

**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 nr. *omissis*, vertente

TRA

SOCIETÀ DEBITRICE

OPPONENTE

E

BANCA

OPPOSTA

oggetto: opposizione a precetto in materia di rapporti bancari;

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in opposizione a precetto ex art. 615 c.p.c. la SOCIETÀ DEBITRICE ha citato in giudizio BANCA affinché previa sospensione dell'efficacia del titolo il Tribunale adito voglia *"dichiarare che l'opponente nulla deve all'istituto di credito BANCA in forza del titolo azionato in quanto il credito è estinto per le ragioni dedotte in narrativa e conseguentemente dichiarare l'inefficacia dell'atto di precetto notificato in data 23.1.2017" ed in via riconvenzionale "dichiarare tenuto l'istituto di credito BANCA, e conseguentemente condannare il medesimo istituto, alla restituzione in favore dell'opponente della complessiva somma di € 498.528,32, eventualmente da compensarsi con il minor avere vantato dalla Banca qualora accertato in sede giudiziale"*.

Assumeva inizialmente l'opponente l'illegittimità della intrapresa iniziativa esecutiva sulla scorta dei seguenti rilievi: asserita annotazione in conto corrente di due operazione definite indebite per € 99.100,64; illegittima trattenuta di somme al momento dell'erogazione per € 5.963,62 imputabili a voci non specificate; mancanza dell'indicazione del costo del finanziamento, con falsificazione dell'euribor ed usurarietà dell'effettivo TAEG, erroneo calcolo degli interessi su base 36000, con conseguente "indebito" di € 393.464,06.

Si costituiva in giudizio l'opposta, concludendo per il rigetto della opposizione. Rigettata la richiesta di sospensiva, acquisita la documentazione, sulle conclusioni precisate dalle parti ed in atti trascritte, la causa è stata trattenuta in decisione dallo scrivente ex art. 281 quinquies secondo comma cpc .

Infondata è l'eccezione di difetto di legittimazione della opposta sul presupposto che la Banca opposta ha ceduto il credito per il quale agisce al signor TIZIO che lo ha posto a base della sua richiesta di assegnazione di beni, nell'ambito di altra procedura esecutiva immobiliare pendente dinanzi al Tribunale di Pescara.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

In pendenza infatti del processo esecutivo, la successione a titolo particolare nel diritto del creditore procedente non ha effetto sul rapporto processuale che, in virtù del principio stabilito dall'art. 111 c.p.c., dettato per il giudizio contenzioso ma applicabile anche al processo esecutivo, continua tra le parti originarie, con la conseguenza che l'alienante mantiene la sua legittimazione attiva (ad causam) (...) (così già Cass. n. 9727/95, ma cfr. anche, tra le tante, Cass. n. 4985/04, n. 14096/05, ord. n. 1552/11, n. 23992/11, n. 8936/13 e, da ultimo, n. 7780/16);

in particolare, va qui ribadito il corollario che dal principio di cui sopra è stato tratto da Cass. n. 4985/04, secondo cui "(...) *quando la cessione del credito avviene a processo esecutivo iniziato e, in accordo con il cessionario, è l'originario creditore a proseguirlo, da un canto, il debitore deve rivolgere le sue opposizioni contro la parte che procede; d'altro canto, dovendo i principi evincibili dall'art. 111 c.p.c. essere adattati alle caratteristiche proprie del processo esecutivo (per cui la soluzione di determinate questioni incidentali avviene anziché nell'ambito dello stesso processo in distinti giudizi di cognizione, quali quelli volti a decidere sulle questioni concernenti l'estinzione, le opposizioni esecutive e le controversie sulla distribuzione del ricavato), deve conseguentemente riconoscersi, ferma restando la prosecuzione del processo stesso tra le parti originarie, la possibilità per il cessionario di svolgere le attività processuali inerenti all'indicato subingresso nella qualità di soggetto passivo, e quindi (anche) la facoltà di intervenire, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., comma 4, nel giudizio di cassazione pur non avendo spiegato intervento in primo grado, e pur essendo subentrato nella titolarità del diritto controverso prima che l'opposizione fosse proposta (essendo all'epoca il processo esecutivo già iniziato)*".

