

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI
SECONDA SEZIONE CIVILE**

in persona del dr. Paolo Andrea Vassallo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. xxxx del R.G.A.C.C. dell'anno 2019, trattenuta in decisione nell'udienza del 04/10/2022, tenutasi secondo le modalità di trattazione scritta ex art. 221, co. 4, D.L. decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 rimessa al Giudice per la decisione all'esito della scadenza dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. e vertente

TRA

D(omissis) nato (omissis), ivi res.te alla (omissis) in proprio e nella qualità di legale rapp.te p.t. della S(omissis) SRL con sede in (omissis) elett.te dom.to in (omissis) presso gli avv.ti (omissis) e (omissis)dai quali è rapp.to e difeso giusta procura alle liti allegata all'atto di citazione.

- ATTORI -

E

BANCA S.P.A. con sede in omissis, P.Iva omissis, cod. fisc. e n.ro registro imprese di Modena omissis, n.ro omissis omissis, in persona del legale rappresentante pro tempore, Dott. Ing. omissis, nato a omissis il omissis), già **BANCA**, giusta verbale di assemblea di trasformazione per Notaio Soli del 26.11.2016, rep. n omissis, quale società incorporante la "**BANCA INCORPORATA.**", giusta atto di fusione per incorporazione per Notaio omissis del 17.11.2014, rep. n omissis - racc. n. omissis registrato in Modena in data 18 novembre 2014 al n. omissis ed iscritto presso i Registri delle Imprese di Napoli, Crotone, Ravenna e Modena in data 18-24 novembre 2014, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce alla comparsa di risposta e su foglio separato, dall'avv. (omissis), con il quale elettivamente domicilia presso il suo studio in (omissis).

- CONVENUTA -

CONCLUSIONI

All'udienza del 04/10/2022 le parti hanno concluso come da note di trattazione scritta in atti.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.1. La domanda attorea è manifestamente infondata. Il sig. D'(omissis) e la società S(omissis) s.r.l. hanno convenuto nel presente giudizio la **BANCA S.p.a.**, invocando la invalidità del mutuo fondiario del 14.03.2008, rep. n. omissis - racc. n. omissis, a rogito del Notaio dott. omissis, stipulato con l'allora "**BANCA INCORPORATA**", dell'importo originario di € 330.000,00 e della durata di n. 180 mesi, per asserita violazione violazione degli art. 1284 e 1815 c.c. e dell'art. 117 TUB, per una assunta usurarietà degli interessi applicati ed indeterminabilità degli stessi nonché per l'indeterminatezza del piano di ammortamento e l'illegittimità del piano di ammortamento alla francese.

1.2. Iniziando ad analizzare la questione della invalidità dei tassi di interesse applicati per essere gli stessi eccedenti il tasso soglia previsto dalla normativa anti usura, va premesso che, in materia di contratti bancari, nelle azioni di ripetizione d'indebitto e più in generale ove sia dedotta la pattuizione e/o l'applicazione di un tasso usurario, l'attore è gravato di un onere di allegazione specifica dei fatti posti a fondamento delle sue prospettazioni. In tal senso si è espressa la maggioritaria giurisprudenza di merito (si vedano, tra le tante: Trib. Cagliari, 16/6/2015; Trib. Milano, 21/10/2014; Trib. Ferrara, 5/12/2013, tutte su www.ilcaso.it).

Anche la recente Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n.8883 (che in contrasto con Cassazione civile sez. III, 30/01/2019, n.2543 ha ritenuto applicabile il principio iura novit curia ai decreti ministeriali di rilevazione dove la mancata produzione in giudizio delle norme secondarie, attestanti i tassi soglia determinati nel tempo, non solleva il Giudice dal dover acquisirne diretta conoscenza) ha ribadito il principio più volte affermato per cui è onere della parte che deduca in giudizio l'applicazione del tasso usurario allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso c.d. "soglia" (cfr. Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013; Cass. S.U., 29 aprile 2009, n. 9941) precisando che "per quanto la nullità

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

di una pattuizione contrattuale sia rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio (cfr. Sez. U -, Sentenza n. 7294 del 22/03/2017; Cass. Sez. 2 - Sentenza n. 21243 del 09/08/2019), una indicazione circostanziata circa il concreto superamento dei tassi soglia, nel periodo in contestazione, risulta indispensabile al fine di valutare l'incidenza, nel rapporto, della nullità dedotta, e l'interesse concreto e attuale ad ottenere un accertamento giudiziale sul punto, ex art. 100 c.p.c. (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2489 del 29/01/2019 in tema di nullità testamentaria). In definitiva, la giurisprudenza non esonera l'attore dalla prova degli elementi fattuali necessari per valutare la nullità contrattuale dedotta”.

Il principio è stato confermato anche dalla Cassazione civile sez. un., 18/09/2020, (ud. 07/07/2020, dep. 18/09/2020), n.19597 (cfr. “onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si attegga nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto”).

1.3. Ciò posto deve rilevarsi come l'allegazione di parte attrice, sebbene puntuale, sia radicalmente inattendibile, perché, ai fini del calcolo del TEG, non è rispettosa delle modalità di calcolo dettate tempo per tempo dalla Banca d'Italia (in spregio del cd. principio di simmetria: cfr. Cass. Sez. U -, Sentenza n. 16303 del 20/06/2018) "contaminando" il calcolo del TEG con l'ammontare della commissione di estinzione anticipata del mutuo ed altri oneri eventuali.

1.4. La stessa parte attrice ammette che il tasso pattuito a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori non superi le soglie usuarie. Sostiene infatti parte attrice mediante la consulenza tecnica di parte depositata che “Il tasso contrattualmente applicato nell'atto di mutuo al momento dell'erogazione è pari al 6,25% (sei, venticinque punti percentuali) ed è previsto un tasso di mora pari all' 8,25% (otto, venticinque punti percentuali). Il tasso medio per la stessa categoria di operazione (mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso) e per il medesimo periodo dichiarato dal MINISTERO DELL'ECONOMIA E FINANZE è pari al 6,08% (sei, 08 punti percentuali); il tasso soglia è pari, invece, al 9,12% (nove, dodici punti percentuali). Non si evince pertanto il superamento del tasso soglia stabilito dal MEF con il D.M. del 20/12/2007”.

1.5. Nondimeno gli istanti lamentano il superamento dei limiti usuarie per effetto di mere ipotesi. In particolare affermano che “All'art. 4 del contratto è disciplinato il rimborso anticipato totale o parziale del mutuo attraverso il pagamento di una commissione pari all'1,50% (uno, cinquanta punti percentuali). A titolo esemplificativo è stato condotto il conteggio di tale estinzione nei seguenti periodi al fine di identificare il TEG dell'operazione: dopo la prima rata del piano di ammortamento; alla prima rata della prima moratoria; alla prima rata della seconda moratoria; alla prima rata della terza moratoria... Dall'esposizione dei tassi si rileva chiaramente come l'Istituto di credito, in ogni ipotesi analizzata, applichi un TAEG nell'operazione di estinzione anticipata oltre soglia consentita ex legge 108/96. In tal caso, essendo il contratto viziato ab origine, ai sensi dell'art. 1815 comma 2 secondo cui "se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi", risulta, alla fisiologica scadenza del piano di ammortamento, una differenza di interessi a favore della parte mutuataria pari all'intera quota interessi da corrispondere, ovvero pari ad Euro 179.310,00 (centosettantanovemilatrecentodieci,00)”.

1.6. È al riguardo opportuno sottolineare che "la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno ,spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto

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

(lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e 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" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

Pertanto, "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" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

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" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

1.7. Da quanto detto deriva che "alle istruzioni della Banca d'Italia deve riconoscersi natura di norme tecniche autorizzate, in quanto il criterio di calcolo in esse indicato appare di per sé congruo e ragionevole, in quanto fondato sull'esigenza logica e metodologica di avere a disposizione il raffronto di dati omogenei, ed è espressione di quell'area di discrezionalità tecnica spettante all'organo di Vigilanza, sottratta al sindacato dell'autorità giudiziaria, ove appaia frutto di scelte razionali e ragionevoli; conseguentemente devono ritenersi destituite di fondamento le censure di usura fondate su metodologie di calcolo diverse da quelle adottate dalla Banca d'Italia nelle apposite istruzioni" (cfr. Trib. Napoli Nord sez. III, 04/03/2019, n. 619; Tribunale Milano sez. VI, 03/07/2018, n.7465).

1.8. Le Sezioni Unite della Cassazione hanno sottolineato più volte, in materia di usura, come la "indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale (...) disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi" (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303).

Da ultimo Cassazione civile sez. un., 18/09/2020, (ud. 07/07/2020, dep. 18/09/2020), n.19597 ha confermato "la piena razionalità del cd. principio di simmetria, in continuità con quanto affermato dalla Corte (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303; nonché Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ed il tasso effettivo globale della singola operazione. Tutto ciò, atteso sia il contenuto letterale delle disposizioni che disciplinano il T.e.g. ed il T.e.g.m., ovvero l'art. 644 c.p., comma 4, e la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1; sia l'intuitiva esigenza logica legata all'essenza stessa di ogni procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità dei termini di riferimento".

1.9. Dalla seconda prospettiva (connessa e consequenziale alla precedente) si deve evidenziare che la pattuizione della commissione di estinzione anticipata del contratto di mutuo, prevista in caso di recesso anticipato del mutuatario, non assume rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto, in quanto la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, bensì quella di compensare la Banca mutuante delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione, nell'ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare tale sua facoltà (Tribunale Roma sez. XVII, 27/09/2018, n.18278).

Per questo, 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, nell'aggiornamento dell'agosto 2009, vigente all'epoca della stipula di entrambi i finanziamenti di cui è causa (punto C4:

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

"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") (cfr. sul punto Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943).

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, in altri termini, un effetto che consegue direttamente alla stipula del contratto di mutuo, bensì un effetto che può scaturire nel momento in cui si verificano eventi che esulano dalla regolare esecuzione del contratto medesimo (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Tribunale di Trento, sentenza n. 51 del 15/01/16; 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.L2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015).

