

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Brescia, Sezione seconda civile, nella persona del giudice unico dott. Luciano Ambrosoli, ha pronunciato all'odierna udienza, dandone lettura alle parti, la seguente

SENTENZA

ex art. 281-sexies c.p.c. nella causa civile n. OMISSIS Ruolo Generale promossa

DA

MUTUATARI

ATTORI

CONTRO

BANCA

CONVENUTO

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Gli attori MUTUATARI hanno sottoscritto il 24 settembre 2001 mutuo fondiario per importo di € 111.038,23 (lire 215.000.000) da restituirsì in 237 rate mensili dal 31 ottobre 2001 al 30 giugno 2021, con tasso nominale annuo fissato per la prima rata al 5,55% e in seguito determinato su base Euribor 6 mesi (divisore 365/366) con maggiorazione di 1,20, e tasso di mora iniziale del 9,05% e in seguito pari al tasso corrispettivo + 4,00% (doc. 1 attori).

Il 22 dicembre 2008 il rapporto è stato rinegoziato e convertito in mutuo a tasso fisso del 5,20% da restituirsì in 299 rate mensili dal 31 gennaio 2009 al 30 novembre 2033 (doc. 3 convenuto; piano di ammortamento inserito tra i documenti dell'all. 1 di parte attrice) con tasso di mora iniziale del 9,450% e ISC del 5,35% (sono errate le indicazioni al riguardo contenute in citazione); altre variazioni ed una sospensione annuale del pagamento delle rate (allegate e documentate da parte convenuta: doc. da 4 a 6) vengono concordate negli anni successivi.

I mutuatari agiscono per l'accertamento dell'illiceità delle condizioni contrattuali praticate da BANCA e per la condanna dell'istituto alla restituzione dell'importo di € 45.413,32 (o in subordine di € 11.653,14) oltre ad interessi e rivalutazione, che si assume indebitamente preteso e riscosso per interessi, e al risarcimento del danno incluso il rimborso dei costi della consulenza contabile pari a € 1.500,00.

Secondo la tesi sostenuta da parte attrice il contratto di mutuo ipotecario è nullo per indeterminatezza nella parte in cui prevede tasso annuo convertibile su base mensile senza indicare il criterio semplice o composto e, nel contempo, piano di ammortamento cd. "alla francese", il quale genererebbe una illegittima e comunque non esplicita forma di capitalizzazione degli interessi "per cui alla fine il tasso di interesse reale applicato risulta più elevato di quello stipulato", ed inoltre per usurarietà del tasso di mora praticato, e a ciò consegue nullità ex art. 1815 c.c. della clausola sugli interessi (corrispettivi e moratori) e gratuità del mutuo, e dunque il diritto del mutuatario a pretendere la restituzione di tutto quanto versato al mutuante a titolo di interessi.

Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Luciano Ambrosoli, n. 2635 del 3 ottobre 2019

La domanda è infondata.

Prendendo le mosse dall'eccezione logicamente principale di illecità per usura, dalle conseguenze più radicali ed assorbenti degli effetti della nullità parziale per indeterminatezza, si osserva che la perizia econometrica prodotta dagli attori assume che, inferiori alla soglia usuraria sia il tasso corrispettivo che il tasso moratorio concordati, l'illiceità – e il conseguente azzeramento di ogni interesse (corrispettivo e moratorio) per effetto della previsione dell'art. 1815 co. 2° c.c. - discenda dalla somma dei due (oltre che dell'incidenza delle penali o spese varie di insoluto e recupero credito).

Operazione che tuttavia, pure ad ammettere l'applicabilità della disciplina in materia di usura agli interessi moratori, non ha fondamento normativo né logico.

Ancor prima, invero, non si condivide la premessa stessa dell'argomentazione, ossia la tesi della applicabilità delle soglie usurarie anche in materia di tassi di mora (e/o penali per anticipata estinzione, costi di insoluto e di recupero credito), dovendosi invece reputare che le soglie usurarie trovino applicazione solo in materia di interessi corrispettivi e remunerazioni del finanziamento in genere, e non con riguardo a tassi di mora e a penali per inadempimento così come a spese e remunerazioni non correlate al finanziamento ma ad altri servizi.

