



TRIBUNALE DI NAPOLI

II sezione Civile

Repubblica Italiana

in nome del Popolo Italiano

Il Giudice Unico del Tribunale di Napoli II sezione Civile, dott. ssa Maria Carolina De Falco ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero XXX del Ruolo Generale degli affari civili ordinari contenziosi dell'anno 2020 avente ad oggetto: nullità finanziamenti bancari /restituzione somme

TRA

MUTUATARIA

ATTRICE

E

POSTE

CONVENUTA

E

BANCA

CONCLUSIONI

All'udienza del 10.11.2023, sulle conclusioni rassegnate dalle parti a verbale, il GU assumeva la causa in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c. di giorni 60 +20 per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato, in data 17.11.2020, iscritto a ruolo in data 1.12.2020, la sig.ra MUTUATARIA ha convenuto in giudizio la BANCA nonché Poste deducendo di aver stipulato rispettivamente:

1. in data 26/01/2010 il contratto di finanziamento n. XXXXX per un importo di €20.000,00, estinto anticipatamente il 05.10.2013 con il versamento della somma di euro 11.165,73;
2. in data 19.03.2014 il contratto di finanziamento n. XXXXX di euro 20.000,00, dapprima parzialmente ridotto con il versamento della somma di euro 5.000,00 e conseguente rideterminazione del finanziamento residuo per euro 14.299,01 dal nuovo n. XXXXX, poi estinto in data 7.06.2016.;
3. il contratto di finanziamento n. XXXXX, di euro 13.000,00, con data di estinzione al 7.05.2021.

In relazione ai tre contratti, l'attore lamentava una differenza tra il TAEG contrattualmente previsto e quello effettivamente addebitato nel corso del rapporto, chiedendo pertanto che venisse dichiarata la nullità della clausola interessi e la non debenza degli stessi, in alternativa, il ricalcolo del piano di ammortamento del finanziamento ai tassi BOT, con condanna della Banca alla restituzione dell'importo corrispondente alla somma degli interessi non dovuti. Ancora con riferimento ai tre contratti, parte attrice lamentava il superamento dei tassi soglia antiusura del tasso di mora effettivo, tenuto conto nel calcolo del TEG dell'indennità di estinzione anticipata, l'anatocismo degli interessi nel piano di ammortamento a rata costante, e infine la violazione del principio di equivalenza dei tassi.

Chiedeva, pertanto, accertate le diverse nullità supra dedotte, la condanna delle convenute in solido alla restituzione delle somme indebitamente versate nel corso dei rapporti in questione.

Si costituiva tempestivamente Poste che, *in primis*, deduceva il proprio difetto di legittimazione passiva alla domanda restitutoria, essendo essa intervenuta unicamente quale intermediario nella collocazione dei tre prodotti finanziari e, nel merito, l'infondatezza delle domande attoree essendo i contratti in atti redatti nel pieno rispetto della trasparenza e della normativa antiusura.

Si costituiva, di poi, anche la BANCA affermando, in via preliminare di rito, la tardività della costituzione dell'attrice (19.11.20-01.12.20) con conseguente obbligo da parte del Giudice di cancellazione della causa dal merito; nella non sperata ipotesi di prosecuzione della lite si associava

alle difese di Poste in ordine al suo corretto operato ed all'infondatezza nel merito delle domande attoree, chiedendone l'integrale rigetto unitamente all'altra convenuta.

Rimessa al merito la questione di rito sollevata dalla banca, il GU assegnava alle parti su loro richiesta in termini ex art. 183 VI co. c.p.c. ed, all'esito del deposito delle memorie, nominava quale CTU la Dott.ssa OMISSIS affinché operasse le verifiche dovute con riguardo ad una parte delle censure della MUTUATARIA

Depositata la CTU e ritenuta la stessa esaustiva dal Giudice, all'udienza del 10.11.2023, sulle conclusioni rassegnate dalle parti a verbale, la causa veniva assunta in decisione con i termini ex art. 190 c.p.c. di giorni 60 +20 per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

In via del tutto preliminare va evidenziato che la pur tardiva costituzione dell'attore (avvenuta in data 01.12.20 oltre il decimo giorno dal perfezionamento della prima notifica eseguita : 19.11.20 alla BANCA) non ha determinato alcuna conseguenza in ordine alla procedibilità della lite.