1.10. Con particolare riguardo alla problematica della rilevanza usuraria dei c.d. "oneri eventuali" (tra cui certamente vi è la penale di estinzione anticipata) al momento della conclusione del contratto, tali oneri esprimono un peso economico e finanziario nullo, e proprio per questo non sono in grado di determinare il superamento del limite oltre il quale è configurabile l'usura oggettiva ex art. 644, comma 3, c.p. Affinché gli oneri eventuali assumano rilevanza ai fini della verifica del TEG dell'operazione, la sola pattuizione contrattuale è insufficiente; allo stesso modo, è irrilevante un ipotetico worst case.

Gli oneri de quibus devono invece essere conteggiati ai fini del calcolo del TEG se e nella misura in cui si rendano effettivamente applicati (cfr. sentenza del 13/10/2017 del Tribunale di Torino (su www.ilcaso.it): "L'art. 644 c.p. attribuisce, è vero, rilevanza alla sola 'promessa'. Il fatto che, nei finanziamenti a rimborso graduale, di cui è figura paradigmatica il mutuo, la 'promessa' genera un debito di interessi corrispettivi relativamente certo, sia pure a esigibilità differita secondo le scadenze del piano di rimborso, e di effettivo impatto economico sul costo del credito. (...) Il nesso tra 'promessa', programma negoziale e ragionevole certezza dell'indebitamento non si estende al caso di deviazione dal programma, ossia agli oneri derivanti dall'inadempimento del contratto o dalla chiusura anticipata del piano di rimborso. (...) Per essere rilevante, dunque, anche l'onere eventuale deve essere ragionevolmente certo, come gli interessi corrispettivi, e non semplicemente possibile e per essere certo occorre che si siano verificate le condizioni per la sua applicabilità. (...) Non si dà dunque questione di scenari possibili, tanto meno di worst case, di cui nessuna delle norme scrutinate reca menzione. (...) Che la verifica d'usura nei finanziamenti a utilizzo flessibile si faccia a posteriori è argomento inconcludente ai fini che ne occupano. Come anzidetto, anche nel mutuo, la verifica di usura deve farsi ex ante, per i soli costi che sono ragionevolmente certi al momento della conclusione del contratto perché dipendenti dalla regolare esecuzione del programma negoziale. Deve farsi a posteriori, e in relazione all'effettivo applicato, se dal ritardo e dalla conseguente maturazione della mora vuol trarsi la dimostrazione che il TEG in corso di contratto ha superato la soglia d'usura. (...) Coerentemente col generale criterio di riparto della prova ex art. 2697 c.c., è dunque onere del cliente dimostrare che il contratto concluso con TEG contenuto nei limiti della soglia d'usura s'è evoluto in contratto usurario in corso di esecuzione, per l'applicabilità di interessi moratori (penali, spese per inadempimento ecc.) o per altra causa (...").

1.11. Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone, peraltro, la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei, giuridicamente ed economicamente (cfr. Cass. S.U. 16303/18), 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 (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n.1943; Trib. di Ferrara, sent., 16.12.2015 I n.1131; Tribunale Trani, 19/06/2017).

A tale proposito, è opportuno ribadire che di recente le Sezioni Unite della Cassazione hanno sottolineato, in materia di usura, come la "indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale (...) disciplina la determinazione del tasso in concreto e del

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

TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi" (Cassazione civile sez. un., 20/06/2018, n.16303).

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 (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

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 (Tribunale Pescara, 31/12/2018, n. 1943).

1.12. La correttezza delle argomentazioni sin qui svolte trova conferma nel recente arresto della Suprema Corte (cfr. Cassazione civile sez. III, 07/03/2022, (ud. 16/12/2021, dep. 07/03/2022), n.7352). Nella citata pronuncia la Corte di legittimità ha testualmente affermato "questa Corte ha di recente ribadito l'importanza della tutela del debitore quale espressa dalla disciplina antiusura, tale da indurre decisamente per ricondurre alla stessa anche la componente degli interessi moratori del mutuo, anche se chiaramente distinta da quella degli interessi corrispettivi, posto che si tratta pur sempre di voce convenuta e di un possibile debito del finanziato (Cass., Sez. U., 18/09/2020, n. 19597, pag. 18); in questo contesto, d'altro canto, è stata ribadita anche successivamente, la rilevanza della differenziazione delle componenti del costo del credito, sicché ai fini della determinazione del tasso soglia, non è ad esempio possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono in relazione alla natura appunto corrispettiva dei primi e di penale per l'inadempimento dei secondi (che peraltro ai primi succedono per il debito scaduto: cfr. Cass., 20/05/2020, n. 9237, in cui pure si discorre di comune funzione remunerativa degli accessori in discussione), essendo necessario procedere al calcolo separato della loro relativa incidenza, per i primi ricorrendo alle previsioni della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, e per i secondi, ove non citati nella rilevazione dei decreti ministeriali attuativi della citata previsione legislativa, comparando il tasso effettivo globale, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento (Cass., 04/11/2021, n. 31615); questo impianto ricostruttivo delle complessive scelte legislative, riafferma il principio di simmetria, secondo cui non sono accomunabili, nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuraie, voci del costo del credito corrispondenti a distinte funzioni (cfr., in tema di commissione di massimo scoperto, Cass., Sez. U., 20/06/2018, n. 16303, cui "adde" Cass., 18/01/2019, n. 1464); facendo applicazione di questi principi al caso di specie, ne deriva l'impossibilità di cumulare, ai fini in esame, la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori; la prima costituisce infatti una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio; i secondi, come noto, costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi; ma, a ben vedere, proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà; la commissione in parola non è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a "una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente" (arg. D.L. n. 185 del 2008, ex art. 2-bis, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella".

1.13. Ciò premesso, nel caso di specie parte attrice deduce l'usurarietà del contratto di mutuo in esame per effetto dell'applicazione di una commissione per l'estinzione anticipata che viene sommata ai tassi di interesse, effettuando mere simulazioni di estinzione del mutuo non realizzatesi o comunque non realizzatesi nelle modalità prospettate nella simulazione

Ne consegue l'erroneità delle metodologie di calcolo utilizzata dall'istante in quanto, ai fini della verifica dell'usurarietà del contratto, non vanno calcolate le remunerazioni, le commissioni e le spese meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri non verificatisi.

1.14. Ne deriva che, nel caso di specie, la denunciata usura - in quanto fondata su metodi di calcolo errati - non può in alcun modo riscontrarsi.

2.1. Ciò posto, va preliminarmente osservato come sia del tutto priva di supporto probatorio la deduzione attorea per cui "Dall'esposizione dei tassi si rileva chiaramente come l'Istituto di credito dichiarò in contratto e nel piano di ammortamento emesso in data 10.04.2019 un tasso applicato pari al 6,25% difforme da quanto rilevato nella ricostruzione in violazione di quanto disposto dall'ART. 117" come quella attinente ad una discrasia tra tasso indicato in contratto e tasso praticato in concreto.

2.2. Deve richiamarsi il principio per cui nell'azione di ripetizione dell'indebitto l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di pagamento rappresenta un mero antecedente logico della domanda di restituzione della somma corrisposta e non già l'oggetto di un'autonoma domanda di accertamento negativo: pertanto, nel caso in cui la domanda di ripetizione debba essere rigettata per mancanza della prova dell'asserito pagamento l'attore non ha interesse alla pronuncia sull'accertamento negativo del debito, trattandosi di una domanda del tutto diversa, per "petitum" e "causa petendi". Il principio è affermato in giurisprudenza da Cassazione civile sez. trib., 02/02/2007, n.2298 e richiamato da Tribunale sez. VI , - Genova, 12/05/2016 e Tribunale Livorno sez. I, 12/07/2017, n.758 in materia di rapporti bancari.

2.3. Così inquadrata la domanda attorea va allora rilevato che nella fattispecie, difetta la produzione in giudizio delle distinte di versamento delle singole rate di mutuo pagate da cui poter desumere la somma pagata dagli attori a titolo di interessi di cui hanno chiesto la ripetizione.

2.4. I documenti prodotti dagli attori con la memoria ex art. 183 co.6 n. 3, denominati "quietanze di pagamento", sono infatti inammissibili perché non prodotti entro il termine perentorio di cui alla memoria ex art. 183 co.6 n. 2 e non costituenti prova contraria ma la prova diretta della pretesa.

2.5. A tale prova non può certamente supplire la consulenza tecnica di parte la quale, nella totale assenza della documentazione contabile necessaria, ha unicamente sviluppato un'ipotesi di ammortamento del contratto senza tener conto dei versamenti effettuati dai mutuatari (cfr. consulenza tecnica di parte in fasc. att.) pervenendo dunque ad una somma del tutto ipotetica e priva di alcun sostegno probatorio.

2.6. La consulenza di parte prodotta in giudizio dagli attori costituisce pertanto una mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, posto che il contenuto tecnico del documento non vale ad alterarne la natura, che resta quella di atto difensivo, e non può, quindi, essere oggetto di consulenza tecnica d'ufficio (così Cass. 6 agosto 2015 n. 16552; conf. Cass. S.U. 3 giugno 2013 n. 13902), la quale avrebbe natura meramente esplorativa, posto che la stessa non può essere disposta al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negata dal giudice qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prove ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Essa, infatti, non è mezzo istruttorio in senso proprio e spetta al giudice di merito lo stabilire se essa è necessaria od opportuna, fermo restando l'onere probatorio delle parti, e la relativa valutazione, se adeguatamente motivata in relazione al punto di merito da decidere, non può essere sindacata in sede di legittimità. Legittimamente non è disposta dal giudice se è richiesta per compiere un'indagine esplorativa sull'esistenza di circostanze, il cui onere di allegazione è invece carico delle parti (così Cass. Civ., Sez. 21/07/2003, n.11.

2.7. Va inoltre osservato che la eventuale difformità tra il tasso di interesse indicato in contratto e quello effettivo giammai può comportare la nullità per indeterminatezza delle clausole che determinano il tasso di interesse ai sensi degli artt. 117 e T.U.B..

Sotto tale profilo è bene premettere che l'art. 125 bis comma 6 TUB non può certamente applicarsi alla presente fattispecie in cui il contratto è stato stipulato in data 14/03/2008 e dunque prima dell'entrata in vigore della norma, non ha comunque ad oggetto un contratto di credito al consumo ed è inoltre di importo superiore a 75.000 euro. (art. 122 TUB).

