e moratori; dichiarare il mutuo gratuito per pattuizione di tasso usurario ex art. 1815, secondo comma, c.c. e, per l'effetto, condannare la Banca a restituire le somme percepite a titolo di interessi ed oneri accessori individuate nell'importo di € 28.709,20.

In via subordinata dichiarare la nullità della clausola determinativa degli interessi per indeterminatezza, con la conseguente sostituzione del tasso indicato con quello minimo dei BOT e condannare la Banca a restituire la maggior somma versata a titolo di interessi anatocistici.

In via ulteriormente subordinata, dichiarata la nullità della clausola determinativa degli interessi di mutuo, sostituire il tasso convenzionale con quello legale e condannare la Banca a restituire le somme percepite a titolo di interessi anatocistici.

In ogni caso, a causa del comportamento illecito della Banca, riconoscere il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali per il pregiudizio morale patito.

Si costituiva l'istituto convenuto, concludendo per il rigetto di tutte le domande attoree perché infondate, indeterminate e prive di qualsiasi valido riscontro probatorio e dichiarare valido ed efficace il contratto di mutuo sottoscritto dalle parti e in rigoroso subordine, qualora il Giudice dovesse rilevare la fondatezza dell'assunto attoreo, dichiarare fondata la domanda relativa agli interessi ultralegali nei soli limiti dell'applicazione in misura superiore a quanto pattuito contrattualmente tra le parti e, per i periodi eventualmente carenti di pattuizioni scritte, nei soli limiti di conteggio di interessi in misura superiore al tasso massimo dei B.O.T. di durata di 12 mesi.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

Dichiararsi fondate le pretese restitutorie attoree nei soli limiti in cui il pregiudizio economico denunciato dagli attori non possa dirsi attribuito a comportamenti contrari a correttezza e buona fede nella conclusione dei rapporti bancari intrattenuti con la Banca convenuta, laddove ne sia raggiunta la prova.

All'udienza del 21.11.2018 la causa veniva trattenuta in decisione, all'esito della discussione delle parti ex art. 281 *quinquies* secondo comma cpc.

La domanda è infondata.

Va innanzitutto affermata la tenuta dell'atto introduttivo all'esito del vaglio della domanda in relazione ai presupposti di determinabilità dell'oggetto della stessa, poiché l'onere della determinazione dell'oggetto della domanda può ritenersi assolto anche in difetto di quantificazione monetaria della pretesa dedotta con l'atto introduttivo, purché l'attore provveda ad indicare i relativi titoli dai quali la stessa pretesa tragga fondamento e possa essere quantificata, ponendo così il convenuto nella condizione di formulare in modo immediato ed esauriente le proprie difese.

Ciò è senz'altro avvenuto nel caso di specie, in cui la quantificazione monetaria della pretesa deriva, come espressamente formulato nelle conclusioni e come desumibile dall'intero contesto dell'atto, dalla determinazione del saldo del conto corrente oggetto di causa mediante l'applicazione dei criteri analiticamente dedotti e prospettati in citazione anche attraverso apposita relazione.

Asserita usurarietà dei tassi convenuti.

Per come si legge nell'atto di citazione lo stesso perito di parte attorea ha nel proprio elaborato evidenziato che il tasso corrispettivo era stato fissato nella misura del 3,65% e che quello moratorio prevedeva l'applicazione della maggiorazione di tre punti percentuali, pari dunque alla misura del 6,63%, ampiamente sotto la soglia usura fissata a 6,36%.

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

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

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

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

Sul punto, deve certamente darsi atto che la tesi dell'estraneità della normativa antiusura alla materia degli interessi moratori, può essere supportata da seri argomenti letterali e sistematici, posto che la figura tipica dell'usura è quella disegnata dall'art. 644 c.c., il cui esplicito riferimento a ciò che viene dato o promesso "*in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità*", sembra circoscrivere il fenomeno usurario alla pattuizione di interessi

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

corrispettivi; e che una conferma di ciò può essere ricavata anche dall'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, il quale espressamente esclude dal calcolo del TAEG eventuali penali per inadempimento.

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

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

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

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

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

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

Detto quindi che lo scrutinio sulla non usurarietà va effettuato sia sugli interessi corrispettivi, sia sugli interessi moratori, **va poi chiarito che la verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia deve essere autonomamente eseguita con riferimento a ciascuna delle due categorie di interessi, senza sommarli tra loro, come è stato invece isolatamente sostenuto in qualche pronuncia di merito e come assume l'istante.**

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

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

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

la sommatoria rappresenta un 'non tasso' od un 'tasso creativo', in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario.

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

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

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

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

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

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

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

Così facendo, la clausola che prevede gli interessi moratori, in quanto nulla, è e resta *tamquam non esset*; mentre viene rispettata una regola, quella degli interessi

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

corrispettivi, che sarebbe destinata ad operare anche se la clausola nulla non fosse mai stata prevista.

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

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

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

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

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

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

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

A ciò deve aggiungersi il fatto che gli interessi moratori risultano espressamente esclusi dalle rilevazioni della Banca d'Italia ai fini della determinazione dei tassi medi (cfr.: "*Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura --- aggiornamento luglio 1999*", a pag. 13).

Nei "*Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*" del 3 luglio 2013, la Banca d'Italia ha avuto modo di specificare che "*l'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo*" in quanto "*essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEO medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela*".

Sempre nel medesimo documento, peraltro, si legge quanto segue: "In ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti usura.

Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

riportano i risultati di un'indagine per cui **"la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali"** _ in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo (cfr. paragrafo 1)" (con decorrenza dal 1.1.2018 il dm 21.12.2017 indica le maggiorazioni di 1,9 per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, 4,1 per le operazioni di leasing e 3,1 per il complesso degli altri prestiti).