Seppure è vero che il termine di dieci giorni per la costituzione in giudizio dell'attore ex art. 165 c.p.c., in caso di citazione notificata a più convenuti, decorre dal perfezionamento della prima notifica (cfr. Cass. 10864/11) è pur vero che (Cassazione civile sez. II, 31/10/2023, n.30270) la costituzione tempestiva di almeno uno di essi – come nel caso del presente giudizio - esclude, ex art. 171 comma 2 c.p.c., che possa disporsi la cancellazione della causa dal ruolo.

Ancora in rito, va precisato che Poste come si desume dai contratti in atti ha svolto un ruolo diverso da quello del finanziatore, avendo contribuito solo a favorire l'incontro tra le parti presso le proprie sede in qualità di intermediario, non potendole essere contestate né nullità contrattuali né le eventuali derivanti pretese restitutorie.

Ne consegue il difetto di legittimazione passiva di Poste in relazione alle domande formulate dalle parti.

Ciò premesso, intanto, va chiarito in punto di fatto che oggetto della controversia sono :

1. Contratto di finanziamento “ Prestito Poste “ n. XXX siglato in data 26.01.10 fra la signora MUTUATARIA e la società Poste di euro 20.000,00 (estinto anticipatamente in data 05.10.13 con il versamento della somma di euro 11.165,73) al TAN 8,50%, TAEG 8,82% da rimborsarsi in 84 rate mensili di euro 316,73 ciascuna;

2. Contratto di finanziamento “ Prestito Poste “ n. XXX siglato in data 19.03.2014 fra la signora MUTUATARIA e la società Poste di euro 20.000,00 correlato dalla rimodulazione del finanziamento siglata in data 19.09.2014 con residuo 14.299,01 al TAN 10,25%, TAEG 10,83% da rimborsarsi originariamente in 84 rate mensili di euro 334,61 e successivamente alla rimodulazione in 78 rate di euro 251,87;

3. Contratto di finanziamento “ Prestito Poste” siglato in data 07.06.2016 n. XXXX fra la signora MUTUATARIA e la società Poste per l’ammontare di euro 13.000,00 correlato dal documento di sintesi e dal rendiconto periodici dei pagamenti per le annualità 2017 e 2018, al TAN 8,90%, TAEG 9,33% da rimborsarsi in 60 rate mensili di euro 269,23 ciascuna.

Passando al merito della controversia, poi, vanno diversificate le censure mosse dall’attrice (più o meno simili) per ciascuno dei tre contratti in atti.

- **Difformità TAEG contrattuale/TAEG effettivo**

Intanto va chiarito che la censura relativa alla presunta difformità tra TAEG contrattuale e TAEG effettivo non può trovare accoglimento in seno alla presente controversia – di qui il diniego di CTU sul punto – con riguardo al primo contratto oggetto di giudizio concluso in data 26.01.10, ovvero anteriormente all’entrata in vigore della norma dell’art. 125 bis TUB che ha per la prima volta introdotto e solo per i contratti di credito al consumo stipulati successivamente al 2010 e di valore inferiore ai 75.000,00 euro, la sanzione dell’applicazione degli interessi sostitutivi ex art. 117 TUB, essendo precedentemente sanzionata solo la assenza del TAEG (circostanza smentita nel caso di specie dalla lettura del contratto in atti : doc. n. 2 produzione allegata alla citazione).

Invero, riportando un significativo precedente di sezione (cfr. Tribunale di Napoli, sentenza del 28.05.19 resa nel procedimento RGN. 27855/2014) si osserva, che, nel caso di specie, non trova certo applicazione la disciplina consumeristica di cui all’art. 124 TUB, relativo ai contratti di credito al consumo stipulati anteriormente al 19/9/2010, né quella di cui all’art. 125 bis, comma 7, TUB, relativa ai soli contratti di finanziamento stipulati con il consumatore, di importo non superiore ad euro 75.000,00 e successivi al 19/9/2010.

L’art. 124 TUB, nel testo vigente prima del 19/9/2010, relativo ai contratti di credito al consumo, non faceva alcun riferimento all’ipotesi di conteggio non corretto del TAEG, ed, al quinto comma, ricollegava l’applicazione del tasso annuo effettivo globale sostitutivo alle sole ipotesi di assenza della relativa indicazione o di sua nullità (ad esempio perché indicato in modo indeterminato o indeterminabile).