Ciò chiarito, l'Indicatore sintetico di costo (ISC), detto anche Tasso annuo effettivo globale (TAEG), esprime in percentuale il costo effettivo di un finanziamento o di altra operazione bancaria di concessione di una linea di credito. Tale indicatore, introdotto dalla direttiva europea 90/88/CEE, è stato recepito nel sistema normativo italiano, per la prima volta, dalla Deliberazione del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio n. omissis del 4/03/2003, che, all'art. 9, comma 2, prevede, in relazione alle operazioni e ai servizi individuati dalla Banca d'Italia, l'obbligo, per tutti gli intermediari, "a rendere noto un "Indicatore Sintetico di Costo" (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima".

L'ISC non costituisce, quindi, un tasso di interesse o una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi.

Premesso che nella fattispecie in discussione non ricorre la fattispecie dell'omessa indicazione del TAEG/ISC, va osservato che parte degli interpreti e della giurisprudenza hanno riportato la predetta regolamentazione nell'ambito dell'art. 117 TUB specificamente ritenendo che 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 parte della dottrina e della giurisprudenza, che questo giudicante condivide, dissente espressamente da tale indirizzo rilevando che "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" (cfr. Trib. Monza 13.12.2016); "L'ISC è un dato 'costruito' sul TAN, ossia mediante la sommatoria al tasso nominale degli ulteriori oneri e costi collegati all'erogazione del credito, quale costo complessivo del mutuo. Ontologicamente diversi, tale diversità non è espressione dell'assunta indeterminatezza del tasso di interesse, costituendo l'ipotesi fisiologica per avere l'ISC la funzione di rappresentare il costo finale complessivo del mutuo rispetto al TAN che individua solo il tasso di interesse al netto di altri oneri." (cfr. Trib. Verbania 396/2016).

Ma, in analoghi termini anche le decisioni di ABF n. 9403 del 21.10.2016 Collegio Milano e n. 4953 del 26.5.2016 Collegio Roma, che hanno entrambe sottolineato e ribadito che: "Sul punto, va premesso che 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

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

disposizione. 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, sia soggettivamente (non essendo l'istante un consumatore), sia oggettivamente (essendo, quello per cui è controversia, un rapporto di mutuo edilizio). Né, del resto, le medesime conseguenze invocate dalla ricorrente 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).” Entrambe dette decisioni, oltreché Trib. Bologna 28.6.2016 (est. Sbariscia), hanno conseguentemente 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.” (così Trib. Bologna 21.9.2017 est. Drudi, ma in analoghi termini anche Trib. Bologna 26.6.2017 est. Arceri, 20.7.2017 est. Arceri, 14.12.2017 est. Drudi, 9.1.2018 est. Neri; conformemente, solo da ultimo, Trib. Modena 26.9.2017 est. Rimondini; Trib. Napoli 9.1.2018 est. Alinante).

Deve pertanto ritenersi in accordo con il succitato orientamento che l'eventuale erronea indicazione dell'ISC/TAEG, non comporta, di per sé, una maggiore onerosità del finanziamento, quanto piuttosto un'erronea rappresentazione del suo costo complessivo.

Appare infatti evidente l'assoluta inconferenza del parametro normativo in esame a sostegno della tesi della nullità quale conseguenza dell'errata indicazione dell'ISC/TAEG. Ed invero l'art. 117, sesto comma, TUB, richiamato nel ricorso, sanziona con la nullità le “clausole contrattuali ... che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati”.

Siffatta disposizione di legge non è quindi applicabile alla fattispecie in esame nella quale non è messa in discussione la determinatezza delle singole clausole che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario, bensì l'ISC che, come sopra precisato, non determina alcuna condizione economica direttamente applicabile al contratto, ma esprime in termini percentuali il costo complessivo del finanziamento e svolge una funzione meramente informativa. Pertanto, l'errata indicazione dell'ISC/TAEG non può essere sanzionata con la nullità prevista dal sesto comma dell'art. 117 TUB.

Né tanto meno risulta applicabile il settimo comma del medesimo art. 117 TUB che individua un tasso sostitutivo per l'ipotesi, diversa dal caso in esame, in cui difetti o sia nulla la clausola relativa agli interessi, la cui esistenza e validità nel caso di specie non è da mettere in discussione (cfr. Trib. Roma 19.4.17 e Trib. Milano 26.10.17).

3.1. Venendo alla denuncia di una asserita indeterminatezza delle condizioni pattuite va osservato come tali doglianze siano manifestamente infondate. Dall'esame della documentazione esibita agli atti emerge che in data 14/03/2008 parte attrice sottoscriveva contratto di mutuo fondiario, con ipoteca, n. 017-10047340 con la Banca della Campania (già gruppo bancario banca popolare dell'Emilia Romagna) oggi BPER, decorrenza dal 14/04/2008 al 14/03/2023; il mutuo veniva stipulato per la somma di € 330.000,00 per la durata di mesi 180, erogato al netto delle spese istruttorie e varie come da allegato (A, B e C) al contratto di mutuo alla voce patti e condizioni (allegato A) documenti di sintesi e prospetto condizioni economiche (allegato B e C). Il totale montante era pari ad € 510.943,20 di cui € 180.943,20

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 interessi, sorta capitale mutuata € 330.000,00. La clausola di determinazione degli interessi (cfr. art. B - condizioni economiche contrattuali del documento di sintesi del contratto di mutuo - allegato "B") descrive estensivamente e con specifico riferimento ai criteri matematici da applicare, le modalità di calcolo del tasso di interesse, risultando dettagliatamente predisposta nei termini di cui ai punti successivi. La clausola dispone che il tasso di interesse nominale annuo applicato è 6,250 (0,5208% mensile) fisso per i primi 120 mesi a far data dalla stipula del mutuo, mentre successivamente il tasso di interesse applicato sarà modificato, maggiorando di 2,200 punti il saggio nominale annuo di interesse, arrotondato allo 0,05 superiore, rilevato il primo giorno di ogni mese solare sulla base della media aritmetica semplice, del mese solare antecedente ogni mese di rimborso, indicizzato al parametro delle quotazioni giornaliere dell'Euro Interbank Offered Rate – Euribor – 6 mesi moltiplicato per il coefficiente 365/360 ed espresso con tre cifre decimali, pubblicata dal quotidiano "Il Sole 24 Ore", media che, arrotondata allo 0,05 superiore, risulta alla data della stipula del mutuo pari al 4,450 per cento - alla parte mutuataria sarà data opzione di passare da tasso variabile a tasso fisso per i periodi ed alle condizioni riportate in contratto - il calcolo degli interessi è posticipato con riferimento all'anno commerciale (360/360) sulla base di un anno di 360 giorni – il tipo di tasso è misto – tasso minimo 6,000 – tasso periodale 0,5208 mensile - il tasso di mora prevede la maggiorazione di 2,00 punti da applicare al tasso nominale annuo vigente il giorno di scadenza della rata insoluta mentre il calcolo del tasso di mora è posticipato, per gli effettivi giorni di ritardo nel pagamento della rata, calcolato sulla base di un anno di 365 giorni - il TAEG/ISC (indicatore sintetico di costo) è pari a 6,56%.

3.2. Il piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo ed applicato in concreto dalla Banca, al contrario di quanto inopinatamente dedotto dagli attori, è stato specificamente approvato e sottoscritto dagli attori in calce a ciascuna delle pagine che compongono il suddetto piano; al piano di ammortamento in questione fa inoltre espressamente rinvio l'art. 1 del contratto di mutuo in cui è testualmente pattuito che: "La Banca concede alla parte mutuataria, che accetta, un mutuo ai sensi degli articoli 38 e seguenti del D.lgs. 1/9/1993 n. 385 di € 330.000,00, disciplinato dai patti e dalle condizioni tutti contenuti nel presente contratto, dal Capitolato, dal Documento di Sintesi, dal Prospetto delle condizioni economiche e dal piano di ammortamento iniziale, che, firmati dalle parti e da me Notaio, si allegano rispettivamente sotto le lettere A, B, C e D al presente atto per formarne parte integrante e sostanziale, nonché dalle norme di legge vigenti in materia di credito fondiario, ed, in mancanza di speciali pattuizioni o norme, dal Codice Civile".

3.3. Il piano di ammortamento dell'operazione sottoscritto dalle parti ed allegato al contratto risulta sviluppato mediante l'applicazione della metodologia "alla francese" e prevede rate variabili costituite da una quota interessi, calcolata sul debito residuo alla rata precedente, ed una quota capitale pari alla differenza tra l'importo della rata e la quota interessi. Le doglianze attoree riguardanti la nullità per mancata pattuizione del regime di ammortamento appaiono pertanto manifestamente infondate e completamente disancorate dal dato storico riguardante i rapporti per cui è causa.

3.4. Ebbene, risulta dalla semplice analisi del contratto depositato che le condizioni contrattuali afferenti ai tassi applicati sono dettagliatamente definite nel contratto di mutuo e nella sua. Risulta poi specificamente e chiaramente definito (e dunque accettato) il piano di ammortamento.

La descrizione del criterio seguito per la definizione delle modalità di rimborso del capitale mutuato è dunque del tutto determinata mediante l'indicazione della composizione di ogni singola rata in quota capitale e quota interessi, dove l'importo del capitale residuo alla scadenza di ciascuna rata, viene preso come base di calcolo per la determinazione della quota interesse di ciascuna rata; mentre il totale dovuto dal mutuatario costituisce banalmente il prodotto fra l'importo della rata, che è fisso, ed il numero delle rate, ed in modo ugualmente banale, per differenza rispetto al capitale erogato, si può calcolare l'importo totale degli interessi dovuti sulla base dei tassi applicati.

Emerge poi che la pattuita variabilità successiva del tasso di interesse del mutuo viene ancorata a criterio del tutto determinabile e trasparente dato dal parametro Euribor – 6 mesi moltiplicato per il coefficiente 365/360.