Si deve perciò concludere che, quando si tratti di successione nel diritto di credito per il quale è stato iniziato un processo esecutivo per espropriazione - come è nel caso di specie -, la questione della legittimazione ad agire *in executivis* deve essere risolta attribuendo la stessa anche al cedente, che ben può proseguire nell'esecuzione, a meno che il cessionario non si opponga (Cassazione civile sez. VI, 22/06/2017, (ud. 09/05/2017, dep. 22/06/2017), n.15622.

Con riferimento alla asserita annotazione in conto corrente di due operazione definite indebite per € 99.100,64, emerge dal vaglio della documentazioni in atti, ivi incluse le allegazioni tecniche esposte dalla stessa parte opponente, come le due operazioni rappresentino l'esito di due restrizioni di ipoteca imputati alla complessiva esposizione debitoria, evidentemente effettuate su disposizione dello stesso debitore:

- in data 2.10.2009 liberazione di ipoteca volontaria su immobili siti in *omissis* a fronte di versamento di € 96.204,68 di cui € 8.100,00 versati con assegno circolare e la differenza (€ 88.104,68) con addebito sul conto corrente (DOC. 11 prod.opposta);
- in data 8.10.2009 liberazione di ipoteca volontaria su immobili siti in SOCIETÀ CORRENTISTA a fronte del versamento di € 16.495,78 di cui € 5.500,00 versati con assegno circolare e la differenza (€ 10995,78) addebitata in conto (DOC. 12 prod.opposta).

La somma di € 5.963,62 attiene a voci di spesa dell'originario contratto di mutuo. Sul punto l'opponente si limita a replicare, insufficientemente, che non è assolutamente vero che le somme ritenute non dovute per complessivi € 5.963,62 siano, nei documenti richiamati da parte convenuta/opposta, "*pattuite e ben specificate*".

Assume ancora l'opponente come la partecipazione della BANCA, notoriamente uno dei tre più importanti Istituti Bancari italiani, alla manipolazione dell'Euribor sia circostanza ben nota a tutti gli operatori del settore bancario e, conseguentemente, a tutte le Corti di Giustizia italiane ed europee.

Sul punto va evidenziato che, costituendosi, la parte opposta ha allegato e documentato quanto segue:

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

- a) con atto del 09/11/2006, a rogito del notaio *omissis*, è stato stipulato un contratto di mutuo ipotecario, dell'importo di € 2.000.000,00, tra la allora Banca x, oggi BANCA e la SOC. DEBITRICE, in persona del legale rappresentante pro-tempore Sig. *omissis*, con sede legale in *omissis*, c.n. 60 da restituirsì in 360 mesi, mediante rate semestrali posticipate, ad un tasso d'interesse nominale annuo del 5,054% (cfr DOC. 1 comparsa di costituzione);
- b) l'erogazione del medesimo è avvenuto con atti di quietanza del 27/11/2006, *omissis* di € 347.000,00, quale prima erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, del 07/03/2007, *omissis*, di € 125.000,00, quale seconda erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, del 14/05/2007, *omissis*, di € 155.000,00, quale terza erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, del 25/07/2007, *omissis* € 383.000,00, quale quarta erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, del 20/12/2007, *omissis*, di € 347.000,00, quale quinta erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, del 15/06/2008, *omissis*, di € 142.000,00, quale sesta erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, del 08/08/2008, *omissis*, di € 281.000,00, quale settima erogazione rateale, ai sensi della L. 01/09/1993 – 385, (Cfr DOC. 2-8 comparsa di costituzione), così per un totale di € 1.718.000,00;
- c) con atto di erogazione e quietanza di mutuo fondiario, del 18/04/2012, *omissis*, si è dato atto che l'opponente ha restituito anticipatamente somme per complessivi € 1.226.400,00, con n. 27 cancellazioni per restrizioni ipotecarie (cfr DOC. 9 comparsa di costituzione);
- d) di conseguenza, su accordo delle parti contrattuali, l'importo di mutuo, originariamente fissato di € 2.000.000,00, per i motivi sopra riportati, è stato ridotto alla somma di € 641.600,00, attestando la parte mutuataria, con il medesimo atto del 18/04/2012, *omissis*, di aver ricevuto l'ulteriore importo di € 150.000,00, con accreditamento della somma sul conto corrente *omissis*, intestato alla parte mutuataria (cfr DOC. 9 comparsa di costituzione);
- e) con il predetto contratto di mutuo del 18/04/2012, cristallizzato per l'importo di € 641.600,00, è stato commisurato per una durata di anni 10, ad un tasso d'interesse annuo per una quota fissa determinato nella misura nominale annua 5% e una quota variabile pari al tasso lettera EURIBOR a 6 mesi ed con un tasso nominale annuo al tempo del 6,084%.