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

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

Ne consegue che, in assenza di un dato normativo univoco, spetta all'interprete individuare degli indicatori di normalità economica entro i quali possa escludersi che il tasso in questione sia da ritenersi usurario. Ebbene, nonostante quanto sopra evidenziato, deve ritenersi **che l'aumento del 2,1% rispetto al tasso soglia stabilito per gli interessi corrispettivi sia idoneo ad individuare un indicatore ragionevole di assenza del carattere usurario in relazione al tasso di mora** (in termini Tribunale Monza, sez. I, 15/12/2015, (ud. 09/12/2015, dep.15/12/2015), n. 3083; Tribunale Livorno, 16/05/2016, (ud. 16/05/2016, dep.16/05/2016), n. 639 e Tribunale Mantova, sez. II, 20/01/2017, n. 55).

Con la recente sentenza nr 16303/18, le SS.UU., in materia di cms e usura, hanno chiaramente statuito che la asimmetria fra modalità di calcolo del TEG concreto e del TEGM, per il periodo antecedente la legge nr. 2/09, contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: 'commissioni', "*remunerazioni a qualsiasi titolo*", "*spese, escluse quelle per imposte e tasse*") sia - all'art. 644 c.p., comma 4, - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi.

Con riferimento al periodo antecedente le disposizioni che hanno esplicitamente incluso la cms nel calcolo del TEGM, osserva la Corte come nei precedenti della Prima Sezione civile e in parte della dottrina, tuttavia, si sottolineasse la circostanza che i decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, appena richiamato, non includessero le commissioni di massimo scoperto nel computo del TEGM, e quindi del tasso soglia, sicché sarebbe illegittimo prenderle in considerazione ai fini della determinazione del tasso praticato in concreto, e ciò in considerazione di quella esigenza di simmetria di cui si è detto più sopra, per la quale tra l'uno e l'altro tasso, da pone a confronto, deve esservi omogeneità. Tale obiezione non è persuasiva, precisa la Corte.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia.

La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che le legge impone di considerare.

La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).

L'ipotesi di illegittimità dei decreti sotto tale profilo, tuttavia, non avrebbe fondamento, perché - e qui è quanto interessa soprattutto evidenziare in questa sede - non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit. Dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006, le quali chiariscono che *"la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali"* e che *"il calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata"* (l'aggiornamento successivo, effettuato nell'agosto 2009, uniformandosi al disposto del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, cit., nel frattempo entrato in vigore, inserisce invece la CMS nel calcolo del TEGM).

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

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

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità delle CMS è contenuta nei decreti emanati nel periodo precedente all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis.

La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che (come si è già anticipato e come ci si accinge a spiegare più puntualmente nel paragrafo che segue) viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto. Tale dato formale - è appena il caso di aggiungere - è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di conservazione degli atti giuridici.

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

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

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

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

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

Con il recente D.M. del 21 12.2017, deputato proprio alla individuazione dei tassi, con separata misura il Ministero introduce una razionalizzazione dei criteri afferenti la materia.

I tassi infatti vengono differenziati a seconda del tipo di operazione: diminuisce (di poco) la percentuale relativa ai soli "*mutui ipotecari*" da 2,1% a 1,9%) aumentano le aliquote previste per i "*leasing*" ed i c.d. "*altri prestiti*" (dal 2,1% a rispettivamente il 3,1% ed il 4,1%).

Anche pertanto nella fattispecie al vaglio, così come accade per l'ipotesi su cui si è espressa Cass. SS.UU. cit, dell'ammontare medio degli interessi di mora, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia. La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

legge, perché consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, compresi gli interessi di mora - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

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

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

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità degli interessi di mora è contenuta nei decreti *de quibus* (ancora da ultimo nel DM 21.12.2017).

La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto.

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

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

Nella determinazione del tasso effettivo globale, l'esclusione della penale di anticipata estinzione dal calcolo del tasso usurario è espressamente stabilita dalle *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura* della Banca d'Italia (punto C4: *"Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica"*).

L'obbligazione di pagamento nascente dalla clausola penale non si pone infatti in diretta connessione con le obbligazioni principali reciprocamente assunte dalle parti; la somma conseguibile a detto titolo non è pertanto idonea a integrare i profitti illegittimi richiesti per la configurazione del delitto di usura, a meno che le parti non abbiano dissimulato il pagamento di un corrispettivo, attraverso un simulato e preordinato inadempimento (Cassazione penale, sez. 11, 25/10/2012, n. 5683).

La previsione di una commissione per estinzione anticipata non riguarda cioè un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16, dott.ssa Renata Fermanelli e (Trib. Torino 28.3.2016; Trib. Roma 16.6.2016 e 10.11.2016; Trib. Brescia 30.9.2016; Trib. Trento 15.1.2016; Trib. Reggio Emilia 12.5.2016; Trib. Bergamo 29.11.2016; Trib. Marsala 14.6.2016; Trib. Mantova 26.12.2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015).

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

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

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

La penale per l'estinzione anticipata conduce ex se a paralizzare, ovviamente, la successiva pretesa di pagamento degli interessi moratori, che viene meno per definizione: dunque non solo si postula di considerare unitariamente due voci conseguenti a due eventi alternativi, ma addirittura, una il cui pagamento elide in radice, a partire da quando il pagamento viene effettuato, l'altra (Trib. Torino 28.3.2016)

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

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

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

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

Se la ratio è questa, in primo luogo si rileva che la commissione per anticipata estinzione per logica non può essere sommata agli interessi corrispettivi, atteso che, ove fossero da

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

computare questi, vorrebbe dire che il mutuatario è in regola con i pagamenti e dunque che non sussiste il presupposto per la risoluzione.

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

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

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

Le laconiche allegazioni rese dalla parte istante sul punto non consentono affatto alcun approfondimento valutativo in tal senso.

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

Le polizze a copertura del credito servono a tutelare la banca o la società finanziaria dal rischio d'insolvenza del cliente, e a garantire il titolare del prestito nel caso non fosse in grado di sostenere la rata. In altre parole, se il beneficiario del prestito non riesce a pagare la rata mensile per circostanze lavorative o personali, come la perdita dell'impiego, una malattia, un infortunio o in caso di decesso, l'assicurazione provvede a rimborsare la banca.