3.5. Va in proposito richiamato il costante orientamento di legittimità per cui "affinché una clausola di determinazione degli interessi corrispettivi sulle rate di ammortamento scadute sia validamente stipulata

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

ai sensi dell'art. 1346 c.c., è sufficiente che la stessa contenga un richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse. A tal fine occorre che quest'ultimo sia desumibile dal contratto con l'ordinaria diligenza, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante, non rilevando la difficoltà del calcolo necessario per pervenire al risultato finale, né la perizia richiesta per la sua esecuzione" (da ultima, Cass. 30.3.2018 n. 8028); "tale è il caso in cui le parti, ai fini della determinazione della misura degli interessi convenzionali, facciano rinvio ad un criterio provvisto, pur nell'ambito di una variabilità nel tempo, dei caratteri di certezza, obiettività, uniformità e conoscibilità sopra indicati, scaturendo il relativo tasso dall'applicazione di un parametro, del genere del tasso unico di sconto, la cui manovra è rimessa all'Autorità di vigilanza (restando così soggetta a pubblicità legale), al quale la clausola contrattuale rapporti il tasso anzidetto attraverso una semplice operazione di calcolo aritmetico" (ex multis, Cass. 21.6.2002 n. 9080).

Nel caso di specie l'inserimento dell'indicizzazione Euribor nel tasso di interesse consente di risalire ad un tasso determinato, attraverso un richiamo per relationem a criteri muniti dei caratteri di certezza ed obiettività.

3.6. Come si vede, il piano di ammortamento fornisce una dettagliata rappresentazione dei costi del finanziamento e delle modalità di restituzione (importo, numero e periodicità delle rate), tanto più che si tratta di mutuo a variabile con conseguente impossibilità di conoscere il piano di ammortamento effettivo del momento della stipula che può essere ovviamente rappresentato solo nei suoi criteri di definizione; mentre non si vede in base a quale riferimento normativo si possa richiedere la prospettazione di regimi finanziati alternativi, non oggetto di proposta né di trattativa, o la discussione critica del regime finanziario applicato.

Si deve concludere che gli elementi forniti consentivano l'esercizio della facoltà di verifica della corretta applicazione dei parametri individuati, non essendo stato concretamente prospettato o dimostrato un vizio di formazione del consenso né un materiale impedimento all'esercizio di tale verifica, che l'accettazione del piano di ammortamento ricomprende l'accettazione delle modalità matematico finanziarie di costruzione del medesimo, che comunque sono esplicitate nel contratto, e che l'accettazione dell'applicazione di tali parametri e del loro risultato, trasfuso nel piano di ammortamento, deve ritenersi idoneamente operata dal mutuatario, quale corrispondente ad una valutazione complessiva di convenienza dell'autoregolamentazione degli interessi attuata nel contratto.

3.7. Infatti secondo l'insegnamento della Corte di Legittimità il requisito della determinabilità dell'oggetto del contratto richiede semplicemente che siano identificati i criteri oggettivi in base ai quali fissare, anche facendo ricorso a calcoli di tipo matematico, l'esatto contenuto delle obbligazioni dedotte, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità, mentre non rileva la difficoltà del calcolo necessario per pervenire al risultato finale né la perizia richiesta per la sua esecuzione (v. Cass. n. 25205/14).

In sostanza, stabilito nell'accordo delle parti il piano di ammortamento - che costituisce parte integrante del contratto -, le modalità della sua determinazione, se non contrastanti con la restante disciplina contrattuale, non possono rilevare sul piano dell'invalidità del contratto, né assumono rilevanza giuridica considerazioni basate semplicemente sulla convenienza di un piano di ammortamento basato sull'uno o sull'altro criterio.

4.1. È inoltre infondata la doglianza che l'attrice muove alla legittimità del contratto sotto il profilo della pratica anatocistica che l'ammortamento alla francese comporterebbe.

4.2. La questione introdotta dalla parte attrice nel presente giudizio e da esaminare per la soluzione del caso sottoposto attiene in generale alla legittimità dei mutui con sistema di ammortamento c.d. "alla francese" sia sotto il profilo della determinatezza dei tassi in relazione agli artt.117 TUB e delle Istruzioni esplicative della Banca d'Italia, nonché dell'art 1284 c.c. sia sotto il profilo della violazione del divieto anatocismo in relazione all'art. 1283 c.c., sia all'art. 120 TUB, 2° comma, lett. b).

4.3. Benché il sistema di ammortamento “alla francese” sia in uso nella prassi bancaria da moltissimi anni la questione della sua legittimità è, di recente, nuovamente venuta alla ribalta nell’ambito della dottrina (principalmente matematico-finanziaria) e della giurisprudenza di merito.

4.4. Secondo talune impostazioni di parte minoritaria della giurisprudenza di merito (anche di questo Tribunale), in un contratto di mutuo in cui sia prevista la restituzione graduale del capitale in applicazione del sistema di rimborso cosiddetto “francese” mediante il pagamento di un numero predefinito di rate costanti, l’interesse applicato al mutuatario non sarebbe l’interesse semplice, ma l’interesse composto, per cui il costo effettivo del prestito sarebbe maggiore del tasso indicato nel contratto; tale divergenza, per un verso, importerebbe violazione del divieto di anatocismo e, per altro verso, essendo incerta la stessa indicazione numerica del tasso di interesse, determinerebbe la nullità della relativa previsione, con la conseguenza che il piano di ammortamento andrebbe ricostruito con applicazione dell’interesse legale.

4.5. Il predetto indirizzo risulta contraddetto e superato dalla pressoché monolitica giurisprudenza di merito, che ha motivatamente escluso qualsiasi profilo di illegittimità del sistema di ammortamento alla francese, in linea, peraltro, con quanto reiteratamente ribadito anche dall’Arbitro Bancario Finanziario in sede di risoluzione stragiudiziale delle relative controversie, secondo cui tale metodo di ammortamento è legittimo se gli interessi (computati mese per mese) vengono calcolati solo sul capitale residuo del mutuo al periodo precedente. In tale quadro, ciò che rileva è che il mutuatario - con la consegna e sottoscrizione del “piano di ammortamento” - è in grado di valutare l’ammontare degli interessi da pagare (cfr. Trib. Modena 11.11.2014, in www.ilcaso.it; Trib. Torino 17.09.2014, in www.dirittobancario.it; Trib. Lecce 18.08.2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Siena 17.07.2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Foggia 22.05.2014, inedita; Trib. Milano 05.05.2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Pescara 10.04.2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Mantova 11.03.2014, in www.ilcaso.it; Trib. Venezia 27.11.2014, in www.ilcaso.it; Trib. Treviso 12.01.2015, in www.ilcaso.it; Trib. Lecce 14.12.2015; Trib. Padova 16.01.2016, 9.03.2016, 29.05.2016; Trib. Milano 08.03.2016 e 28.04.2016; Trib. Milano 25.20.2016, 08.3.2016 e 28.04.2016; Trib. Bergamo 25.02.2016 e 25.07.2017; Trib. Bologna 24.02.2016; Trib. Napoli 20.06.2016; Trib. Lecce 20.07.2016; Trib. Verona 24.11.2016; Trib. Roma 20.4.2015, 16.6.2016, 23.11.2016, 1.02.2017; Trib. Palermo 31.1.2017; Trib. Pisa 21.4.2017; Trib. Asti 07.03.2017; Trib. Savona 02.05.2017: di per sé, il metodo di ammortamento alla francese non è sinonimo di anatocismo; Trib. Brescia 13.06.2017; Trib. Avellino 31.07.2017; Trib. Milano 28.07.2017 e 9.11.2017; Trib. Bergamo 08.09.2017; Trib. Sulmona 20.70.2017; Trib. Lecce 14.06.2017; Trib. Velletri 07.11.2017; Trib. Monza 29.03.201; Trib. Civitavecchia 28.06.2017; Trib. Brescia 27.09.2017; Trib. Santa Maria Capua Vetere 27.03.2017; Trib. Velletri 08.11.2017; Trib. Modena 29.09.2017; Trib. Brescia 13.06.2017; Trib. Pavia 31.10.2017; Trib. Sondrio 02.11.2017; Trib. Pescara 18.10.2017; Trib. Milano 26.10.2017; App. Milano 17.04.2018; Trib. Chieti 09.01.2018; Trib. Monza 27.03.2018; Trib. Modena 13.03.2018; Trib. Lucca 24.04.2018; App. Bologna 13.04.2018: l’ammortamento cd. “alla francese” non incorre nella violazione del disposto dell’art.1283 c.c., o interesse composto, consistente nella produzione degli interessi sugli interessi scaduti; Trib. Napoli Nord 26.04.2018; Trib. Santa Maria Capua Vetere 21.05.2018; Trib. Catania 11.07.2018: l’ammortamento francese non configura anatocismo; peraltro, l’imputazione dei pagamenti prevalentemente in conto di interessi e solo in minima parte in conto capitale (nell’ammortamento “alla francese” la quota capitale è nelle prime rate molto bassa e cresce col tempo) risulta assolutamente rispondente alla regola prevista nell’art. 1194 c.c., tutte in www.ilcaso.it, www.expartecreditoris.it, www.dirittobancario.it, Pluris Banca Dati; ABF 03.06.2013, n. 3208, in www.arbitrobancariofinanziario.it nonché ABF n. 424/2013, n. 429/2013, n. 3853/2014, n. 6703/2014, n.1946/2016, n. 2491/2017, in www.arbitrobancariofinanziario.it).

4.6. Ciò premesso, non appare corretta l’impostazione per cui il sistema di ammortamento “alla francese” costituirebbe un “costo occulto”, nel senso che implicherebbe l’applicazione di un saggio di interessi superiore a quello concordato. La tesi della illegittimità del piano di ammortamento dalla francese si può riassumere nel sillogismo per cui, poiché nel piano di ammortamento alla francese “gli interessi vengono pagati in corso di rapporto” (ma a ben vedere ciò avviene anche nell’ammortamento all’italiana), si avrebbe “un costo” per il mutuatario, in termini di matematica finanziaria, che non

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

sarebbe “dichiarato nel contratto di mutuo, ai sensi dell’art. 117.4 Tub” e ciò, per alcuni, renderebbe indeterminato il tasso di interesse del contratto mentre, per altri, renderebbe “illegittima l’applicazione del maggior costo implicito nell’adozione del regime della capitalizzazione composta, non esplicitato in contratto”.