Tale soluzione più restrittiva risultava maggiormente coerente con la ratio sottostante l’istituto del TAEG, ossia una finalità informativa tramite un dato unico complessivo del costo del finanziamento, in modo da consentire al consumatore, considerata l’asimmetria informativa che si suppone esistente rispetto alla controparte professionale, di poter agevolmente comparare le diverse proposte di finanziamento a lui sottoposte, e, quindi, valutare quella per lui maggiormente conveniente.

Solo a decorrere dal 2010, con l’introduzione dell’art. 125 bis TUB, è stata espressamente prevista, per tutti contratti stipulati con il consumatore, e non solo per i contatti di credito al consumo, l’applicazione dell’interesse sostitutivo anche in caso di non corretta indicazione del TAEG o ISC,

configurandosi, pertanto, come una vera e propria sanzione civile a carico dell'intermediario del credito, in quanto il rimedio è destinato ad operare a prescindere dal vulnus informativo che l'errata indicazione del TAEG può effettivamente aver comportato nel consumatore.

In via generale, nei casi non disciplinati dall'art. 125 bis TUB, la difformità tra ISC pattuito ed ISC applicato, secondo l'orientamento al quale intende aderire la scrivente, non rende nulle le pattuizioni sugli interessi, in quanto l'indicatore sintetico di costo (o il TAEG) serve solo ad informare il mutuatario del costo complessivo del credito a lui erogato, mentre le varie voci di costo, compresa prima di tutto la misura degli interessi corrispettivi sono pattuite in altre specifiche clausole.

Giova premettere che la disciplina di riferimento è prevista dagli artt. 116 e 117 D.P.R. n. 385 del 1993, che impongono alle Banche di pubblicizzare in modo chiaro le condizioni economiche applicate nei rapporti con i clienti e l'art. 116, comma 3 T.U.B. demanda il compito di individuare più specificamente gli obblighi informativi in capo agli istituti di credito al CICR, che, con delibera del 4 marzo 2003, ha demandato alla Banca d'Italia l'individuazione dei contratti per i quali gli istituti di credito devono riportare espressamente l'indicatore sintetico di costo ed indicarne il contenuto ed i parametri di calcolo.

La Banca d'Italia, dando esecuzione alla citata normativa, ha disciplinato l'ISC nel Titolo X delle proprie Istruzioni di vigilanza ed ha emanato le disposizioni sulla "Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari" il 29 luglio 2009, successivamente integrate il 9 febbraio 2011), secondo cui i finanziamenti (intesi come operazioni di mutuo, anticipazioni bancarie, aperture di credito in conto corrente, nonché i prestiti personali e i prestiti c.d. "finalizzati") devono riportare nel foglio illustrativo e nel documento di sintesi l'ISC, calcolato secondo la formula prevista dalla Banca d'Italia per il TAEG.

Ciò posto, si sono diffusi vari orientamenti sulle conseguenze della difformità tra l'ISC indicato in contratto e quello concretamente applicato, per la fase temporale anteriore all'introduzione dell'art. 125 bis TUB.

Secondo un primo orientamento l'indicazione nel contratto di un ISC inferiore rispetto al TAEG costituirebbe una violazione dell'art. 117, comma VI, del TUB, secondo cui sono da ritenersi nulle quelle clausole che prevedono per i clienti condizioni economiche più sfavorevoli di quelle pubblicizzate, con conseguente nullità della clausola relativa agli interessi e, conseguentemente, la necessità di applicare - in sostituzione del tasso dichiarato nullo - il tasso nominale dei buoni ordinari del tesoro ai sensi dell'art. 117, comma 7 TUB (cfr. Trib. Chieti, n. 230 del 23 aprile 2015).

Secondo un più recente e condivisibile indirizzo ermeneutico, invece, l'ISC non rappresenta una specifica condizione economica da applicare al contratto di finanziamento, svolgendo unicamente una funzione informativa finalizzata a porre il cliente nella posizione di conoscere il costo totale

effettivo del finanziamento prima di accedervi. L'erronea quantificazione dell'ISC, quindi, non potrebbe comportare una maggiore onerosità del finanziamento (non mettendo in discussione la determinazione delle singole clausole contrattuali che fissano i tassi di interesse e gli altri oneri a carico del mutuatario) e, conseguentemente, non renderebbe applicabile a tale situazione quanto disposto dall'art. 117, comma 6 TUB (cfr. Trib. Roma 19 aprile 2017).