Nel momento in cui si verificano queste situazioni l'assicurazione Cpi interviene a rimborsare le rate per conto del cliente che si trova in momentanee difficoltà economiche, per il periodo di tempo definito nel contratto.

Nei casi previsti, la Cpi può anche provvedere all'estinzione completa e anticipata del prestito.

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

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

L'assicurazione sul prestito è obbligatoria per legge solo nel caso dei prestiti con cessione del quinto. Per questo tipo di finanziamento, in cui la rata mensile viene rimborsata tramite trattenuta di non oltre il 20% della busta paga o della pensione, è richiesta una polizza assicurativa obbligatoria contro il rischio vita e il rischio impiego (sulla non computabilità di

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

tale spese nel calcolo TAEG vertendosi in ipotesi di sostanziale imposta o tassa si veda Trib. Torino 9.3.2016 nr. 1354).

Le polizze sui prestiti possono garantire il cliente contro il rischio di essere segnalato come cattivo pagatore, nel caso in cui avesse difficoltà a onorare gli obblighi assunti con la banca. Tuttavia, è bene considerare che l'assicurazione rappresenta un onere aggiuntivo per i consumatori, che va a incidere (anche notevolmente) sul costo totale del finanziamento.

Inoltre le banche hanno tutto l'interesse a includere una polizza assicurativa nel contratto di prestito, poiché propongono prodotti assicurativi appartenenti allo stesso gruppo bancario, o ricevono una provvigione dalle compagnie assicurative convenzionate per ogni assicurazione venduta.

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

Le Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto del 2009 specificano che al fine del calcolo dei TEG bisogna considerare, in particolare, oltre alla commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, anche *«le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente»*.

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

È pacifica la stretta non vincolatività in sede giudiziaria di quelle istruzioni.

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

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

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

Quelle disposizioni, pur se rimodulate, a giudizio dello scrivente, nella direzione che a breve sarà esposta, rappresentano un efficace punto di equilibrio nell'attuazione, in combinato disposto tra loro, da un lato del principio normato dall'art. 127, comma 2, T.U.1.3., in cui è rinvenibile la base di un canone interpretativo improntato proprio al principio di protezione del cliente, derivante dall'immanenza (necessaria, per così dire) nel settore bancario della clausola di buona fede (si noti come anche la nullità prevista dall'art. 1815, comma 2, e integri una tipica nullità di protezione) e dall'altro del principio di libera esplicazione dell'autonomia negoziale delle parti, anche costituzionalmente tutelato ex art. 41 Cost.

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

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

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

Il requisito della contestualità alla stipulazione del contratto di finanziamento pertanto, quale dato sostanzialmente "neutro" ed in verità posto in quelle statuizioni di Banca d'Italia in forma cumulativa rispetto ai primi due requisiti, non va preso allora ex se in considerazione ai fini del calcolo del TEG, dovendosi valutare piuttosto la presenza, o meno, ai fini della verifica di configurabilità, di un "collegamento" effettivamente tale, del requisito della c.d. obbligatorietà della polizza medesima. Pur se poi risulta variamente intesa questa nozione di «obbligatorietà»: tra la condizione formalmente imposta dalla banca e la semplice induzione di fatto (decisione collegio di Collegio Roma n. 14.19/2012; decisione del Collegio Roma, n. 2981/2012).

Nella fattispecie al vaglio allora, nulla peraltro risulta allegato sud punto da parte dell'istante.

Distinzione tra TEG, TAN e TAEG.

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

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

Per oltre un decennio_ in assenza della Delibera del CICR - a cui l'art. 122 del TUB demandava di stabilire le modalità di calcolo del TAEG --- hanno continuato a trovare

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. 11. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '92. -L'art. 2 del Decreto ministeriale prevede:

1. tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso
2. Il TAEG è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore.

Nel marzo del '03, sulla base dei poteri attribuiti al CICR dagli artt. 116/119 del T.U.B., sono state dettate le prime disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari.

Nelle disposizioni, rivolte alla generalità degli utenti bancari, viene introdotto - limitatamente ai mutui ed altri finanziamenti -l'ISC (indice Sintetico di Costo), con un significato ed una metodologia di calcolo del tutto analoghi al TAEG (Tasso Annuo effettivo Globale) richiamato dalla normativa per l'aggregato più ridotto dei fruitori del credito al consumo.

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

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

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

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

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

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

- a) per le categorie: Credito personale, Credito finalizzato, Leasing. Mutui, altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine, la formula per il TEG è eguale a quella del TAEG.
- b) per le categorie: Apertura di credito in c/c, Anticipi su crediti e sconto di portafoglio, Credito revolving e Factoring, la formula per il calcolo del TEG è diversa.

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

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

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

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

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

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

spese di gestione ed incasso delle rate;

spese di istruttoria della pratica.;

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

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

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

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

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

Il TEG viene segnalato su base annuale, dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura; dall'aggregazione statistica dei TEC, segnalati dagli intermediari, viene determinato il Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

categorie indicate dal Ministro del Tesoro: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Per valutare allora il superamento o meno del c.d. tasso soglia, utilizzando a parametro il TEG, non devono, come detto, sommarsi tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, né le spese contrattualmente previste ad esempio per acquisire la perizia valutativa dell'immobile, ovvero per l'istruttoria o, ancora, per l'assenso alla cancellazione o per assicurare l'immobile, o a titolo di penale e così via, trattandosi di voci aventi tutte una causa diversa e distinta dalla corrispettività e proprio per l'indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ.. (Tribunale Monza, sez. 1, 09/06/2016, (ud. 1.2/05/2016, dep.09/06/2016), n. 1688) né in questa specifica fattispecie le spese di assicurazione.

Parte attrice ha sostenuto che, nel corso del rapporto, il TEG applicato dalla banca era risultato superiore al tasso usurario fissato dalla L 108/96. Parte attrice ha in particolare specificato qual era la formula utilizzata per accertare lo sforamento. In particolare, la formula usata è quella del TAEG.