Dunque l'indicazione del tasso variabile ancorato al tasso Euribor sarebbe stato convenuto solo nell'ambito del contratto di mutuo del 18.4.2012, mentre il contratto del 09/11/2006 prevedeva un tasso d'interesse nominale annuo del 5,054% (cfr DOC. 1 comparsa di costituzione).

L'Euribor (acronimo di EURO Inter Bank Offered Rate, tasso interbancario di offerta in euro) è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee.

L'Euribor viene utilizzato come tasso medio applicato da primari istituti di credito per operazioni a termine effettuate sul mercato interbancario (con controparte altri primari istituti di credito) con scadenza una, due e tre settimane, e da uno a dodici mesi. L'Euribor varia solamente in funzione della durata del prestito e non dipende dall'ammontare del capitale.

La nascita dell'Euribor è avvenuta, contestualmente a quella dell'Euro, il 1° gennaio 1999; più precisamente il primo tasso Euribor è stato definito il 30 dicembre 1998, con validità dal 4 gennaio 1999. Attualmente viene determinato ("fissato") giornalmente dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di banche, oltre 50. I tassi applicati a tali operazioni dalle banche con il maggiore volume d'affari dell'area Euro e da alcuni istituti di credito estranei all'area vengono comunicati giornalmente, entro le ore 11 CET, all'agenzia Reuters che provvede, per ogni singola scadenza, a calcolarne la media (arrotondata al terzo decimale) escludendo dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi. Tale esclusione permette di evitare che valori anomali falsino il valore dell'Euribor stesso. Reuters provvede poi a pubblicare giornalmente il valore dell'Euribor.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

La comunicazione dei dati è su base volontaria per le varie banche, l'Euribor è calcolabile se partecipano almeno 12 istituti di credito.

Non c'è un solo tasso Euribor: vengono infatti definiti tassi per durate di tempo differenti, che variano tra una settimana e un anno. Come per tutti gli interessi in relazione alla loro durata, l'Euribor è crescente con la durata del prestito: un Euribor a 1 anno (indicato come EUR 12M) è maggiore di un Euribor a 6 mesi (EUR 6M), e questo è maggiore di un Euribor a 3 mesi (EUR 3M). Da notare che il tasso è calcolato su una base di 360 giorni all'anno, per cui ad esempio spesso ci si riferisce a un tasso EUR 1M con l'indicazione "Euribor 1m/360". Il calcolo su base 365 giorni può essere effettuato con una semplice proporzione.

Sono rari i casi in cui gli interessi nel breve termine sono più alti di quelli a medio-lungo: il fenomeno è interpretato come un pessimismo degli investitori che si attendono un calo nel lungo termine della redditività e della creazione di valore economico.

L'Euribor è tipicamente il riferimento dei mutui ipotecari a tasso variabile: ad esempio, un mutuo prima casa può essere offerto con cedola semestrale al tasso "euribor a sei mesi con spread dell'1,5%".

Si eccepisce la nullità della clausola del contratto di mutuo che rinvia all'Euribor per la determinazione del tasso di interesse contrattuale per violazione della normativa sulla tutela della concorrenza e dell'art. 117 del T.U.B., la nullità del contratto di mutuo ai sensi degli artt. 1346 e 1284 comma 3 c.c. per indeterminabilità del tasso di interesse, la sua annullabilità per vizio del consenso.

Il contratto de quo determina il tasso di interesse dovuto dal mutuatario in una percentuale corrispondente al tasso Euribor aumentato di uno spread di punti percentuali ed aumentato.