Quest'ultimo orientamento è stato ribadito anche dal Tribunale di Milano, secondo cui non si rinviene nel diritto positivo la sanzione della nullità per la fattispecie in questione, essendo stata prevista una simile sanzione solo nel settore del credito al consumo, nella cui disciplina l'art. 125-bis, comma VI, del TUB dispone che, nel caso in cui il TAEG indicato nel contratto non sia stato determinato correttamente, le clausole che impongono al consumatore costi aggiuntivi (rispetto a quelli effettivamente computati nell'ISC) sono da considerarsi nulle.

Ne consegue che, qualora il legislatore avesse voluto sanzionare con la nullità la difformità tra ISC e TAEG nell'ambito di operazioni diverse dal credito al consumo o per quelle operazioni anteriori all'entrata in vigore della norma in commento, l'avrebbe espressamente previsto, analogamente a quanto avvenuto appunto con l'art. 125 bis, comma VI, TUB, pertanto l'erronea indicazione dell'ISC non determina nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito, e, quindi, la violazione dell'obbligo pubblicitario perpetrata dalla Banca mediante l'erronea quantificazione dell'ISC non è suscettibile di determinare alcuna invalidità del contratto di finanziamento del 2010 (né tantomeno della sola clausola relativa agli interessi), ma può configurarsi unicamente come illecito e, in quanto tale, essere fonte di responsabilità della Banca (cfr. Trib. Milano n. 10832 del 26/10/2017).

Pertanto, l'errata indicazione del TAEG nei contratti anteriori al 2010 non altera il consenso negoziale del consumatore e la parte mutuataria può esclusivamente far valere una responsabilità contrattuale della banca e dedurre che, a causa della errata informazione sull'ISC, fosse stata indotta a stipulare un mutuo che altrimenti, conoscendone il costo effettivo, non avrebbe stipulato ed allegare e provare un pregiudizio di tipo risarcitorio collegato a tale lesione informativa.

Istanza risarcitoria non formulata dalle attrici e come tale non esaminabile.

Quanto, invece, agli altri due contratti (2014 con allegata rimodulazione; 2016) il CTU ha chiarito che in assenza di spese assicurative concordate tra le parti e in applicazione della formula della Banca d'Italia per la determinazione del TAEG (cfr. pag. 9 dell'elaborato peritale), alcuno dei due contratti presenta né sviluppo di un piano di ammortamento difforme da quello concordato (a proposito della corrispondenza tra TAN convenuto e TAN applicato: pag. 12 e 15 con allegate tabelle dell'elaborato peritale) né un TAEG difforme (cfr. pagg. 17 e 9 elaborato peritale).

Le censure dell'attrice sono sul punto totalmente destituite di fondamento, né possono avvalorarsi le teorie di matematica finanziaria pure allegate nelle CTP agli atti (inclusive nel calcolo del TAEG di voci difformi da quelle riferibili alla formula della Banca d'Italia), in quanto fondate su presupposti non corretti (cfr. Cassazione civile sez. VI, 28/09/2020, n.20464, sull'onere della prova del contraente che contesta la formula in parola).

- **Usurarietà dei tassi di mora**

Quanto, invece, propriamente alla censura di usurarietà dei contratti, ed in particolare a quella relativa agli interessi di mora come contestata dall'attrice, valga rammentare quanto segue in punto di diritto. La disciplina di riferimento in tema di usura, ad onta dell'estremo tecnicismo della materia, impone il rigoroso rispetto di criteri oggettivi e prestabiliti.

La declaratoria di nullità degli interessi usurari impone la comparazione tra il tasso effettivamente praticato (il TEG del contratto) e il tasso-soglia che si ricava dal TEGM, ossia il Tasso Effettivo Globale Medio risultante dalla rilevazione effettuata trimestralmente dalla Banca d'Italia per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze. Il TEGM riassume gli interessi annualmente praticati da banche e dagli intermediari finanziari per operazioni omogenee, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, ai sensi dell'art. 2 L. 108/1996, e rappresenta quello che secondo il mercato è l'ordinario e fisiologico costo del credito. La legge tollera costi eccedenti la misura media ordinaria rilevata dal TEGM, purché contenuti entro uno *spread* limitato, che all'attualità è calcolato aumentando il TEGM di un quarto, cui aggiungere un margine di ulteriori quattro punti percentuali (cd. tasso soglia), con la precisazione che la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali: solo il superamento di questo tasso soglia, così calcolato, dà luogo ad usura. Tale metodo di calcolo è stato introdotto dal d.l. 70/2011, che ha modificato l'art. 2, comma 4 della legge 108/96, ed è applicabile *ratione temporis* a tutti i contratti stipulati dopo il 14/5/2011; prima di questa data, il tasso soglia si otteneva aumentando il TEGM del 50 per cento.