E' noto quanto viene prospettato in *obiter dicta* dalle pronunce della Corte Costituzionale n. 29/2002 e della Corte di Cassazione nn. 5286/00 e 5324/03 ed è stato anche di recente ripreso dal Cass. 350/2013, dalle ordinanze Cass. VI, 5 dicembre 2016 n. 5598/17 e 13 luglio 2017, n. 23192 (queste ultime con motivazioni che invero si esauriscono nell'enunciazione del principio per richiamo ai citati precedenti, senz'altra argomentazione) e, infine, da Cass. Sez. 3, 30 ottobre 2018, n. 27442, che con ampia ricostruzione storica della nozione dell'interesse afferma l'uguale natura remuneratoria degli interessi corrispettivi e moratori e compatibilità di essi con la nozione di usura.

E tuttavia la non assoggettabilità del tasso di mora alla disciplina in materia di usura pare doversi logicamente desumere dalla formulazione dell'art. 644 c.p. (che attribuisce rilievo a interessi o utilità dati o promessi “*in corrispettivo di una promessa di denaro o altra utilità*” e “*collegate all'erogazione del credito*”, e dunque agli interessi corrispettivi o sinallagmatici rispetto alla promessa o dazione di denaro e non a quelli moratori, che per la loro natura risarcitoria sono di applicazione eventuale e successiva, per il caso di inadempimento, e calcolati sul solo ammontare della prestazione insoluta anziché sull'intero importo finanziato; o, in altri termini, alla pattuizione sull'erogazione volontaria e non a quella sulla remunerazione per perdita involontaria della disponibilità del denaro); ed è coerente con la esclusione degli interessi moratori (così come delle penali per anticipata risoluzione e in genere di tutti gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo e delle spese corrispondenti a costi effettivamente sostenuti o non dipendenti dal finanziamento) dal conteggio del TEGM, con riferimento al quale viene individuato il tasso soglia usurario ai sensi dell'art. 2 legge 108/1996 (con conseguente disomogeneità del raffronto che l'attore propone di operare fra tasso soglia usurario normativamente determinato in base al TEGM e tasso convenuto con il singolo cliente comprensivo degli interessi moratori, di applicazione – si ribadisce - eventuale e limitata all'importo dell'inadempimento; sulla necessità, per contro, di raffronto da compiersi secondo criteri omogenei si rinvia, oltre che esigenza logica invero elementare, ad es. a Cass. Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12965 e Cass. Sez. I, 3 novembre 2016, n. 22270, riguardanti il simile tema del computo delle commissioni di massimo scoperto).

Non solo: il tasso legale nelle transazioni commerciali previsto dall'art. 5 comma 1 d.l.vo 9 ottobre 2002 n. 231 - che a seguito della riformulazione dell'art. 1284 c.c. introdotta con D.L. 12 settembre 2014 n. 132 convertito dalla L. 10 novembre 2014 n. 162 individua nei rapporti

Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Luciano Ambrosoli, n. 2635 del 3 ottobre 2019

fra tutti i soggetti (operatori commerciali o no) il saggio legale di interesse a far tempo dalla domanda giudiziale - è sovente in fatto superiore alla soglia usuraria, e la circostanza che il legislatore (vigente la legge 108/1996 sull'usura) introduca criteri normativi (d.l.vo 231/2000 e novellato art. 1284 c.c.) di fissazione del tasso di mora che ben possono determinare il superamento della soglia usuraria non può non corroborare l'opinione della generale estraneità dei tassi di mora alla disciplina in materia di usura, dettata esclusivamente per interessi corrispettivi e remunerazioni in genere del finanziamento, poco persuadendo invero la contraria tesi secondo cui è giuridicamente logico e immune da contraddizioni che chi scelga la regolamentazione pattizia della mora si esponga alla contestazione (in sede civile come in sede penale) di usura anche quando il tasso convenuto sia uguale, o addirittura inferiore a quello legale come sopra determinato, ma superiore a soglia.