Si assume la nullità della clausola contrattuale perché la stessa sarebbe in contrasto con il disposto dell'art. 2 della legge 10.10.1990 n. 287, recante "norme per la tutela della concorrenza e del mercato" che vieta, tra l'altro, "le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, anche attraverso attività consistenti nel: a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni contrattuali".

La nullità della clausola contrattuale sarebbe dunque una sorta di nullità derivata, fondata sull'assunto che, poiché il tasso Euribor viene determinato sulla base della rilevazione dei tassi applicati dalle banche, sarebbero in effetti gli istituti di credito a determinare, secondo la società attrice "concordemente (i.d. in spregio alle regole della concorrenza e del mercato), il costo dei loro prodotti finanziari".

L'assunto è infondato.

L'Euribor, come detto, è un tasso di riferimento, calcolato giornalmente, che indica il tasso di interesse medio delle transazioni finanziarie in Euro tra le principali banche europee.

Esso viene determinato ("fissato") dalla European Banking Federation (EBF) come media dei tassi di deposito interbancario tra un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume d'affari dell'area Euro (che, per l'Italia, sono Intesa Sanpaolo, Unicredit, Monte dei Paschi di Siena e UBI Banca). Il meccanismo di calcolo, come detto, garantisce che tassi anomali non ne falsino il valore (è escluso dal computo il 15% dei valori rispettivamente più alti e più bassi) e la stessa comunicazione dei dati avviene su base

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

volontaria per le varie banche, anche se l'Euribor è calcolabile solamente se partecipano alla rilevazione almeno 12 istituti di credito.

La fissazione giornaliera del tasso è affidata ad una associazione di banche, ma avviene sulla base di dati (i tassi di deposito interbancario praticati dalle maggiori banche europee) che si assumono come oggettivi.

E' vero che le singole banche che contribuiscono alla determinazione dell'Euribor possono influenzarne l'ammontare (anche se la esclusione dal computo dei tassi anomali è sufficiente garanzia che ciò non avvenga), ma ciò non basta per affermare che l'intero meccanismo è illecito.

La eccepta nullità deriverebbe infatti dalla esistenza di accordi tra le banche interessate dirette ad influenzare la determinazione del tasso attraverso la modifica concordata del tasso di deposito da ciascuna di esse applicato nei rapporti con altri istituti di credito.

Di tali accordi non vi è prova, né una prova in tal senso potrebbe essere acquisita a mezzo della C.T.U., atteso che la Autorità Antitrust dell'Unione Europea (che ha poteri e strumenti di accertamento delle violazioni della normativa comunitaria a tutela della concorrenza ben maggiori di quelli che potrebbe avere un tecnico incaricato da questo giudice) nutre ancora allo stato unicamente dei sospetti sulla esistenza di un cartello finalizzato a manipolare il tasso in questione.

Allo stato, per quanto risulta a questo ufficio, non risultano pubblicate decisioni Ue in tal senso, salvo quanto in relazione alla nota decisione commissione Ue 4.12.2013 solo di recente pubblicata su rapporti di mutuo, leasing apertura di credito a tasso variabile che hanno avuto corso dal 29.5.2005 al 30.5.2008.

Come visto, nell'ipotesi al vaglio il mutuo de quo è stato invece stipulato in data 18/04/2012 me pertanto non resta affatto attinto dagli effetti della predetta decisione.

Inconferente è il richiamo alla giurisprudenza di legittimità formatasi in tema di rinvio alle "condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" per la determinazione del tasso di interesse, atteso che in quel caso la nullità della clausola contrattuale consegue alla mancata pattuizione per iscritto ed in maniera univoca del tasso di interesse ultralegale e dunque alla violazione dell'art. 1284 comma 3 c.c..

Non rileva neppure il principio di diritto affermato da Cass. sez. I, 28 marzo 2002, n. 4490, secondo cui il rinvio alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza è nullo anche quando la determinazione dei tassi di interesse avviene sulla base di criteri stabiliti in ambito nazionale con "accordi di cartello", proprio perché tali accordi sarebbero illeciti per violazione della normativa antitrust, atteso che in questo caso la determinazione del tasso di interesse si fonda appunto su un accordo vietato dall'art. 2 della legge 10.10.1990 n. 287, mentre dell'esistenza di un accordo per la determinazione dell'Euribor non vi è prova.