La determinazione del TEGM è quindi momento imprescindibile e cruciale per l'accertamento dell'usura.

Il criterio di rilevazione dei tassi medi trova legittimazione nella legge, essendo stato recepito dall'art. 2 L. 108/1996, allo scopo di oggettivare il giudizio di usurarietà mediante un parametro largamente condiviso. Si intendeva in questo modo superare il riconoscimento dell'usura soggettiva, ossia di quella derivata dall'approfittamento di uno stato di bisogno del mutuatario che, dipendendo da variabili contingenti ed indeterminate, rischiava di promuovere domande al buio, accertamenti differenziati ed esiti aleatori.

L'oggettività del giudizio impone necessariamente che il calcolo del TEGM sia affidato alle formule adottate dalla Banca d'Italia, che individuano i tassi medi applicati per operazioni omogenee sulla base delle proprie Istruzioni, le uniche attendibili e in grado di assicurare un parametro certo e universale, conoscibile tanto dal cliente, quanto dall'istituto di credito. E infatti *“Ai fini della verifica dell'usura oggettiva, la perfetta identità dei termini riportati negli artt. 1 e 2 della Legge n. 108/96, comporta, quale ovvio corollario, che debbano coincidere sia il criterio con cui sono rilevati i tassi soglia sia quello con cui viene calcolato l'eventuale tasso usurario, dovendosi necessariamente presupporre che la formula da utilizzare per determinare il tasso praticato per un singolo rapporto coincida con quella utilizzata per determinare il tasso medio”* (cfr. Trib. Monza, 20/07/2016 n. 2205; negli stessi termini Tribunale di Ferrara, 13/12/2016 n. 1123).

Alle Istruzioni della Banca d'Italia in tema di usura deve essere riconosciuta natura di norme tecniche autorizzate da disposizioni della legge ordinaria (L. 108/1996, art. 1815 c.c. e art. 644 c.p.), che da queste sono periodicamente integrate, e *“se è pur vero che il giudice non sia vincolato al rispetto delle Istruzioni della Banca d'Italia quali fonti di diritto, tuttavia, occorre considerare che, tenuto conto della complessiva struttura della disciplina antiusura e del peculiare ruolo in essa attribuito a dette Istruzioni, un eventuale calcolo del TEG applicato di volta in volta secondo differenti formule matematiche, oppure computando oneri diversi, rispetto a quanto indicato da Banca d'Italia, rischierebbe di compromettere la certezza della normativa di settore e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, con ulteriori conseguenze negative circa la possibilità degli operatori economici di effettuare ponderate e consapevoli scelte contrattuali e di mercato... il criterio di calcolo in esse indicato, infatti, 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, come nel caso di specie, frutto di scelte razionali e ragionevoli”* (Tribunale Monza sez. I, 20/07/2016, n.2205; in termini anche Tribunale di Milano 3/6/2014 n. 7234; Tribunale Livorno 09/03/2018, n.299; Tribunale Napoli Nord 04/03/2019, n.619; Tribunale Crotone 27/01/2020, n.77).

Del resto, come si è osservato nella giurisprudenza di merito, la mancata applicazione delle Istruzioni della Banca d'Italia nella determinazione del TEG condurrebbe, oltre ad un tradimento del dettato normativo, anche ad un *“risultato inattendibile e ingiusto”* (Tribunale Milano sez. VI, 08/06/2017, n.6505).

Nel sistema così ricostruito ed apparentemente lineare, non si è mancato di registrare alcune criticità, attinenti principalmente la verifica di usurarietà degli interessi diversi da quelli corrispettivi. Gli interessi di mora, infatti, non rientrano tra i parametri adottati dai decreti ministeriali per la definizione

del TEGM e, quindi, del tasso soglia, per cui a lungo si è dubitato della effettiva possibilità per il giudice di accertarne il carattere usurario, pena la violazione del principio di simmetria tra TEG e TEGM. Inoltre gli interessi moratori rappresentano un costo per il debitore soltanto eventuale, *incertus nell'an e nel quando*, per cui appariva di dubbia utilità una pronuncia giudiziale di accertamento sul superamento del tasso soglia degli interessi pattuiti nel caso di esatto adempimento delle prestazioni.