Nessuna indicazione contraria viene dall'art. 1 del D.L. 394/00, norma di interpretazione autentica secondo cui *“ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e 1815 c.c. si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*, giacché la locuzione *“a qualunque titolo”*, in ragione della quale la norma viene sovente invocata a sostegno della applicazione della disciplina in materia di usura anche agli interessi moratori, deve invece intendersi nel senso di comprendere nel computo da raffrontare alla soglia usuraria tutti gli elementi di remunerazione corrispettiva del credito, comunque denominati e eventualmente dissimulati, in coerenza con la previsione di cui all'art. 2 co. 1° legge 108/96 che, nell'elencare tutti gli elementi corrispettivi da considerare per il calcolo del TEGM, si riferisce esplicitamente alle remunerazioni varie purché correlate all'erogazione del finanziamento (interessi; commissioni; remunerazioni a qualsiasi titolo; spese, escluse quelle per imposte e tasse) e non ai soli interessi. Nulla tale norma ha a che vedere con l'interesse di mora, che ha invece natura risarcitoria e non remuneratoria, non è dovuto al momento della erogazione del credito ma solo in caso eventuale di inadempimento e nei limiti di esso, e che proprio per la sua natura è logico possa essere ben più oneroso e, significativamente, non è compreso negli elementi costitutivi del TEGM (che raggiungerebbe in tal caso valori assai più elevati con proporzionale aumento delle soglie usurarie applicabili anche ai meri interessi corrispettivi e conseguente grave riduzione della tutela di quanti accedono al credito).

Né ciò importa la sottrazione degli interessi moratori a limiti o controlli purchessia, giacché, ricondotta la previsione dell'art. 1224 co 2° c.c. alla funzione propria della clausola penale (l'interesse moratorio non costituisce remunerazione del credito ma liquidazione convenzionale e forfettaria del danno da inadempimento dell'obbligazione pecuniaria), in caso di determinazione eccessiva l'obbligato può chiederne la riduzione ex art. 1384 c.c. (cfr. ad es. Cass. Sez. III, 18 novembre 2010, n. 23273).

Tali conclusioni sono con riguardo alla dedotta usura assorbenti e risolutive, ma pare opportuno aggiungere che, anche diversamente opinando:

- l'usurarietà del tasso degli interessi di mora andrebbe comunque esclusa in concreto, giacché affermata in perizia sulla base di operazione – la somma del tasso degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, inferiori alla soglia se separatamente considerati e superiori se cumulati - che nessun indirizzo interpretativo autorizza e che manifestamente è contraria a norme e logica, ove appena si consideri che: 1) l'interesse moratorio, dovuto in via eventuale in caso di inadempimento, non si somma a quello corrispettivo ma si sostituisce ad esso; 2) la circostanza che il tasso di mora vada applicato sull'intera rata scaduta e non pagata, comprensiva della quota di interesse corrispettivo, è prevista dal contratto di mutuo in conformità con l'art. 3 della Delibera CICR 9 febbraio 2000, che legittima tale forma di anatocismo (con esclusione, come da contratto, di ogni successiva capitalizzazione), che dal punto di vista matematico non si traduce affatto (come invece pare prospettare parte attrice) nella somma dei tassi nominali corrispettivo e di mora ma produce effetto assai meno

Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Luciano Ambrosoli, n. 2635 del 3 ottobre 2019

significativo (il tasso di mora va ad incidere non sull'intero capitale ma sulla frazione mensile di esso portata in ammortamento e sulla relativa quota di interessi);

- neppure potrebbe condividersi l'interpretazione proposta circa gli effetti della disciplina ex art. 1815 c.c. e l'invocata estensione dell'azzeramento degli interessi anche a quelli corrispettivi lecitamente determinati e non solo a quelli moratori in ipotesi (cumulati alle spese suddette) usurari: la diversa natura degli interessi corrispettivi e di quelli moratori e l'autonomia delle pattuizioni contrattuali relative agli uni e agli altri orientano a ritenere che l'eventuale nullità della clausola relativa all'interesse di mora non possa estendersi all'autonoma e lecita previsione relativa all'interesse corrispettivo, conformemente a logica e a lettera dell'art. 1815 co. 2 c.c. (che sanziona di nullità la clausola con la quale siano convenuti interessi usurari, e non ogni pattuizione contrattuale relativa ad interessi).

Interpretazione quest'ultima dalla quale discende ulteriore ragione di radicale infondatezza della domanda, in quanto gli attori non allegano e non risultano avere mai versato interessi moratori: a voler pure ammettere (contro quanto sopra argomentato) usura contrattuale in relazione al tasso di mora e costi correlati all'inadempimento, e la conseguente nullità della relativa previsione contrattuale, nulla gli attori potrebbero comunque ripetere in quanto nulla allegano di avere mai versato per interessi di mora.