4.7. La tesi non è condivisibile. Invero il piano di ammortamento calcolato con il metodo c.d. alla francese, pur essendo più oneroso di quello calcolato con il metodo all’italiana (anche se, su tale affermazione, vi sono opinioni discordanti) o con la capitalizzazione semplice, utilizza una formula di calcolo che non ha alcun effetto nella determinazione della quota di interessi calcolata sul solo capitale residuo: nel caso di ammortamento alla francese, la legge di sconto composto è utilizzata unicamente al fine di individuare la quota capitale da restituire in ciascuna delle rate prestabilite ed è pertanto una formula di equivalenza finanziaria che consente di rendere uguale il capitale mutuato con la somma dei valori capitale compresi in tutte le rate del piano di ammortamento, senza incidere sul separato conteggio degli interessi.

4.8. La prima osservazione che può avanzarsi è che in presenza di un contratto - come quello oggetto del presente giudizio - che stabilisca precisamente tutte le condizioni economiche da applicare al contratto e dunque: il tasso di interesse nominale, i parametri di indicizzazione del tasso variabile, la durata, l’importo della rata, la composizione della rata mediante l’imputazione di interessi e capitale, il piano di ammortamento e le spese accessorie, considerare “occulto” il costo derivante dall’effetto di “capitalizzazione composta” (che è cosa diversa dell’effetto anatocistico come si dirà successivamente) pattuito dalle parti mediante il sistema dell’ammortamento alla francese è un vero controsenso. Invero al “maggior costo” (se di esso possa parlarsi) si perviene non già sulla base di chissà quali artifici o sopravvenienze contrattuali ma proprio sulla base delle condizioni pattuite nel contratto che portano all’individuazione di una supposta maggiore onerosità del piano di ammortamento alla francese rispetto ad altri regimi finanziari di ammortamento non prescelti.

A ben vedere, poi, l’effetto “oneroso” della capitalizzazione (che deriverebbe dal fatto che gli interessi vengono pagati in corso di rapporto) sarebbe comune a tutti i tipi di ammortamento diversi da quello in cui il frutto dell’operazione finanziaria (gli interessi) sia corrisposto una sola volta, al termine dell’operazione finanziaria, ivi compreso il sistema di ammortamento “all’italiana” in cui, anche in questo caso, gli interessi non rimborsati vengono in un’unica soluzione al termine del rapporto ma si prevede il rimborso del capitale con rate di importo decrescente, composte da una quota capitale costante nel tempo e da una quota interessi che si riduce progressivamente nel tempo e che viene calcolata in base al debito residuo.

Peraltro nella prassi bancaria vi sono ulteriori tipi di ammortamento che, secondo l’impostazione in esame, sarebbero ancora più onerosi e, per così dire “capitalizzanti” dei sistemi “alla francese” ed “all’italiana”. Il piano di ammortamento tedesco, ad esempio, è molto simile al piano francese poiché prevede anch’esso il pagamento di una rata costante con la differenza costituita dal pagamento degli interessi che avviene in via anticipata, cioè all’inizio del periodo in cui maturano. Nel piano di ammortamento c.d. “all’americana” la rata è composta di una parte destinata a sostenere e rimborsare il costo degli interessi del prestito, il cui debito rimane invariato per tutto il tempo ed una seconda parte indirizzata ad un piano di accumulo retribuito ad un tasso differente, di solito inferiore: in questo caso addirittura l’intero capitale viene esposto e non rimborsato per tutta la durata del mutuo.

4.9. Secondo quanto ritenuto dalla giurisprudenza prevalente (Trib. Roma, 08/08/2020, n. 11491): “Gli interessi convenzionali sono, quindi, calcolati sulla quota capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata, senza capitalizzare in tutto o in parte gli interessi corrisposti nelle rate precedenti. Né si può sostenere che si sia in presenza di un interesse composto per il solo fatto che il metodo di ammortamento alla francese determina inizialmente un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all’italiana, che, invece, si fonda su rate a capitale costante. Il piano di ammortamento alla francese, conformemente all’art. 1194 c.c., prevede un criterio di restituzione del debito che privilegia, sotto il profilo cronologico, l’imputazione ad interessi rispetto quella al capitale. Si veda Trib. Milano sez. 6^a, 14/03/2019, n. 2490: “Il piano di ammortamento alla francese è caratterizzato da rate di rimborso costanti nel tempo, comprensive di un quota di capitale e da una quota di interessi corrispettivi, il quale, di per sé, non comporta l’applicazione dell’anatocismo, in quanto gli

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

interessi vengono calcolati solo sul capitale residuo, quello ancora da restituire, e non già sugli interessi prodotti (si tratta, dunque, di interessi semplici e non già di interessi composti); sul punto si richiama la giurisprudenza di questo Tribunale: Sez. 6^a sent. del 28/10/2014; Sez. 6^a sent. n. 1242 del 29/01/2015; Sez. 6^a sent. n. 3549 del 17/03/2015: "nel mutuo con ammortamento a rate costanti (c.d. alla francese), quale è quello oggetto di causa, al solo fine di determinare la misura delle rate costanti si fa uso di una formula di matematica finanziaria che utilizza anche l'interesse composto. Ma il profilo decisivo è che, anche nel mutuo alla francese, gli interessi delle singole rate di ammortamento siano calcolati solo sul capitale residuo e ciò esclude ogni anatocismo".

"La circostanza che, a parità di condizioni economiche, un piano di ammortamento alla francese comporti un esborso complessivo a titolo di interessi superiore a quello determinato da un piano di ammortamento "all'italiana" (ossia comportante una costanza della rata solo per la quota capitale e una differente incidenza della quota di interessi mano a mano che si riduca il capitale da restituire per effetto del pagamento delle rate precedenti) discende non da un illegittimo effetto anatocistico proprio del primo programma di rateizzazione dell'obbligazione restitutoria, quanto, più semplicemente, dal fatto che la necessità di mantenere costanti le rate per tutta la durata del mutuo impone di diluire maggiormente la restituzione del capitale e, quindi, di confezionare un piano di ammortamento di durata maggiore, a cui inevitabilmente corrisponde un maggiore importo complessivo spettante a titolo di interessi (essendo maggiore il tempo che il mutuatario richiede per restituire la somma a suo tempo erogatagli)" (Trib. Milano, cit.).

"L'ammortamento alla francese nulla altro è che la predisposizione volontaria da parte dei contraenti di un piano di pagamento a rata costante, laddove all'interno di ciascuna rata la quota di capitale e la quota di interessi non sono identiche: gli interessi da corrispondersi sono maggiori nelle prime rate e scendono progressivamente man mano che si procede verso l'ultima rata. Nel mutuo "all'italiana", che si caratterizza per il fatto che con il pagamento di ogni rata, si abbatte il capitale in misura uguale e dove il capitale appare costante, la rata apparirebbe giocoforza crescente; dato per presupposto un capitale fisso, l'interesse aumenterebbe inevitabilmente col passare del tempo: una cosa infatti è rimborsare euro 100 di capitale dopo 1 anno, altro è rimborsare la stessa quota dopo 15 anni. Nel metodo francese, siccome vengono pagati prima soprattutto gli interessi, la quota capitale si mantiene alta nel primo periodo di tempo (viene abbattuta più lentamente, in quanto inizialmente si abbattono soprattutto gli interessi), il che non può che aver per conseguenza che gli interessi che si calcolano sulla residua quota di capitale alta siano complessivamente maggiori rispetto al mutuo all'italiana. Ma questo è il prezzo da pagare se si vuole avere una rata costante ed unica nel tempo. Se il piano di ammortamento alla francese può ritenersi più costoso rispetto al metodo italiano, comunque ciò non può ritenersi di per sé indice della sua illiceità, essendo vantaggioso sotto un altro profilo per il debitore, nel senso che consente di avere rate (ad interessi costanti) uguali e dunque di gestire meglio i flussi di cassa." (cfr. Tribunale Roma sez. XVII, 18/01/2021, (ud. 18/01/2021, dep. 18/01/2021), n.868).

4.10. In definitiva l'effetto di capitalizzazione - più o meno onerosa - derivante dal sistema di ammortamento del mutuo, se frutto - come nella specie sottoposta all'attenzione - di una pattuizione contrattuale, non comporta alcuna illegittimità né sotto il profilo della "indeterminatezza" del tasso, né sotto il profilo della mancata esplicitazione del costo, né infine sotto l'aspetto di una concreta applicazione di un saggio di interesse superiore rispetto a quello concordato. Se di maggiore onerosità si vuol parlare lo si può fare non già rispetto a quanto concordato ma al più rispetto ad una diversa opzione pattizia preveda un altro sistema di ammortamento di composizione della rata.

4.11. La maggiore onerosità del mutuo con ammortamento alla francese rispetto a quello calcolato con altri sistemi di ammortamento comporta dunque un costo che è tutt'altro che occulto posto che deriva da condizioni giuridiche ed economiche dell'operazione di finanziamento che sono espressamente pattuite ed accettate dalle parti. Non si vede in sostanza per quale motivo si possa sostenere che l'aver scelto le parti un sistema di ammortamento "più oneroso" rispetto ad un altro ne possa provocare la nullità per indeterminatezza o illegittimità in senso lato della pattuizione.

4.12. Stabilito dunque che la maggiore onerosità di un sistema di ammortamento concordato tra le parti non possa considerarsi "occulta" e rendere indeterminate le condizioni economiche e che tale maggiore onerosità rispetto ad altri sistemi non consente, di per sé, un sindacato giurisdizionale sulla convenienza-

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

meritevolezza dell'operazione, rimane da stabilire se il sistema di ammortamento alla francese concordato tra le parti comporti la violazione dei principi in materia di trasparenza bancaria.

4.13. Come noto, l'art. 117 TUB (dopo aver stabilito –ai commi 1 e 3- che i contratti sono redatti per iscritto e che, nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo), al comma 4 prevede che “i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora”.

4.14. La tesi attorea parrebbe sostenere che, poiché il “costo” della capitalizzazione composta degli interessi derivante dalla applicazione del piano di ammortamento alla “francese” darebbe luogo alla concreta applicazione di un saggio di interesse superiore al TAN se applicato invece in regime semplice, ciò comporterebbe la 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”.