La clausola contrattuale che richiama l'Euribor non è neppure in contrasto con l'art. 117 comma 6 del T.U.B.: il tasso di interesse è, tempo per tempo, determinabile attraverso il rinvio recettizio al tasso di riferimento e la variabilità del tasso, anche nel caso in cui questo aumenti, non fa sì che il tasso applicato sia "più sfavorevole per il cliente di quello pubblicizzato": il mutuatario sa sin dall'inizio che è esposto alle variazioni del tasso Euribor e non può essere indotto a ritenere che il corrispettivo del mutuo non sarà mai superiore a quello inizialmente indicato, sulla base dell'Euribor vigente alla data di conclusione del contratto.

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

Allo stesso modo, la clausola non viola le previsioni degli artt. 1346 e 1284 comma 3 c.c., atteso che l'oggetto del contratto di mutuo è determinabile anche quando "nel documento contrattuale la parti indicano criteri certi ed oggettivi che consentono la concreta quantificazione del tasso d'interesse, ancorché ciò avvenga per "relationem", mediante il richiamo ad elementi estranei al documento" (Cass. sez. I, 12 novembre 1987, n. 8335), ed anche se tali elementi sono destinati a variare nel corso del tempo, con conseguente modifica del tasso applicabile.

Del pari infondata è la domanda di annullamento del contratto per vizio del consenso, non integrando un errore la mera impossibilità di conoscere a priori l'ammontare del tasso che verrà applicato sulla base dei parametri predeterminati previsti nel contratto durante tutta la sua esecuzione e non essendo neppure stato dedotto il contenuto dell'errore in cui il mutuatario sarebbe incorso. (Tribunale Udine 16.09.2013 N° 4908/12)

Assume sostanzialmente l'opponente la difformità tra TAEG convenuto e TAEG effettivamente applicato.

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 applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. n. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '923. L'art. 2 del Decreto ministeriale prevede:

1. Il 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

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

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 infrannuale, 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;

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

•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 casa.

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 TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle 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.

In relazione 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, relative comunque alle fattispecie residuali di cui infra, 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. un., 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

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

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 TUB (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; c) 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 e 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 erronea indicazione del 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".

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

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 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 7° 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,

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

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 II 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 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. 117, 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. III, 09/01/2018, n. 34, Tribunale Napoli, sez. II 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 II del Titolo VI, relativo al "credito ai consumatori" nell'ambito di applicazione definito dalle relevantissime esclusioni di cui all'art. 122.

Assume ancora l'opponente una pretesa "usurarietà dell'effettivo TAEG". L'assunto è giuridicamente inconfidente.

Ferma la già esposta distinzione tra TEG e TAEG, 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.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

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 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 TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il CTU, chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-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 ovvero "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. 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

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

aggravante), e, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Sotto un quinto profilo, l'art. 644 c.p.c. è una norma 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'art. 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. 644 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.Leggitalia.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 annua dell'importo totale del credito (art. 121, comma 1, lett. m), d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)",

Tali conclusioni sono state recepite anche dalla stessa Corte di Cassazione la quale ha affermato (sent. 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.*

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

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 della soglia anti-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 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 (sent. 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. Poichè, 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). Sulla sussistenza del principio di simmetrit , sostanzialmente sin qui esposto, si veda Cass. SS.UU. nr. 19597/2020.

Gli assunti attorei in punto di usura, tutti smentiti dalle considerazioni sin qui esposte, non possono pertanto trovare accoglimento, anche tenuto conto del fatto che la formula adottata dall'opponente per il calcolo del TEG   proprio diversa da quella indicata nelle istruzioni Banca d'Italia per come innanzi citate.

Alcuna violazione infine del disposto di cui all'art. 821 cc si rinviene nella indicazione del pattuito divisore applicabile in 360 gg.