Quanto invece alle censure di indeterminazione ed equivocità dell'indicazione del tasso e per illegittima applicazione dell'ammortamento cd "alla francese", è infondata e arbitraria l'affermazione di principio, contenuta nella perizia tecnica, della illiceità dal piano di ammortamento costante (c.d. alla francese) quanto contrario al divieto di anatocismo: il piano di ammortamento a rate costanti non importa indeterminazione del tasso né automatica e surrettizia capitalizzazione di interessi e non è perciò tout court in contrasto con il divieto di anatocismo, trattandosi di meccanismo che prevede rate composte da una quota di capitale ed una quota di interessi calcolata sul capitale residuo in modo che, nel progredire dell'ammortamento, la quota capitale cresce progressivamente mentre quella per interessi (calcolata solo sul capitale residuo e non sugli interessi già scaduti) è via via decrescente (v. anche Cass. Sez. I, 11400/2014: "la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario - aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento - che sono ontologicamente distinte e rispondono a finalità diverse. Il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia"). Quanto alla maggiore o minor convenienza, sotto il profilo del complessivo importo a titolo di interessi che sarà corrisposto dal mutuatario all'esito del rientro, di un piano di ammortamento a rate costanti rispetto ad un piano a rate variabili, essa rientra fra le valutazioni discrezionali che orientano nella scelta fra i vari mutui offerti dal mercato (anche secondo il valore che ciascuno attribuisce all'utilità di assicurarsi rate mensili non soggette a vistose oscillazioni), e non dipende invece da surrettizio maggior costo rispetto a quello dichiarato per effetto di anatocismo implicito.

E' il caso di aggiungere (seppure in atto di citazione del tema non si facesse menzione) che la perizia econometrica rileva e la memoria conclusionale eccepisce, argomentandone ulteriore profilo di nullità, la mancata indicazione dell'ISC nel contratto 24 settembre 2001: l'omissione non è causa di nullità diretta (l'obbligatoria indicazione dell'ISC nei contratti di mutuo è stata introdotta con delibera CICR 4 marzo 2003 per i contratti stipulati a partire dall'1 ottobre 2003) né in quanto importi indeterminazione dell'oggetto (il contratto di mutuo ipotecario e le successive modifiche contengono puntuale e chiara indicazione di tutti gli elementi essenziali del negozio in conformità con l'art. 117 c. 4 TUB - tasso del mutuo, durata, importo e scadenze delle singole rate, maggiori oneri in caso di mora - e su tali elementi si è validamente formato il consenso).

Il contratto modificativo del 22 dicembre 2008 invece, oltre alla chiara indicazione degli elementi suddetti, contiene anche l'indicazione (divenuta nel frattempo obbligatoria) dell'ISC (5,35%). Ebbene, non è invero dato comprendere da dove l'attore tragga per tale contratto un ISC effettivo pari al 4,078% (v. atto di citazione), ma è comunque il caso di osservare che ove pure l'indice sintetico di costo in effetti applicato fosse diverso da quello indicato in contratto (e peraltro, in questo caso, vistosamente più favorevole per il mutuatario) non ne discenderebbe la nullità del contratto ex art. 117 c. 4° o ex art. 117 c. 6° TUB per difformità delle condizioni contrattuali rispetto a quelle pubblicizzate, né – pertanto - la necessaria rideterminazione del piano di ammortamento secondo gli interessi più favorevoli al cliente previsti dall'art. 117 co. 7° TUB: la nullità prevista dall'art. 117 co. 7° TUB trova applicazione solo nel caso in cui il contratto non soddisfi i requisiti di forma o di contenuto previsti dai commi 3, 4 e 6 TUB, e nel caso in esame l'atto notarile con il quale è stato stipulato il mutuo ipotecario contiene compiuta e specifica indicazione delle rate, del tasso corrispettivo, del tasso di mora e di ogni altro costo, e, in conformità con le istruzioni della Banca d'Italia 25 luglio 2003, precisa inoltre l'indicatore sintetico di costo (ISC): sussista o meno difformità dell'ISC effettivo, la stessa non importa nullità parziale del contratto ai sensi dell'art. 117 co. 6° TUB (che punisce la difformità delle condizioni indicate in contratto rispetto a quelle pubblicizzate, ossia rispetto a quelle comunicate alla clientela a norma dell'art. 116 TUB, mentre quelle indicate in contratto e documento di sintesi non consta differiscano rispetto a condizioni più favorevoli della cui pubblicità neppure è allegata notizia) né, giova aggiungere, ai sensi del comma 4 (in quanto gli elementi essenziali allo scopo previsti ai sensi dell'art. 1346 c.c. e del comma 4 medesimo sono tutti presenti e chiaramente enunciati, e l'indicatore sintetico di costo in tesi difforme non ne importa indeterminatezza o incertezza ma, in ipotesi, espressione di sintesi incongrua) o ai sensi del comma 8 (ove pure si ritenga che l'ISC/TAEG rientri nel contenuto tipico determinato prescritto a fini di trasparenza del contratto di mutuo, la nullità è prevista per l'assenza di indicazione e a questa non è tout court assimilabile la difformità anche minima o più favorevole per il cliente), ma può se del caso costituire (in caso di significativa difformità) fonte di responsabilità civile per inadempimento dell'obbligazione di trasparenza, ove l'utilizzatore allegghi e provi, ad esempio, che qualora l'ISC/TAEG fosse stato correttamente rappresentato egli non avrebbe stipulato il contratto o lo avrebbe stipulato altrove a più favorevoli condizioni.