L'attore peraltro che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e, comunque, di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia (che costituiscono un provvedimento amministrativo e non normativo, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio iura novit curia). Infatti, l'art. 113, comma 1, c.p.c. va letto ed applicato con riferimento all'art. I delle disposizioni preliminari al codice civile, che non comprendono gli atti suddetti tra le fonti del diritto. La Corte di Cassazione è costante nell'affermare l'inapplicabilità del principio iura novit curia ai -DM: in questo senso, si vedano Cass. 7374/16 (relativa proprio ai DM in materia di usura); Cass., SS.UU., 9941/09; Cass. 12476/02, in Mass. Giust. civ., 2002, 1574; Cass. 11317/03 e Cass. 8742/01 in Mass. Giust. civ., 2001, 1272, queste ultime proprio in tema di decreti ministeriali determinativi del TEGM. Negli stessi termini, anche la giurisprudenza di merito (Trib. Latina, 28 agosto 2013 in www.expartecreditoris.it; Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in www.expartecreditoris.it; Tribunale Mantova, sez. II, 12/04/2016, n. 451 e Tribunale Mantova, sez. 11, 13/10/2015, n. 942, in www.ilcaso.it; Tribunale Roma, sez. VIII, 08/06/2013, n. 12523 in Redazione Giuffrè 2013; Tribunale Napoli, 04/11/2010 in Giurisprudenza di Merito 2011, 4, 981; Trib. Cremona, 17/1/17 in www.ilcaso.it e Tribunale Savona su cui più diffusamente infra).

Si deve quindi verificare qual è la formula utilizzabile per la verifica di pretesa usurarietà del tasso.

Le istruzioni della Banca d'Italia hanno sicuramente valore vincolante per banche ed intermediari finanziari allorquando inviano i dati relativi alle operazioni di credito per le rilevazioni trimestrali necessarie per la determinazione del TEGM.

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

Sul punto, la giurisprudenza è divisa.

Per un certo orientamento giurisprudenziale le Istruzioni della Banca d'Italia non sono precetti cui gli operatori finanziari devono attenersi allorquando stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto "sia perché non sono finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

derogare alla legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art.644 c.p. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo globale praticato" (Corte d'Appello di Torino, sezione I civile, sentenza 20 dicembre 2013).

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

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

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

Il giudizio in punto di usurarietà si basa, infatti, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) ed un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato.

In sostanza, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEO contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il CTU, chiamato a verificare il rispetto della soglia arati-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di. Criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma dovrebbe viceversa procedere ad una sorta di nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri da lui ritenuti validi, per poi operare il confronto.

Sotto un terzo profilo, non si può considerare che la formula elaborata da parte attrice non è enucleabile sulla base della sola interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. Infatti, la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovverosia "soglie" differenti.

La scelta dei criteri matematici risponde ad una marcata discrezionalità tecnica, ragion per cui ammettere formule elaborate da soggetti non coinvolti nel procedimento di formazione del tasso soglia sarebbe incompatibile con il principio della riserva di legge vigente in materia penale.

La Cassazione ha ripetutamente escluso che la disciplina dell'usura sia in contrasto con il principio della riserva di legge in quanto gli atti amministrativi indispensabili per connotare la fattispecie penale si limitano a "fotografare" la realtà esistente. Sotto un quarto profilo, va ricordato che la riforma del reato di usura realizzata con la L 108/96 ha inteso perseguire un evidente obiettivo: la certezza. Ammettere la possibile proliferazione di formule matematiche diverse da quelle istituzionali significa andare contro la ratio della normativa indicata.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

Come riconosciuto da Corte Cost. 29/2002, la ratio della L. 108 del 1996, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario: da un lato, rendendo più agevole l'accertamento del reato

(attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante), e, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (arti. 1 e 4 della legge).

Sotto un quinto profilo, l'art. 644 c.p.c. è una nonna penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata ad una complessa procedura amministrativa che coinvolge il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia e che culmina nella rilevazione dei tassi medi.

La Legge non indica le modalità concrete della rilevazione né specifica quali formule matematiche o criteri di calcolo debbano essere utilizzati, affidando piuttosto alle suddette autorità amministrative il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine di individuare gli oneri rilevanti e tradurre in termini matematici i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione.

E' sufficiente, allora, leggere l'art. 3, co. 2 del DM 24 giugno 2009 (adottato in attuazione dell'ad. 2 L 108/96) secondo cui "le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, co. 4, L 108/96 si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura emanati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi per concludere che nessun soggetto diverso da quello menzionato dalla disposizione che precede può elaborare autonomi criteri di calcolo.

Infine, quando il legislatore si è trovato in disaccordo con la metodica di rilevazione adoperata dalla Banca d'Italia, alla quale la legge ha conferito la massima discrezionalità tecnica nella determinazione dei criteri di segnalazione dei tassi effettivi globali medi, è intervenuto specificamente, come avvenuto nel caso della commissione di massimo scoperto (si veda il DL 185/08 che ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di commissione di Massimo scoperto, con specifica inclusione di tale commissione nel calcolo del TEG).

Non si avrebbero comunque in questa sede neanche poteri di integrazione del precetto dell'art. 6/14 c.p., affidati, invece, all'Autorità amministrativa, ma si devono applicare le disposizioni create dal legislatore; se si ritiene che la formula della Banca d'Italia è illegittima, la conclusione non può essere quella della sua sostituzione con altra formula più adeguata, in quanto una simile sostituzione si porrebbe in insanabile contrasto con la previsione dell'art. 25 Cost., bensì dovrebbe essere quella di disapplicarla tout court, con la conseguenza che la materia rimarrebbe priva di tutela penale.