Anche a voler ammettere l'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi di mora, si nutrivano forti dubbi in merito al parametro da adottare per procedere a tale verifica. Era solida però la convinzione che il tasso soglia non potesse in ogni caso essere confrontato con una mera sommatoria del tasso corrispettivo e del tasso di mora, trattandosi di tassi dovuti in via alternativa tra loro, in momenti diversi, con funzioni diverse (remuneratoria e risarcitoria) e basi di calcolo diverse: infatti gli interessi corrispettivi sono calcolati sul capitale a scadere in una fase fisiologica del rapporto, mentre l'interesse moratorio sostituisce il corrispettivo ed è calcolato sul solo debito scaduto, al verificarsi della mora, quindi in una fase patologica del rapporto (Tribunale di Cremona, 9/1/2015; Tribunale di Treviso, 9/12/2014; Tribunale di Roma, 16/9/2014; Tribunale di Napoli 15/9/2014; Tribunale di Sciacca 13/8/2014; Tribunale di Parma 25/7/2014; Tribunale di Verona 27/4/2014; Tribunale Chieti 31/1/2019 n. 85; Cass. 17/10/2019 n. 26286, Tribunale Verbania, 11/01/2019, n.6, Tribunale Pistoia, 09/09/2020, n.673).

Restava comunque in dubbio l'esatta quantificazione del parametro da adottare per la verifica del superamento del tasso soglia; in particolare, si dubitava della supposta applicabilità al TEGM della maggiorazione del 2,1%, elaborata su base statistica in base alle rilevazioni di mercato per gli interessi di mora generalmente applicati dagli operatori (tra i più recenti, *ex multis*, Trib. Lecce 905/2020).

In senso favorevole si è pronunciata definitivamente la giurisprudenza a Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, risolvendo un annoso dibattito giurisprudenziale sul punto, ha evidenziato come la primordiale *ratio* di tutela del risparmiatore imponga l'applicabilità della disciplina antiusura a tutte le voci di costo, ivi compresi gli interessi moratori. In caso contrario, ha argomentato la Corte, si vanificherebbe lo sforzo di offrire al debitore una tutela quanto più possibile oggettiva ed uniforme sul piano nazionale e tale tutela non può essere garantita dal rimedio, ormai diffusosi nella giurisprudenza di merito, della riduzione officiosa di cui all'art. 1384 c.c. Ad analoghe conclusioni concorrono anche le altre *rationes legis*, quali "*la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la direzione del mercato creditizio e la stabilità del sistema bancario*", tutte rivolte a contenere normativamente il fenomeno usurario (Cass. Civ. Sez. Un. 18/9/2020 n. 19597).

Una simile prospettiva non è preclusa dalla mancata considerazione degli interessi moratori nel calcolo del TEGM contenuta nei decreti ministeriali. L'esclusione è stata motivata dall'esigenza di evitare un incremento sproporzionato delle soglie tramite inclusione di operazioni anomale, in danno della clientela, ma non può risolversi in uno strumento di legittimazione di surrettizi fenomeni usurari, in spregio alla *ratio legis* di tutela del debitore. Il problema è stato superato in quanto, a partire dal D.M. 25/3/2003, questi decreti hanno riportato a fini meramente statistici la media delle maggiorazioni a titolo di interessi moratori praticata dagli operatori del settore e rilevata sul mercato: tale valore, ancorché non incluso nel TEGM, può fornire un criterio oggettivo valido per la verifica di usurarietà delle singole operazioni in caso di mora. Tra l'altro, a partire dal D.M. del 21 dicembre 2017, la rilevazione di questo tasso a fini conoscitivi è stata declinata in funzione di tre diverse categorie contrattuali: mutui ipotecari ultraquinquennali, operazioni di leasing e complesso degli altri prestiti, sicché *“nei recenti decreti ministeriali sono rilevati i tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno; è individuato il tasso-soglia mediante l'aumento dei predetti tassi di un quarto, cui si aggiungono ulteriori 4 punti percentuali; si dà, altresì, conto dell'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia, da cui risulta che i tassi di mora pattuiti sul mercato presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti”*. I decreti ministeriali forniscono così *“il parametro privilegiato di comparazione, che permette di accedere a valutazioni quanto più basate su dati fattuali di tipo statistico medio, prive di discrezionalità, scongiurando, a fini di uguaglianza, difformità di applicazione”* (Cass. Civ. Sez. Un. 18/9/2020 n. 19597).