Quanto infatti alle doglianze circa l'utilizzo dei giorni di calendario commerciale con divisore 360 per il calcolo degli interessi, anch'esse appaiono infondate, in quanto la specificazione della base di calcolo degli interessi, segnatamente su 360 o 365 giorni,   squisitamente di natura matematica e dipende da come si considera la durata dell'anno; la scelta di optare per l'anno commerciale di 360 giorni (12 mesi da 30 giorni cadauno) e, conseguentemente all'Euribor base 360, anzich  all'anno solare di 365 giorni   di norma addirittura vantaggiosa per il mutuatario perch  il tasso Euribor divisore 360 si dimostra essere sempre inferiore rispetto a quello divisore 365. In ogni caso, dalla scelta non comporta alcuna incertezza nella interpretazione del contratto ai fini della determinazione dell'obbligazione di corresponsione degli interessi, n  viola il disposto di alcuna norma imperativa, tale non essendo l'art. 821, co. 3 c.c. invocato da parte opponente (Tribunale Treviso 21.1.2019 giudice Cambi).

Lamenta ancora la parte opponente n. 20 indebiti prelievi (rectius addebiti in conto) mai tuttavia contestati.

Gli estratti indicati dall'art. 1832 cc e dall'art. 119 l.b. sono assistiti, quando non siano tempestivamente contestati o impugnati, da una presunzione di veridicit  circa le risultanze del conto e circa l'avvenuta approvazione da parte del correntista; ne consegue che, in caso di mancata tempestiva e specifica (non potendo il correntista riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto) contestazione   spostato sul correntista l'onere di provare che le operazioni stesse siano invalide per difetto di forma o addirittura illegittime per mancanza di un ordine e salva tuttavia, come nella fattispecie al vaglio, la contestabilit  dell'operazione perch  fondata su negozio nullo, annullabile, inefficace o comunque su

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright   2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Pescara, Giudice Federico Ria, n. 1235 del 18 novembre 2020

situazione illecita (Cass. I[^] nrr. 23807/08, 11749/06 e III[^] nr. 12372/06; Trib. Bari IV[^] nr. 1548/09). Quando invece il correntista abbia tempestivamente contestato l'annotazione della partita debitoria, tale effetto presuntivo non sussiste, per cui è la banca ad essere onerata della prova inerente all'ordine verbale e alla sua esecuzione (App. Milano 23.6.2004 su JD Giuffrè, App. Reggio Calabria 10.2.2004 Rao/Banco).

Tanto premesso, non resta poi che rilevare come la parte-cliente non abbia invece mai proceduto:

- 1) ad allegare e comprovare che l'Istituto non abbia adempiuto a quegli stringenti impegni contrattuali relativi all'invio periodico degli estratti conto;
- 2) ad allegare e comprovare che l'Istituto abbia eventualmente persistito in tale sua condotta omissiva nonostante esso cliente abbia fatto ricorso agli istituti espressamente riservatigli dal contratto al fine di ottenere l'adempimento di quell'obbligo di invio;
- 3) ad allegare e comprovare che, a fronte di quegli invii (da ritenersi allora comprovati secondo le ragioni di cui ai punti precedenti) esso cliente abbia formalmente contestato specifiche annotazioni di partite debitorie;
- 4) ad allegare e comprovare che gli estratti da ultimo prodotti dall'Istituto in giudizio non corrispondano a quelli inviati dall'Istituto in costanza di rapporto;
- 5) ad allegare e comprovare comunque l'illegittimità di specifiche annotazioni debitorie relative agli estratti prodotti in giudizio, non potendo il correntista riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto.

Evidentemente tardivo, ed oltretutto contrastante con le difese inizialmente svolte, che invece presupponevano proprio l'avvenuta erogazione delle somme mutate, va ritenuto il motivo di opposizione inerente la pretesa nullità del titolo azionato per mancanza di quietanza delle somme concesse in prestito.

Le spese, tenuto conto del valore e del numero delle questioni sollevate seguono la soccombenza.

P.Q.M.

rigetta l'opposizione;

condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali in favore dell'opposto, che per competenze professionali liquida in € 29.000,00, oltre spese generali al 15%, iva e cassa come per legge.

Pe, 18.11.2020

IL GIUDICE Federico Ria

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