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

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

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

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

Ancor più recentemente, la Cassazione seni. 22270/16) ha affermato che *"dev'essere infine ravvisato nell'esigenza di assicurare che l'accertamento del carattere usurario degli interessi, dal quale dipende l'applicazione delle sanzioni civili e penali previste al riguardo, abbia luogo attraverso la comparazione di valori tra loro omogenei. Poiché, infatti, ai fini della configurabilità della fattispecie dell'usura c.d. oggettiva, occorre verificare il superamento del tasso soglia, determinato mediante l'applicazione della maggiorazione prevista dalla L n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, al tasso effettivo globale medio trimestralmente fissato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia conformemente alle citate istruzioni, è necessario che il tasso effettivo globale applicabile al rapporto controverso, da porre a confronto con il tasso soglia, sia calcolato mediante la medesima metodologia"* (nei termini sin qui esposti Tribunale Savona 02/05/2017 n. 517)

AMMORTAMENTO ALLA FRANCESE

Parte attrice ha poi contestato l'applicazione di interessi in misura non pattuita insiti nella pattuizione di un piano di ammortamento "alla francese", ossia mediante la previsione della restituzione delle somme mutate attraverso il pagamento di rate di importo costante, ciascuna delle quali composta da una quota di capitale e una di interessi, con previsione che nella parte iniziale del rapporto la quota di interessi inserita nella rata sia prevalente rispetto al capitale e che il rapporto fra tali due componenti vada progressivamente a invertirsi con le rate successive, mediante un aumento costante della quota capitale e corrispondente riduzione della quota di interessi.

Orbene, a detta dell'attrice tale modalità di ammortamento nasconderebbe inevitabilmente una prassi anatocistica non pattuita e illegittima, in quanto contrastante con il dettato di cui all'art. 1283 c.c., implicando di fatto l'addebito di interessi a un tasso complessivo maggiore rispetto a quello pattuito.

Tale doglianza, che richiama alcuni isolati precedenti giurisprudenziali, nasce da un equivoco nella scomposizione della struttura dei contratti di mutuo con ammortamento alla francese, in quanto tale sistema matematico di formazione delle rate risulta in verità predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

decescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato (Tribunale Milano, sez. VI, 16/02/2017, n. 1906).

Il sistema di ammortamento c.d. alla francese prevede cioè il pagamento, da parte del mutuatario, di una rata (tendenzialmente) fissa, in cui la quota di interessi risulta decrescente nel tempo mentre, con meccanismo inverso, cresce la quota capitale.

Il meccanismo sopra richiamato non produce una capitalizzazione di interessi, poiché questi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi inoltre, alla scadenza della rata, gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota per interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi, anch'essa predeterminata..." (v. Trib. Bologna n.1902/2016, la cui motivazione risulta poi ripresa quasi letteralmente da Trib. Trento 26/1/2017, come altri precedenti qui richiamati rinvenibile su "*Banca Dati Pluris*" UTET); a fronte di tale quadro coerente, le osservazioni contrarie sostenute dalla società debitrice non valgono ad inficiare la piena validità del meccanismo in esame - ove il sistema di ammortamento prevede il rimborso a rate costanti posticipate, ciascuna delle quali è comprensiva di una quota capitale e di una quota di interessi calcolati sul capitale residuo ancora non restituito; il metodo garantisce una rata costante e la quota di interessi è più alta nel primo periodo e decresce nel corso dell'ammortamento, mentre al contrario la quota capitale è più bassa all'inizio e cresce progressivamente - poiché la nozione di anatocismo (ex art. 1283 c.civ.) non può ravvisarsi quando gli interessi dovuti sull'intero finanziamento vengono ripartiti sul numero delle rate previste, mentre la quota di interessi in ciascuna rata è calcolata sul capitale ancora da rimborsare, per il periodo di riferimento della rata., alla scadenza di ciascuna rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, confluyendo nella rata successiva e la parte di capitale per ciascuna rata viene determinata per differenza rispetto alla quota per interessi dovuti sul capitale da rimborsare.

In definitiva, se è vero che gli interessi pagati dal mutuatario risultano infine di entità maggiore - in quanto nel mutuo "*alla francese*" il rimborso del capitale si realizza più lentamente - tuttavia il medesimo gode pur sempre del vantaggio di pagare rate sempre uguali, ma soprattutto evita il versamento delle rate più onerose all'inizio del finanziamento (quando maggiore è il capitale su cui "*rientrare*" e più alto l'importo degli interessi, come appunto avviene nel mutuo con ammortamento "*all'italiana*"): pertanto, va ribadito che l'effetto anatocistico non discende di per sé dalla tipologia del piano di ammortamento concordato nel nostro caso (previsto secondo lo schema "*alla francese*"), in quanto si tratta di una situazione ove gli interessi non vengono comunque "capitalizzati", ma sono destinati ad essere pagati come quota per interessi già compresa nella rata di rimborso del mutuo, caratterizzata da un pagamento periodico per una somma costante - che include la totalità degli "*accessori*" - sicché la quota/capitale rimborsata risulta quale differenza rispetto al la quota/interessi, entrambe ab origine predeterminate; il metodo di calcolo "*alla francese*" si caratterizza dunque per il progressivo decrescere della quota dovuta per interessi - cui sono prioritariamente imputati i periodici pagamenti - e per il graduale accrescimento della quota capitale, donde la mancanza di ogni ipotizzabile effetto anatocistico (in mancanza di interessi scaduti destinati a "*passare a capitale*") e la sostanziale "liceità" della sua parallela conseguenza, costituita da una più lenta riduzione del debito residuo ((Tribunale Lecce, sez. II, 16/09/2014, Tribunale Novara. 08/10/2015 e Tribunale Verona, sez. III, 24/03/2015, n. 758 e da ultimo Tribunale Bologna, sez. 1V 24/06/2017 n. 1292).

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

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

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

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

Il rilievo d'ufficio della nullità costituisce irrinunciabile garanzia della tutela dell'effettività dei valori fondamentali dell'organizzazione sociale. In questa prospettiva, va riaffermata la tesi secondo cui la nullità è volta alla tutela d'interessi prettamente generali dell'ordinamento, afferenti a valori ritenuti fondamentali per l'organizzazione sociale. A tale unità funzionale non si sottraggono le nullità di protezione, che presidiano interessi generali sottesi alla tutela di una classe di contraenti (Cassazione civile, sez. uu. 12/12/2014, n. 26242).