4.15. Sul punto va osservato preliminarmente che sia il contratto di mutuo condizionato che l'atto di erogazione e quietanza finale del 08/12/2010 recavano l'indicazione del Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG) o Indicatore Sintetico di Costo (ISC) sia del mutuo condizionato che dei mutui frazionati esprimenti un dato sintetico del costo dell'operazione. Indicazioni che peraltro tenevano in considerazione il costo complessivo del finanziamento al momento della stipula degli atti che non potevano invece considerare il costo complessivo derivante dalla pattuita variabilità del tasso e delle condizioni di contratto.

Come noto, detti indici sintetici contemplano l'effetto del pagamento infrannuale degli interessi nella formula matematica. Invero tale indicatore rappresenta il costo effettivo dell'operazione espresso in percentuale che il cliente deve alla società che ha erogato il prestito o il finanziamento e TAEG racchiude contemporaneamente il tasso d'interesse in regime di capitalizzazione composta (TAE), sia le spese connesse al finanziamento. L'effetto della capitalizzazione composta infrannuale usualmente adottata dalla banca per la determinazione della rata di rimborso del mutuo è misurato, in termini di tasso di interesse, dalla differenza tra il saggio nominale annuo (TAN) impiegato per l'elaborazione del piano di ammortamento ed il tasso annuo effettivo (TAE) del rapporto; il TAE è notoriamente ricompreso nel TAEG del rapporto.

4.16. È pertanto fortemente discutibile che l'ammortamento alla francese - anche inteso come sistema di infra annualizzazione degli interessi - possa comportare un “costo occulto” non ricompreso nel costo complessivo indicato dal TAEG. Invero, il processo di attualizzazione su cui si fonda la formula per il calcolo del Tasso effettivo dettata dalla Banca d'Italia già ricomprende l'effetto della capitalizzazione composta: se al ridetto processo di attualizzazione si assoggettasse pure la differenza tra la rata pattuita e quella ricalcolata in regime semplice si determinerebbe una ingiustificata duplicazione del costo dovuto alla capitalizzazione considerando, peraltro, che gli interessi ricompresi nella rata determinata in regime semplice sono già la derivazione di un processo di attualizzazione.

4.17. Deve ulteriormente ribadirsi che il regime di ammortamento del mutuo, la composizione della rata, il pagamento anticipato degli interessi e la capitalizzazione infrannuale e composta degli interessi erano tutte condizioni specificamente pattuite nei vari documenti negoziali sottoscritti dalla parte istante.

4.18. Peraltro dall'esame della disciplina Bankitalia sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari non emerge alcun espresso riferimento alla necessità di indicare in contratto o nel Prospetto Informativo Europeo Standardizzato (c.d. PIES, di ispirazione comunitaria) il regime finanziario e il criterio di calcolo degli interessi abitualmente adottato nella prassi negoziale; la circostanza pare attestare che tali informazioni non sono riconducibili tra gli «elementi essenziali del rapporto contrattuale» (così Bankitalia) che devono essere resi noti ex lege al cliente. Invero, anche lo schema negoziale di “Contratto di finanziamento fondiario” e “Capitolato di patti e condizioni generali” condiviso da Associazione Bancaria Italiana, Consiglio Nazionale del Notariato e le Associazioni dei consumatori nel 2001 [Circolari ABI, serie Legale n. 37 - 2 novembre 2001 - Contratti bancari (Pos.

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

1195-II) - Tavolo di lavoro con le Associazioni dei consumatori e Protocolli di intesa. Condizioni generali relative al rapporto banca-cliente. Contratto di finanziamento fondiario stipulato in atto unico e Capitolato di patti e condizioni generali, in www.abi.it] non prevede l'indicazione del regime finanziario e del criterio di calcolo degli interessi (tale schema di contratto, come noto, è stato a suo tempo elaborato tenendo conto dei principi normativi in materia di tutela del consumatore e nello spirito di un equilibrio più generale nel rapporto banca-cliente).

4.19. Va peraltro ricordato che è principio poi costantemente affermato da questo Tribunale quello per cui l'indice sintetico di costo ISC previsto dalla normativa bancaria costituisca uno strumento che il Legislatore mette a disposizione del cliente affinché lo stesso operi con una buona consapevolezza e discernimento nella scelta dei prodotti finanziari; in sostanza l'indice sintetico di costo corrisponde, secondo degli schemi matematici elaborati dalla Banca d'Italia, al costo sintetico approssimativo espresso in percentuale del finanziamento, una volta sommate al capitale tutte le spese accessorie derivanti dall'erogazione della somma; e quindi un indice approssimativo del costo dell'intera operazione espresso in rapporto al capitale erogato.

Secondo gli approdi più recenti della S.C. la mancata indicazione in contratto del TAEG, non costituisce di per sé una specifica condizione economica da applicare al contratto, ma svolge unicamente una funzione informativa finalizzata a mettere il cliente nella posizione di conoscere il costo totale effettivo del finanziamento prima di accedervi.

In tale prospettiva ermeneutica, quindi, l'omessa o l'erronea indicazione del TAEG non incide sulla validità del contratto ai sensi dell'art. 117 TUB, ma può al più rilevare sotto il profilo della responsabilità precontrattuale, nell'ipotesi in cui venga dedotto uno specifico danno etiologicamente connesso all'inadempimento dell'obbligo informativo gravante sull'istituto concedente (Trib. Roma 121/2018).

In coerenza con tale impostazione, la S.C. (da ultimo Cass., sez. civ. III, 05/11/2020, n.24690) ha invero precisato che nella vigenza del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 117, comma 4 – il quale prescrive al comma 3, che 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” e, al comma successivo, che 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 – il tasso di interesse può essere determinato “per relationem”, con esclusione del rinvio agli usi, purché il contratto richiami criteri prestabiliti ed elementi estrinseci che, oltre ad essere oggettivamente individuabili e funzionali alla concreta determinazione del tasso, non siano determinati unilateralmente dalla banca (Cass. 26/06/2019 n. 17110).

Va quindi rilevato come tale indice non sia suscettibile di declaratoria di nullità per indeterminatezza ai sensi dell'articolo 117 TUB IV e VII poiché tale norma fa esclusivamente riferimento ai “tassi, ai prezzi e alle condizioni contrattuali” e quindi non richiama esplicitamente gli indici contrattuali, i quali, proprio per la loro natura di indici, si prestano a delle oggettive necessarie discrepanze e non sono quindi riconducibili a dei criteri precisi e normativamente determinati come quelle che riguardano le condizioni contrattuali, i prezzi, i tassi (così Trib. Bologna 21.9.2017 est. Drudi, ma in analoghi termini anche Trib. Bologna 26.6.2017 est. Arceri, 20.7.2017 est. Arceri, 14.12.2017 est. Drudi, 9.1.2018 est. Neri; conformemente, Trib. Modena 26.9.2017 est. Rimondini; Trib. Napoli 9.1.2018 est. Alinante).

4.20. Deve pertanto concludersi che nei casi - come quello oggetto della iniziativa attorea - in cui il contratto di mutuo rechi l'indicazione di tutte le condizioni economiche (tassi, prezzi, spese) dell'importo (anche variabile) e periodicità della rata e del sistema di ammortamento prescelto (nelle specie anche mediante la predisposizione di una tabella di ammortamento) non può parlarsi né di indeterminatezza delle condizioni e del tasso d'interesse ai sensi dell'art. dell'art.117 e dell'art 1284 c.c. né di “costo” occulto o maggiore di quello concordato in contratto per effetto della capitalizzazione composta infrannuale degli interessi e del loro pagamento in corso di rapporto.

4.21. Va soggiunto infine che la Suprema Corte, benché non abbia mai affrontato direttamente la problematica della “legittimità” dell'ammortamento alla francese, ha in due occasioni ritenuto congruamente motivate le pronunzie di merito che ne predicavano il rispetto dei principi di determinatezza e del divieto di anatocismo (cfr. Cassazione civile sez. III - 28/12/2021, n. 41745 che ha

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

ritenuto di “adeguata motivazione, non apparente né insanabilmente contraddittoria sul piano logico” la sentenza, nella quale si faceva “riferimento proprio alla tipologia dell'ammortamento cd. "alla francese" - con rate costanti composte da quote per capitale e per interessi rispettivamente crescenti e decrescenti - richiamandosi in proposito la previsione della restituzione del prestito in sette annualità (dopo il pagamento di cinque rate di "preammortamento"), tutte di pari importo; l'interpretazione della volontà contrattuale da parte della corte di appello viene esplicitata, in particolare, laddove essa afferma che si doveva ritenere convenuto un ammortamento cd. "alla francese", essendo nel contratto previste rate di ammortamento costanti, con indicazione della data di decorrenza del periodo di ammortamento nonché del tasso di interesse”; cfr. Cassazione civile sez. III - 19/05/2022, n. 16221 che ha ritenuto “logica” l’osservazione della Corte di merito per cui "detto sistema [di ammortamento alla francese] non implica affatto una capitalizzazione degli interessi, essendo questi unicamente calcolati sulla quota di capitale via via decrescente, ovvero sul capitale originario, detratto l'importo già pagato con la rata o con le rate precedenti. Gli interessi convenzionali sono, quindi, unicamente calcolati sulla quota di capitale ancora dovuta per il periodo di riferimento della rata”).

5.1. Va infine affrontata la questione, anch’essa agitata da parte attrice, della supposta violazione del divieto anatocismo in relazione all’art. 1283 c.c., sia all’art. 120 TUB, 2° comma, lett. b).

5.2. La questione è stata da tempo già risolta dalla giurisprudenza largamente prevalente di merito che ha, in alcuni casi, negato che l’ammortamento alla francese comporti una capitalizzazione degli interessi, in altri casi, ha tracciato una distinzione concetti di “capitalizzazione” ad “anatocismo” evidenziando come l’ammortamento alla francese, sebbene comporti una capitalizzazione composta degli interessi non provochi alcun affetto anatocistico vietato.

5.3. Si è invero correttamente osservato che, sebbene possa dirsi in astratto che la composizione della rata evidenzia il meccanismo dell'interesse composto (interesse liquidato sul capitale in scadenza), l'applicazione di interessi composti non necessariamente conduca alla violazione del precetto di cui all'art. 1283 c.c. (cfr. App. Torino, Sez. I, 14.5.2019, n. 807; App. Torino, Sez. I, 21.5.2020 n. 544).