Del resto quest'ultima è l'interpretazione da ultimo prevalente nella stessa giurisprudenza di merito anche per l'ipotesi di radicale assenza (o di vistosa difformità), almeno a far tempo dall'aggiornamento 29 luglio 2009 delle istruzioni della Banca d'Italia in modifica alla versione del 25 luglio 2003, secondo le quali i contratti bancari di mutuo, anticipi e simili devono contenere nel solo documento di sintesi e nel foglio informativo (non nel contratto, del quale non può dunque costituire contenuto tipico determinato a pena di nullità ex art. 117 co. 8° TUB) l'indicazione del costo complessivo per il cliente, espresso in forma percentuale con l'acronimo ISC o TAEG, così confermando la finalità e valenza meramente informativa dell'indicazione.

Esclusa dunque la causa di nullità per omissione (e, in questo caso anzi, per dedotta difformità) del TAEG o ISC, l'eventuale responsabilità contrattuale della banca per violazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza deve farsi valere dal cliente allegando e provando i danni che l'informazione in tesi errata sull'ISC, ferme e correttamente determinate tutte le condizioni contrattuali, abbia eventualmente cagionato.

Per quanto esposto anche sotto questo profilo è infondata la domanda di rideterminazione del piano di ammortamento del mutuo e di ripetizione degli interessi in tesi versati in assenza di legittimo titolo.

Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Luciano Ambrosoli, n. 2635 del 3 ottobre 2019

La CTU richiesta in atto di citazione e nelle successive memorie istruttoria e conclusionale è perciò superflua per la parte volta alla conferma delle deduzioni di usurarietà e illiceità sopra esaminate e del tutto esplorativa se diretta a verificare diversa violazione della disciplina in materia di usura.

Le spese, non ravvisandosi ragioni per discostarsi dalla regola generale ex art. 91 c.p.c., seguono la soccombenza, e si liquidano, in applicazione del d.m. 55/2014 ed avuto riguardo alle tariffe per cause di valore tra 26.001,00 e € 52.000,00 (valori medi per fase studio e introduttiva, minimi per fase istruttoria – esaurita con il deposito delle memorie – e decisoria – svoltasi nelle forme semplificate ex art. 281 sexies c.p.c.), in complessivi € 5.355,00 per compenso, € 50,00 per spese imponibili e € 803,25 per spese generali in ragione del 15%, oltre accessori.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- 1) rigetta la domanda di parte attrice;
- 2) condanna l'attore al pagamento in favore di BANCA delle spese di lite, che liquida in complessivi € 5.355,00 per compenso professionale, € 50,00 per spese imponibili e € 803,25 per spese generali, oltre IVA e CPA.

Così deciso in Brescia, 3 ottobre 2019.

Il giudice
Luciano Ambrosoli

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