La violazione dell'obbligo della banca di informare il cliente del TAEG in concreto applicato nell'ambito del più complesso ed unitario piano finanziario proposto all'investitore, costituisce violazione di norme imperative inderogabili determinanti nullità non solo del contratto di finanziamento ma anche ad esempio dei collegati contratti di acquisto di titoli mobiliari, oltre che inadempimento di obbligazioni contrattuali della banca determinanti una responsabilità a carico della stessa (Tribunale Benevento 27 novembre 2007 e Tribunale Benevento 21/10/2005).

Solo in materia di credito al consumo tuttavia, l'art. 125 bis del 111B (inserito nel Titolo VI, Capo II del TUB, intitolato "*Credito al consumo*") al comma 6 commina espressamente la nullità delle clausole del contratto relative a costi non inclusi o inclusi in modo non corretto nel TAEG: "*Sono nulle le clausole del contratto relative a costi a carico del consumatore che, contrariamente a quanto previsto ai sensi dell'articolo 121, comma 1, lettera e), non sono stati inclusi o sono stati inclusi in modo non corretto nel TAEG pubblicizzato nella documentazione predisposta secondo quanto previsto dall'articolo 124. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto*".

E al comma 7: "*Nei casi di assenza o di nullità delle relative clausole contrattuali: a) il TAEG equivale al tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto. Nessuna altra somma è dovuta dal consumatore a titolo di tassi di interesse, commissioni o altre spese; b) la durata del credito è di trentasei mesi*". Al comma 8: "*Il contratto è nullo se non contiene le informazioni essenziali ai sensi del comma 1 su: a) il tipo di contratto; b) le parti del contratto e) l'importo totale del finanziamento e le condizioni di prelievo e di rimborso*".

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

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

Il problema che si pone è se ci sia e quale sia la sanzione in caso di omissione o di monca indicazione dei TAEG/ISC, posto che parte degli interpreti e della giurisprudenza hanno riportato la predetta regolamentazione nell'ambito dell'art. 117 TUB specificamente ritenendo: trattarsi di disciplina riconducibile al disposto dell'art. 117, 8° comma il quale, per l'appunto, stabilisce che *"la Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti...abbiano un contenuto tipico determinato" e che "i contratti difformi sono nulli"*.

Ne conseguirebbe che l'omessa indicazione del TAEG/ISC, ove previsto ed in quanto elemento tipico del contratto, ne comporterebbe la nullità per la mancanza dei requisiti minimi di trasparenza (Trib. Napoli 20.5.2015).

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

Altra autorevole giurisprudenza dissente espressamente da tale indirizzo rilevando che: in realtà il predetto *"indicatore"* non ha alcuna funzione o valore di *"regola di validità"*, tanto meno essenziale, del contratto poiché è un mero indicatore sintetico del costo complessivo del contratto e non incide sul contenuto della prestazione a carico del cliente ovvero sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto contrattuale, definita dalla pattuizione scritta di tutte le voci di costo negoziali.

In altri termini, quale mero indicatore del costo complessivo del contratto, a sostanziale valenza informativa a fini di trasparenza contrattuale, ha semmai valenza di regola di comportamento, comportante una mera obbligazione risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale.

Tali conclusioni sono avvalorate dalla stessa disciplina della Banca d'Italia, che - sia nella originaria circolare del 2003, sia in quella del 2009 e successive modifiche - regola l'ISC nell'ambito delle rispettive II Sezioni, dedicate, per l'appunto, alla "pubblicità e informazione contrattuale", con totale pretermissione di ogni riferimento ad esso nell'apposita Sezione III, disciplinante i "requisiti di forma e di contenuto minimo dei contratti": ciò a dimostrazione che tale disciplina non è stata evidentemente emessa in esecuzione dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia dall'art. 117, 8° comma, TUB, che si riferisce espressamente solo al *"contenuto tipico determinato"* del contratto. E tale conclusione è ulteriormente confermata dalla disciplina, certamente non innovativa, del 2009, in forza della quale l'indicazione del TAEG/ISC è prevista unicamente nel foglio informativo e nel documento di sintesi e non nel contratto (e, in base al par. 7 della medesima Sez.II il documento di sintesi costituisce solo il

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

frontespizio del contratto e ne è parte integrante solo in presenza di un accordo delle parti in tal senso): ciò che, unitamente a quanto in premessa, destituisce di ogni valenza interpretativa contraria la circostanza che la disciplina del 2003 imponesse l'indicazione dell'ISC anche nel contratto.

Non è configurabile allora, in tale ipotesi, la nullità comminata dall'art. 117, comma 8, TUB in quanto il contratto di mutuo fondiario e l'allegato documento di sintesi riportano l'indicazione dei tassi d'interessi corrispettivi e moratori nonché delle commissioni e delle spese derivanti dal finanziamento, l'omessa indicazione nel contratto di mutuo escusso dell'ISC non inficiando invece la validità, costituendo quest'ultimo, al pari del documento di sintesi, uno strumento di carattere informativo, come emerge dall'art. 9 delle Istruzioni della Banca d'Italia del 2013, ma non un requisito tassativo ed indefettibile del regolamento negoziale (Trib. Salerno 31.1.2017, Trib. Mantova 2.5.2017 e ABF collegio Napoli 9686 del 27.10.2016).

Né, in caso di omissione del TAEG/ISC può prefigurarsi una violazione del 4° comma dell'art. 117, con le conseguenze sanzionatorie del 70 comma, laddove, poiché, se il TAEG/ISC non è elemento essenziale del contratto, inevitabilmente cade anche, per l'appunto, anche ogni sua possibile assimilazione al TAN ovvero ad "ogni altro prezzo o condizione praticati" di cui al 4° comma dell'art. 117.