Il calcolo della soglia usuraria dovrà pertanto tener conto della predetta maggiorazione, calcolata sul TEGM per il trimestre di riferimento; su questa base andrà applicato poi lo *spread* previsto dall'art. 2 L. 108/1996, incrementando i tassi medi di un quarto più altri 4 punti percentuali (o aumento della metà prima del d.l. 70/2011). Tale valore andrà posto in raffronto con il valore percentuale degli interessi di mora convenzionalmente pattuiti o, nel caso, di quelli effettivamente applicati perché, ove al verificarsi della mora sia stato applicato in concreto un interesse diverso, è con riferimento a quest'ultimo che deve accertarsi l'usura.

In termini algebrici, la nuova formula per i mutui ipotecari può essere più sinteticamente espressa così: $(T.e.g.m. + 1,9) \times 1,25 + 4$ o ante 2011 $(TEGM + 1,9\%) + \frac{1}{2}$.

Quanto alle conseguenze in caso di positivo accertamento dell'usura, anche per gli interessi moratori si deve ritenere applicabile il disposto di cui all'art. 1815 co. 2 c.c. che, a differenza di altri ordinamenti europei, commina la nullità parziale della sola clausola del mutuo attinente agli interessi. Diverse però sono le conseguenze rispetto agli interessi corrispettivi: di norma infatti, in caso di

accertata nullità usuraria della pattuizione di questi interessi, il mutuo si converte da oneroso in gratuito e alla banca non sono dovuti interessi, con un meccanismo sanzionatorio che pone il debitore al riparo da esorbitanti richieste di restituzione del capitale. Per gli interessi moratori invece non è concepibile analogo meccanismo, perché la nullità di ogni interesse premierebbe l'inadempimento e lo renderebbe più appetibile per il debitore moroso, lasciando insoddisfatto il creditore danneggiato: pertanto deve ritenersi operante il disposto dell'art. 1224 c.c. che, in caso di mancata pattuizione di interessi moratori (o, come in questo caso, di nullità della relativa pattuizione), li presume dovuti nella stessa misura degli interessi corrispettivi dal giorno della mora.

L'obiettivo è una riduzione del costo del denaro e non il suo totale azzeramento. Naturalmente, tale risultato può essere perseguito in giudizio sul presupposto che il debitore vanti un concreto interesse ad agire. Qualora le somme a titolo di interessi moratori usurari siano state effettivamente versate, emerge con tutta evidenza l'utilità pratica per il debitore di agire per la restituzione dell'indebitto e chiedere la condanna del mutuante alla restituzione del malto; diversamente, qualora l'inadempimento non si sia ancora verificato, è difficile immaginare un'utilità pratica in capo al debitore, perché non è possibile ripetere ciò che non si è pagato.

Le Sezioni Unite hanno chiarito però che anche in tali ipotesi il debitore vanta un interesse ad agire in giudizio, sebbene per un risultato pratico diverso e minore, consistente nell'accertamento di una *res dubia*, in specie dell'usurarietà della clausola determinativa degli interessi di mora: infatti l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva circa la titolarità dei diritti oggetto di giudizio.

In questo caso, la sentenza di mero accertamento non produce l'effetto immediato di riduzione degli interessi moratori, ma rappresenta un titolo spendibile *pro futuro* per il caso di mora, per impedire al finanziatore condotte illecite ed inibire l'applicazione della clausola usuraria dichiarata nulla.

In altre parole, seguendo la motivazione della Suprema Corte, *“ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato; se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore. Onde tale sentenza non avrà ancora l'effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art. 1224 c.c.): effetto che, invece, si potrà verificare solo alla condizione - presupposta dalla sentenza di accertamento mero pre-inadempimento - che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia. Ove il tasso applicato*

in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato”.

Tanto premesso in punto di diritto, è possibile ora esaminare nel dettaglio i contratti censurato dall’attrice e spiegare le ragioni per le quali non si ravvisa alcun profilo usurario.

Intanto, va ricordato che (cfr. di recente anche il precedente di sezione del 04.03.21, est. Vassallo), in materia di contratti bancari, nelle azioni di ripetizione d'indebito 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.

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 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 atteggia 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 diriferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto"*).