L'art. 1283 c.c. vieta infatti la produzione di interessi su interessi scaduti ed è questa l'unica fattispecie ivi regolata. In altri termini, si ha anatocismo per gli effetti dell'art. 1283 c.c. soltanto se gli interessi maturati sul debito nel periodo X si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi del periodo X+1 e così via ricorsivamente.

5.4. Il metodo "alla francese" comporta invece che gli interessi vengano comunque calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata e non anche sugli interessi pregressi. In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti (ed unicamente de) gli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va ad estinguere il capitale. Ciò non comporta tuttavia un fenomeno anatocistico, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti (così Trib. Torino, 21.3.2017, n. 1524; conf. Trib. Arezzo 24.11.2011; Trib. Benevento 19.11.2012, Trib. Milano 5.5.2014, Trib. Pescara 10.4.2014, Trib. Siena 17.7.2014, nonché ABF Milano 21.1.2013 n. 429 e ABF Napoli 25.2.2014 n. 1127).

In tale prospettiva, l'applicazione dell'interesse composto non provoca comunque alcun fenomeno anatocistico nel conteggio degli interessi contenuti in ogni singola rata (cfr. Trib. Arezzo 24.11.2011).

5.5. La giurisprudenza si è dunque da tempo assestata (cfr. già Tribunale S. Maria Capua Vetere sez. I, 11/04/2011) nel senso che la capitalizzazione composta nei contratti di credito è del tutto eterogenea rispetto all'anatocismo ed è solo un modo per calcolare la somma dovuta da una parte all'altra in esecuzione del contratto concluso tra loro; è, in altre parole, una forma di quantificazione di una prestazione delle modalità di esecuzione o una modalità di espressione del tasso di interesse applicabile a un capitale dato. Se, dunque, l'ammortamento alla francese non comporta capitalizzazione degli

interessi, non si applicano, in via generale, le prescrizioni formali imposte dall'art. 6 della delibera CICR del 9 febbraio 2000.

5.6. Ciò posto l'interpretazione giurisprudenziale largamente maggioritaria è stata, specie di recente, avversata da una parte della giurisprudenza e della dottrina che si è intrattenuta su concetti di matematica finanziaria che dimostrerebbero l'illegittimità sotto il profilo anatocistico del sistema di ammortamento alla francese e possono riassumersi in alcune affermazioni. Si sostiene che la formula di calcolo della rata costante, ai fini della costruzione del piano di ammortamento francese, non comporta necessariamente che la quota interessi sia calcolata sul capitale residuo e che, nell'invarianza dei dati economici del contratto (capitale, tasso, ammontare della rata, numero di periodi) sarebbe possibile costruire un diverso piano di ammortamento - speculare al primo - calcolando gli interessi, anziché sul capitale residuo, sulla quota capitale che viene a scadere. Si afferma altresì che nel sistema di ammortamento alla francese dove rata resta costante, la progressione geometrica dell'interesse implica il rimborso di quote capitali decrescenti, nondimeno produttive di interessi in proporzione sempre maggiori, in ragione del meccanismo dell'interesse composto. Sulla base di tale postulato, si sostiene che - pur in presenza di identità di capitale erogato, di rata, del tasso di interesse, del numero di periodi di ammortamento e di monte-interessi di ammortamento che il capitale è idoneo a produrre - il meccanismo dell'interesse composto (interesse liquidato sul capitale residuo in scadenza), violerebbe il divieto di anatocismo in quanto la progressione geometrica esponenziale degli interessi rispetto a quella lineare della capitalizzazione semplice realizzerebbe un risultato economicamente equivalente a quello della produzione di interessi su interessi. Per giungere a tale conclusione si afferma che il meccanismo dell'interesse composto comporterebbe il pagamento di interessi prima della loro "naturale scadenza", ancorando il concetto di scadenza dell'interesse, in coerenza con l'art. 821 c.c., a quello della "periodicità" come acquisto del diritto ai frutti civili. Pertanto, si afferma, tale pagamento anticipato di interessi dato dalla composizione della rata "alla francese" sarebbe lesivo del divieto di anatocismo in quanto provocherebbe la lesione del principio di "proporzionalità del risultato utile al periodo del godimento del diritto o della cosa", poiché la corresponsione dei frutti trova il suo fondamento non nella conclusione del contratto ma nell'effettività del godimento da parte del debitore.

5.7. L'impostazione teorica non è convincente in quanto non coglie la ratio del divieto di cui all'art. 1283 c.c., tralascia di considerare che il divieto riguarda i soli interessi "scaduti" fornendo una nozione di scadenza non conforme al divieto, interpreta erratamente l'art. 821 c.c. come norma che imporrebbe un principio di proporzionalità del frutto alla "durata del diritto" inteso come ammontare del capitale costituente la controprestazione.

5.8. Va al riguardo ricordato che, da tempo, la Suprema Corte (cfr. già Cassazione civile sez. I, 11/03/1994, n.2381) ha chiarito che la disposizione limitativa di cui all'art. 1283 c.c. trova la propria ragione nella natura del debito di interessi e nel particolare sfavore con cui il legislatore - nel solco di una tradizione di avversità ad un fenomeno percepito quale forma di esercizio dell'usura - ha inteso considerare il pagamento di interessi su interessi, in coerenza con le altre restrizioni previste per gli interessi a quelli legali (artt. 1284 comma 3 e 1815 comma 2 c.c.) e nella preoccupazione di evitare di esporre il debitore nella fase anteriore alla scadenza dell'interesse primario (posto che lo stesso art. 1283 c.c. ammette la convenzione anatocistica "posteriore alla loro scadenza") e dunque in un momento in cui non può rendersi conto della gravosità del patto anatocistico e della proiezione esponenziale del debito al pericolo di una crescita indefinita e senza limiti degli interessi composti.

Ebbene, tale rischio può ritenersi certamente escluso nel caso di mutuo con sistema di ammortamento alla francese e capitalizzazione composta. Ed infatti, l'ammontare complessivo degli interessi, anche in presenza di un ammortamento alla francese, è del tutto determinata o determinabile e dunque non suscettibile di subire una crescita indefinita o latamente usuraria, come nel caso del patto anatocistico vietato.

5.9. Anche il concetto di scadenza dell'interesse primario appare travisato dai sostenitori dell'illegittimità dell'ammortamento alla francese. Invero la più ampia applicazione giurisprudenziale del divieto di anatocismo nell'ultimo ventennio, ossia la dichiarazione di nullità della clausola del c/c bancario che prevede la chiusura trimestrale del c/c "anche solo saltuariamente debitore", ha allargato 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

significato di "interessi scaduti", al di là della pura e semplice "esigibilità", intendendo "scaduto" - e quindi improduttivo di nuovi interessi ex art. 1283 c.c. - l'interesse che ha esaurito il periodo di maturazione, è stato liquidato con la chiusura contabile e annotato a debito, ancorché la banca possa non essere in grado di esigerne il pagamento immediato - ciò che dipende dalla presenza (o assenza) di un fido sul c/c e dal saldo alla chiusura.

Tuttavia nell'ipotesi di mutuo in cui, a differenza che nel conto corrente, sul soggetto che ha ricevuto in godimento il capitale grava un'immediata obbligazione di restituirlo - sebbene dilazionata in rate -, il tempo di maturazione e di esigibilità della quota interessi coincidono, secondo la periodicità delle rate prevista nel contratto (mensile, trimestrale, annuale). Non si dà quindi, nel piano di ammortamento redatto con metodo francese, il caso di interessi corrispettivi "scaduti" e nondimeno produttivi di interessi ulteriori ed a tale meccanismo è del tutto indifferente che si calcoli l'interesse sul capitale residuo o sulla quota capitale che viene a scadenza.

5.10. Infine va osservato come non sia certamente l'art. 821 c.c. la norma che può fornire un indizio sulla illegittimità dell'ammortamento alla francese ed anzi debba ritenersi disposizione che impedisca l'interpretazione estensiva del divieto di anatocismo al regime finanziario della capitalizzazione composta.

L'art. 821 c.c. si limita infatti a prevedere che gli interessi civili crescano con progressione giornaliera, senza prescrivere che tale progressione debba avvenire secondo la capitalizzazione semplice anziché composta. In secondo luogo, pur tenendo presente il principio di proporzionalità affermato dalla disposizione in esame, non può non considerarsi come, nel mutuo, il capitale viene erogato (interamente) in favore del debitore, sicché può dirsi che il "godimento" del diritto (il capitale) è immediato (ed integrale) da parte del debitore e pertanto fa da subito nascere in capo a che ne gode l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi. Infine, la "durata del godimento" del capitale è la stessa in qualsiasi regime finanziario adottato, posto che civilisticamente dipende dalla durata del mutuo e dell'obbligo di restituzione e non dalla imputazione o composizione della rata. Anzi e per converso, potrebbe dirsi che la composizione della rata tipica dell'ammortamento alla francese - che comporta sostanzialmente il differimento del momento della restituzione del capitale - lasci in capo al mutuatario una "durata del godimento" del capitale maggiore rispetto alla rateizzazione con capitalizzazione semplice. Deve pertanto ritenersi che da questa disposizione non può ricavarsi una preferenza per la progressione dei frutti secondo una ragione aritmetica (interesse semplice) anziché geometrica (interesse composto) e tanto meno un divieto di interesse composto.

6.1. Va infine rigettata l'ulteriore domanda che parte attrice formula, per la prima volta nella memoria n. 1 ex art. 183 co.6 c.p.c., con riferimento alla dedotta nullità della garanzia fideiussoria rilasciata nel contratto di mutuo dai garanti, per violazione e contrasto con l'art. 2, comma 2, lettera a) della Legge n. 287/1990.

La questione prospettata è una questione di nullità negoziale che, come tale, è sempre soggetta al potere dovere di rilievo officioso, ferma restando la necessità di valutazione la questione sulla scorta dei documenti e degli elementi ritualmente acquisiti al giudizio.