Anche l'ipotetica erronea indicazione del TAEG/ISC non comporta la nullità della clausola né ai sensi dell'art. 1346 c.c. né ai sensi dell'art. 117 TUB, esulando la fattispecie concreta dalle ipotesi tassative previste dalle suddette disposizioni normative.

Nel caso di specie, tassi e costi del mutuo sono chiaramente e specificamente pattuiti per iscritto e non vi è applicazione di condizioni diverse da quelle pubblicizzate. L'indicatore sintetico di costo non è infatti un ulteriore tasso o costo dell'operazione ma rappresenta un dato sintetico che riassume i costi pattuiti. L'erronea indicazione di tale dato non incide sulla validità della pattuizione dei singoli costi che lo compongono ove naturalmente tali costi siano stati validamente convenuti (in tal senso Trib. Verbania 396/2016).

Il c.d. ISC/TAEG non è un tasso propriamente inteso, quanto piuttosto un indicatore sintetico del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di mettere in grado il cliente di conoscere il costo totale effettivo del credito, prima di accedervi.

Dunque, la sua erronea indicazione, non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo.

Ebbene, mentre per i tassi ed i prezzi propriamente intesi, soccorre la disposizione di cui all'art. 117, sesto comma, TUB, ai sensi della quale "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati", con riferimento alle clausole del contratto relative a costi che non siano stati inclusi, ovvero siano stati inclusi in modo non corretto nel TAEG indicato in contratto, la norma di riferimento è unicamente quella di cui all'art. 125 bis, TUB, la quale sancisce, fra l'altro, la nullità di dette clausole e la loro sostituzione *ex lege*, secondo le modalità di cui al comma settimo della stessa disposizione (decisioni ABF n. 9403 del 21.10.2016 Collegio Milano e n. 4953 del 26.5.2016 Collegio Roma).

Tale disciplina, tuttavia, è specificamente circoscritta alla clientela consumatrice, così come del resto ne è esclusa - avuto riguardo anche alle altre disposizioni del Capo 11 del Titolo VI, TUB, in materia di trasparenza nel credito al consumo - l'applicazione ai contratti relativi "ai finanziamenti destinati all'acquisto o alla conservazione di un diritto di proprietà su un

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

terreno o su un immobile edificato o da edificare, ovvero all'esecuzione di opere di restauro o di miglioramento" [art. 122, primo comma, lett. e), TUB].

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

Né, del resto, le medesime conseguenze invocate dalla parte attrice possono, come si è detto, desumersi sulla scorta dell'applicazione dei commi sesto e settimo dell'art. 117 TUB atteso che la disciplina in essi contenuta non ha nulla a che vedere con la tematica qui controversa, e cioè quella dell'ISC/TAEG e delle conseguenze della sua erronea indicazione in contratto.

D'altra parte, se così non fosse, non si comprenderebbe il senso della previsione di cui all'art. 125 *bis*, commi sesto e settimo, TUB: ove, infatti, le medesime conseguenze scaturissero dall'applicazione dell'art. 1.17, commi sesto e settimo, TUB (che contiene disposizioni relative alla generalità dei contratti bancari), il legislatore non avrebbe avuto ragione alcuna di prevedere, nello specifico settore del credito al consumo, una disciplina ad hoc relativamente al TAEG.

Invero, l'erronea indicazione dell'ISC/TAEG, in un contratto non disciplinato dall'art. 125 *bis* TUB, può unicamente comportare conseguenze risarcitorie, dovendo tuttavia in tal caso il cliente fornire la prova che, ove gli fosse stato correttamente rappresentato il costo complessivo del credito, non avrebbe stipulato il contratto di finanziamento (ad esempio, perché lo avrebbe stipulato con altro intermediario, le cui indicazioni relativamente all'ISC/TAEG fossero state veritiere, ma apparentemente superiori).

Trib. Bologna 28.6.2016 Tribunale Milano 26.10.2017 nr. 10832 Trib. Roma, 19 aprile 2017, Trib. Bologna 20-7-2017 n. 20759 Tribunale Bologna, sez. 111, 09/01/2018, n. 34, Tribunale Napoli, sez. 11 09/01/2018 n. 183, hanno conseguentemente, e condivisibilmente, escluso l'applicabilità dell'art.117 TUB all'ipotesi di errata indicazione del predetto indice, in tutti i contratti non regolati dal capo 11 del Titolo VI, relativo al "*credito ai consumatori*" nell'ambito di applicazione definito dalle rilevanti esclusioni di cui all'art. 122.

Nulla risulta allora specificamente addotto e comprovato, entro i termini preclusivi assertivi, in ordine alla riconducibilità del rapporto de quo alla disciplina di cui all'art. 125 *bis* TUB; mentre d'altro canto non può non rilevarsi l'assoluta inintelligibilità delle allegazioni attoree sul punto non essendo stata esposta alcuna indicazione sulla metodologia utilizzata per l'indicazione dell'asserito TAEG applicato, difforme da quello pubblicizzato.

Per *clausola floor* si definisce sostanzialmente quella clausola che prevede un limite percentuale al di sotto del quale gli interessi dovuti non possono scendere.

Tale clausola garantisce il mutuante che gli interessi corrispettivi siano almeno pari al valore percentuale individuato dalla clausola stessa anche laddove il parametro di calcolo degli stessi, in genere variabile in base all'Euribor, sia inferiore al valore del tasso assunto dalla *clausola floor*.

Lo scopo della banca è quindi quello di garantirsi, in ogni caso, un rendimento minimo in termini di interessi corrisposti dal mutuatario senza dover gravare il risparmiatore finanziato con uno spread eccessivamente penalizzante.

La clausola opposta e speculare rispetto a quella *floor* è la cosiddetta clausola *cap*. Quest'ultima può essere definita come quella clausola che prevede un limite percentuale al di sopra del quale gli interessi dovuti non possono salire.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1943 del 31 dicembre 2018

Contrariamente alla precedente, tale clausola presenta una funzione garantistica e di salvaguardia per la parte mutuataria.

In altri termini assicura che gli interessi corrispettivi non superino il valore percentuale individuato dalla clausola stessa, anche laddove il parametro di calcolo degli interessi sia maggiore del valore del tasso assunto dalla clausola cap.

In presenza di entrambe le clausole il contratto si definisce *collar*, individuando un limite minimo ed un limite massimo di riferimento del tasso di interesse variabile. In questo caso gli interessi sono calmierati entro una percentuale massima a vantaggio del cliente, mettendolo al riparo da eventuali rialzi dei tassi d'interesse, ma contemporaneamente garantiscono all'istituto di credito una percentuale minima di interessi, tutelandola, soprattutto in questo periodo, da un eventuale andamento al ribasso dei tassi Euribor, arrivati, negli ultimi mesi, ad assumere valori di segno negativo.

Non può affermarsi che esista nostro ordinamento un obbligo in capo agli istituti di credito di compensare obbligatoriamente una *clausola floor* con una *clausola cap*, né, viceversa, di compensare una *clausola cap* con una di segno opposto di tipo *floor*.

Una clausola "*floor*" ove pure non adeguatamente compensata da una clausola "*cap*" non può pertanto dirsi nulla o comunque inefficace perché non v'è ragione di considerarla viziata da profili di illegittimità (Collegio ABF Milano n.688/2011; collegio Roma n. 2688/2011; collegio Napoli 11.395/2012, collegio Napoli n. 2735/ 2014 collegio Napoli n. 7355/2015) Un contratto di mutuo pertanto ben potrebbe essere legittimamente stipulato secondo le seguenti quattro differenti ipotesi: nessuna contemporanea presenza di *clausole floor e cap*; presenza della sola *clausola floor*; presenza della sola *clausola cap*; presenza contemporanea di entrambe le clausole, cosiddetto contratto *collar* (Tribunale di Ferrara, dott.ssa Caterina Arcani del 16 dicembre 2015, n. 1131) contratto o di sospendere l' esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria".

L'articolo in questione contiene un elenco di previsioni svantaggiose per l'aderente a condizioni generali di contratto, moduli o formulari predisposti dall'imprenditore, le quali per essere valide ed efficaci debbono essere specificatamente approvate per iscritto.

Come noto, tale elenco deve assumersi come tassativo (tra le tante Cass. 9646/2006) e pertanto suscettibile di applicazione estensiva ma non per quanto riguarda allora lo squilibrio economico che la clausola comporterebbe, l'ABF si è già pronunciato più volte escludendolo anzitutto sulla base del rilievo che, come detto, in virtù di tale clausola lo spread applicato al contratto è minore, cioè è ridotto (Collegio di Napoli Naturalmente sarà essenziale, nella prospettiva valutativa de qua, che il contenuto della clausola sia stato debitamente pubblicizzato sotto il profilo della trasparenza ed in tale prospettiva non si potrà prescindere dalla effettiva capacità di comprensione del mutuatario che potrebbe non possedere le competenze per una concetta rappresentazione di quel contenuto e delle sue implicazioni.

Anche per questa ragione però qualora il contratto di finanziamento sia stato sottoscritto con atto pubblico (COME NELLA FATTISPECIE AL VAGLIO), la forza probatoria connessa a quest'ultimo assorbirebbe il profilo precontrattuale. Infatti, il mutuatario avendo "*letto, firmato e sottoscritto*" l'atto pubblico ha avuto modo di essere edotto sul contenuto della clausola (eventualmente anche approvata espressamente per iscritto) e per effetto qualora avesse voluto, avrebbe potuto contestarla.

(r,t).

Più articolata --si fa notare da alcuni autori - è la disciplina sulle clausole vessatorie di ispirazione comunitaria di cui agli articoli 33 ss del codice del consumo (d.lgs 206/2005).

Il comma 1° dell'art. 33 recita: "*Nel contratto concluso tra il consumatore ed il professionista si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*".

Il successivo art. 34 (Accertamento della vessatorietà delle clausole) ha però cura di precisare, al comma 2° che: "*La valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile*".

Lo stesso comma 6' dell'art. 33 prevede che: "*Le lettere n) e o) del comma 2 non si applicano alle clausole di indicizzazione dei prezzi, ove consentite dalla legge, a condizione che le modalità di variazione siano espressamente descritte*".

A ciò si aggiunga che anche il comma 5° precisa: "*Le lettere h), m), n) e o) del comma 2 non si applicano ai contratti aventi ad oggetto valori mobiliari, strumenti finanziari ed altri prodotti o servizi il cui prezzo è collegato alle fluttuazioni di un corso e di un indice di borsa o di un tasso di mercato finanziario non controllato dal professionista, nonché la compravendita di valuta estera, di assegni di viaggio o di vaglia postali internazionali emessi in valuta estera*".

Quindi, a prescindere da un giudizio generale sulla vessatorietà della clausola, la sussunzione della fattispecie concreta nell'ambito dell'archetipo di cui agli artt. 33 e 34 cit, impedisce di qualificare come vessatoria una clausola riguardante la variazione del tasso di interesse, se questa è formulata in modo chiaro e comprensibile.

Le decisioni sul punto assunte dall'ABF sono state costantemente rivolte ad affermare che clausole del genere possono essere sindacate nel nostro ordinamento giuridico, sotto il profilo della vessatorietà, solo a condizione che risultino formulate in modo oscuro e poco comprensibile (Collegio Napoli n. 7355/2015).

Nella fattispecie al vaglio, come sopra già sommariamente evidenziato, ogni questione eventualmente prospettabile e rilevabile sul punto, resta assorbita dalla circostanza, dirimente, che si verte in ipotesi di atto pubblico redatto davanti ad un notaio.

La sussistenza di precedenti, anche solo parzialmente favorevoli alla prospettazione attorea in punto di usurarietà interessi di mora (Cass. 23192/17 e 2018 cit.), induce a ritenere compensate le spese di lite anche ex Corte Cost. nr. 77/18.

P.Q.M.

rigetta la domanda;
Spese interamente compensate.

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