Sotto tale ultimo profilo deve infatti evidenziarsi che nel 2017 la Suprema Corte, con la pronuncia n. 29810 del 12 dicembre 2017, affermando in un obiter dictum la nullità per tutti i contratti a valle che rappresentano l'esecuzione dell'illecito che distorce la concorrenza ha introdotto il concetto di prova privilegiata con inversione dell'onere a favore del garante, il quale basta che provi l'accertamento operato dall'autorità antitrust col suo provvedimento, per soddisfare il suo onere della prova della realizzazione di una condotta anticoncorrenziale. Conseguentemente vi è la necessità fondamentale che il provvedimento dell'autorità sia prodotto in giudizio, in quanto rappresenta l'intesa anticoncorrenziale a monte del contratto ed insieme ad esso andrebbe prodotto il parere dell'AGCM, cui il provvedimento del maggio 2005 ha aderito, trattandosi, per l'appunto, di provvedimenti ed atti amministrativi ovviamente sottratti al principio iura novit curia e non valutabili dal giudice ove non tempestivamente prodotti.

La Suprema Corte ha chiarito che «il principio iura novit curia, laddove eleva a dovere del giudice la ricerca del "diritto", si riferisce alle vere e proprie fonti di diritto oggettivo, cioè a quei precetti contrassegnati dal duplice connotato della normatività e della giuridicità, dovendosi escludere

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

dall'ambito della sua operatività, sia i precetti aventi carattere normativo, ma non giuridico (come le regole della morale o del costume), sia quelli aventi carattere giuridico, ma non normativo (come gli atti di autonomia privata, o gli atti amministrativi), sia quelli aventi forza normativa puramente interna (come gli statuti degli enti e i regolamenti interni)» (Cass. 5 luglio 1999 n. 6933, in Arch. giur. circ., 1999, 980). Il temperamento è che, pur trattandosi di norme giuridiche, il giudice intanto ha l'obbligo di ricercarle e di applicarle malgrado la mancata cooperazione delle parti in quanto egli abbia la concreta possibilità di conoscerle, ma senza dover ricorrere a fonti estranee alla sua scienza ufficiale e tanto meno a indagini personali involgenti l'esercizio di attività istruttorie non previste dalle leggi né richieste dalle parti. Detta possibilità di conoscenza è in re ipsa per quanto concerne gli atti normativi generali, come quelli inseriti nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti (art. 1, n. 1 e 2, e art. 10 disp. prel.), la cui pubblicazione da un lato dispensa da ogni prova e dall'altro esclude l'ignoranza.

Uguale possibilità non sussiste per quelle norme giuridiche le quali, o perché non sono scritte (come gli usi), o perché pur essendo scritte non sono pubblicate (o lo sono solo localmente, come i regolamenti comunali contenuti in atti formalmente amministrativi e sottoposti al controllo dell'autorità tutoria) o perché, pur essendo scritte e pubblicate, appartengono ad altri ordinamenti (leggi straniere), escludono che il giudice debba procurarsene la conoscenza ad ogni costo, fino ad addossarsi l'onere di sopperire all'inerzia della parte che le invoca senza provarle (nella specie, la Suprema Corte ha escluso che il principio *iura novit curia* potesse applicarsi, fra l'altro, alla convenzione - relativa ad una concessione-contratto - che era stata approvata e resa esecutoria con un provvedimento avente carattere formalmente legislativo) (Cass. 17 maggio 1976 n. 1742).

Nei casi in cui la Suprema Corte ha ammesso la applicabilità del principio dello *iura novit curia* ad atti non legislativi (in ambito bancario con riferimento alle disposizioni contenute nel decreto del Ministero del tesoro 24 aprile 1992 e nella circolare della Banca d'Italia 24 maggio 1992, recanti disposizioni emanate in forza dell'art. 3, comma 3, l. n. 154 del 1992, recante norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari (cfr. Cassazione civile sez. I - 09/07/2005, n. 14470) ovvero con riferimento ai decreti ministeriali di rilevazione dei tassi soglia antiusura (cfr. Cassazione civile sez. III, 13/05/2020, n.8883) ciò è avvenuto postulando la natura di "norme di rango secondario" degli atti i questione con funzione di integrazione del precetto portato dalla norma primaria (cfr. "attribuisce a dette istituzioni il potere di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario"; "la disciplina regolamentare in materia di superamento del tasso soglia ai fini della valutazione dell'usura abbia carattere integrativo della normativa dettata in via generale dalla legge penale e civile, e debba pertanto essere conosciuta dal giudice del merito, ed applicata alla fattispecie, indipendentemente dall'attività probatoria delle parti che l'abbiano invocata").

Tale natura deve certamente ritenersi esclusa in relazione al provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005 ed al parere dell'AGCM, cui il provvedimento del maggio 2005 ha aderito posto che detti provvedimenti sono stati assunti dalle autorità in parola nella loro qualità pro tempore di autorità di vigilanza sulla concorrenza e sul mercato finanziario (oggi deferita all'AGCM) in relazione allo schema contrattuale uniforme predisposto dall'associazione bancaria italiana ABI (con riferimento agli artt. 2, 6 e 8) e non già come organi deputati ad emanare norme di rango secondario integrative della disciplina di rango primario.

Con riferimento al provvedimento della Banca d'Italia del 2 maggio 2005 la natura di atto regolamentare, (in relazione al quale, "non opera il principio *iura novit curia*") è stata da ultimo predicata da Cassazione civile sez. III, 26/05/2020, (ud. 20/12/2019, dep. 26/05/2020), n.9679.

Nel caso in esame parte istante non ha provveduto a depositare né il Modulo fideiussione predisposto dall'ABI nel 2003 né il provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005.

Pertanto si deve ritenere che in ogni caso la eccezione di nullità derivata non è accoglibile per carenza di prova.

6.2. In ogni caso la questione della nullità è priva del crisma di decisorietà in quanto inidonea a paralizzare la pretesa creditoria.

Invero deve prendersi atto della sentenza Cassazione civile sez. un., 30/12/2021, (ud. 23/11/2021, dep. 30/12/2021), n.41994 che ha affermato che "i contratti di fideiussione a valle di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con la L. n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a) e art. 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, sono

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

parzialmente nulli, ai sensi dell'art. 2, comma 3 della Legge succitata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti".

La tesi della nullità derivata (che era stata accolta per la prima volta da Cass. Civ. 12.12.2017 n. 29810 seppur in un evidente obiter dictum rispetto all'errore di diritto imputato alla corte territoriale e dalle successive pronunzie citate da parte opponente) che ha portato la Prima Sezione della Cassazione, con l'ordinanza interlocutoria n. 11486 del 30 aprile 2021, rimettere al Primo Presidente della Corte di Cassazione la valutazione sulla necessità della trasmissione alle Sezioni Unite della questione di massima importanza che è stata definitivamente accolta dalle Sezioni Unite con la citata pronunzia, esprime una opzione per la portata in ogni caso parziale della nullità derivata del contratto a valle, dovendosi pertanto valutare la qualificabilità di regola generale dell'art. 1419 c.c. (cfr. Corte di Cassazione sentenza del 19/02/2020, n.4175 e Tribunale Napoli, Sezione Specializzata in materia di Impresa 04/12/2020, (ud. 02/12/2020, dep. 04/12/2020), n.8340 che ha ritenuto che laddove sia accertato che le clausole del contratto siano il "frutto" rectius l'estrinsecazione di un'intesa illecita ex art. 2 della legge 287/1990, possa configurarsi oltre al rimedio del risarcimento dei danni anche quello civilistico della nullità "virtuale", ex art. 1418, comma 1, c.c. per contrarietà diretta a norme imperative di ordine pubblico economico dove "il vizio riguarderà, quindi, solo le clausole del contratto di fideiussione "interessate" dall'intesa, ai sensi e per gli effetti della previsione di nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c. (in senso conforme v. Cass. sent. n. 24044/2019).")

Nel caso di specie, le clausole in ipotesi nulle non incidono sull'esito della presente decisione. Invero va ricordato che le censure si sono appuntate sulle clausole di reviviscenza della fideiussione (art. 2" il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo") ovvero sulla permanenza del vincolo fideiussorio in ipotesi di vicende estintive e di nullità dell'obbligazione principale (art. 8 "qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate), ovvero sulle deroghe all'art. 1957 c.c. (art. 6 : "i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato").

Nella fattispecie non viene in rilievo né una obbligazione diversa da quella garantita, posto che non è in dubbio l'accessorietà della garanzia, né alcuna ipotesi di decadenza ex art. 1957 cod. civ. che non risulta neanche ritualmente eccepita.

Né può dirsi che l'eventuale nullità parziale del contratto pregiudichi l'intero negozio per il fallimento della cd. prova di resistenza di cui all'art. 1419 c.c., posto che non è neanche dedotto né è plausibile - né risulta provato - che le parti non avrebbero dato corso al negozio fideiussorio in assenza delle clausole colpite da nullità, tenuto conto altresì della circostanza che tutta l'istruttoria della Banca d'Italia ha avuto ad oggetto le singole clausole del modello di fideiussione omnibus ABI ("...talune clausole, contenenti per il fideiussore oneri diversi da quelli derivanti dalla disciplina ordinaria...") e non l'intero schema negoziale.

7.1. Le considerazioni che precedono portano all'integrale rigetto delle domande attoree.

7.2. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo (con riduzione al minimo della fase istruttoria, limitata alle richieste istruttorie, e della fase decisoria, limitata alla reiterazione delle difese svolte nella fase introduttiva e di trattazione) secondo il Decreto 10 marzo 2014, n. 55 pubblicato in GU n.77 del 2-4-2014 nella misura aggiornata sulla base del D.M. n. 147 del 13/08/2022, pubblicato sulla G.U. n. 236 del 08/10/2022 e in vigore dal 23 ottobre 2022.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:
1) RIGETTA le domande proposte da D(omissis) e S(omissis) s.r.l.;

2) CONDANNA D(omissis) e S(omissis) s.r.l., in solido, alla refusione delle spese di lite in favore della **BANCA S.p.a.**, che liquida in€ 7.202,00 per compensi di avvocato oltre rimborso forfettario ex art. 2 Decreto 10 marzo 2014, n. 55, nonché Iva e Cpa come per legge e se dovute

Napoli lì 02/01/2023

EX PARTE