Ebbene, nel caso di specie, l’attrice nella determinazione della presunta usurarietà dei tassi di mora del primo e del terzo contratto non ha tenuto conto del summenzionato spread come determinato in via statistica dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione

commettendo l'errore di parametrare il TEG di ciascuno dei contratti al tasso soglia ordinario e non a quello di mora.

Invece, come chiarito anche dalle difese della BANCA secondo le indicazioni dei Decreti trimestrali del Ministero dell' Economia e delle Finanze vigenti al momento della stipula dei contratti in oggetto, rispettivamente all' art. 3 di quello del primo trimestre del 2010 e del secondo trimestre del 2016, per la determinazione del tasso soglia vanno applicate le seguenti formule:

1) $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,5$, relativamente al primo contratto di finanziamento (TSU mora 21,945% (12,53% +2,1% +1/2) > 21,03% dedotto da parte attrice : cfr. pag. 4 citazione);

2) $(T.E.G.M. + 2,1) \times 1,25 + 4$,relativamente al terzo finanziamento (3° finanziamento : TSU mora 19,93% ((10,65%+2,1)* 1,25 + 4) > 8%).

Quanto al secondo contratto (n. siglato in data 19.03.2014), la parte attrice non deduce come e secondo quali calcoli (se non inserendo nella formula del TEG l'ammontare della penale di estinzione anticipata o la penale di inadempimento, di cui infra) il tasso di mora sarebbe asceso al 28.89 % (pag. 9 citazione), il che impedisce al Giudice di effettuare ulteriori controlli, dato – come supra precisato - il deficit allegativo della parte attrice.

Resta inteso che, la prospettazione di parte attrice (sviluppata anche nelle CCTTPP agli atti) di doverosa inclusione di spese eventuali e connesse a fasi patologiche del rapporto, non trova alcun fondamento in giurisprudenza né nelle normative tecniche di settore.

Invero, 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: *"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 26.12.2016; Trib. Treviso 11.2.2016; Trib. Padova 5.10.2015).

Il principio sotteso all'intera disciplina antiusura impone, peraltro, la raccolta ed il confronto dei soli dati omogenei, giuridicamente ed economicamente (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).

Anche la censura di usurarietà dei contratti va rigettata.

- **Violazione della trasparenza in ordine alle modalità di ammortamento e capitalizzazione dei contratti**

Venendo all'ultima censura, e pur nella consapevolezza della rimessione alle Sezioni Unite quella questione relativa al presunto difetto di trasparenza dei cd. piani di ammortamento alla francese, si ritiene che nel caso di specie le censure mosse dalla Gentile siano infondate.

Con riguardo alla violazione delle norme di trasparenza in ordine alla dedotta mancata indicazione del TAE e della presunta opacità delle modalità di applicazione del tasso nominale (regime di capitalizzazione semplice o composta), intanto va evidenziato che dalla lettura dei contratti di finanziamento era ben comprensibile (anche a soggetti non esperti nella materia bancaria) che lo sviluppo di ciascuno di essi prevedeva una rata costante con iniziale deconto prevalente degli interessi e successivo maggiore peso del capitale nella composizione della rata. Trattasi del cd. piano di ammortamento alla francese.

Invero, in ogni contratto di mutuo in cui è previsto, il piano di ammortamento "alla francese" è caratterizzato dalla predisposizione di un piano di pagamento a rata costante, all'interno delle quali la quota di capitale e la quota di interessi non sono identiche: gli interessi da corrispondersi sono maggiori nelle prime rate e diminuiscono progressivamente.

Nel mutuo cd. "all'italiana", invece, il pagamento di ogni rata abbatte il capitale in misura uguale e mantenendosi il capitale costante, la rata è per forza di cose crescente con il passare del tempo.

Come illustrato chiaramente dal Tribunale di Roma, *“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 abbattano 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”* (Tribunale Roma sez. XVII, 26/08/2020, n.11741).

Questo meccanismo però non implica in alcun modo la produzione di interessi ulteriori sugli interessi già scaduti: il piano di ammortamento non presenta profili di illiceità perché stabilito con il consenso dei contraenti nel rispetto dell'art. 1194 c.c. che, disciplinando l'imputazione dei pagamenti tra capitale e interessi, consente questa opzione, a condizione che vi sia appunto il consenso delle parti. Pertanto la concorde volontà dei contraenti consente di avere già chiaro dall'inizio del rapporto il suo sviluppo concreto e, se da un lato consente alla banca di conseguire una più rapida restituzione degli interessi, dall'altro non presenta profili di illiceità. Del resto, è costante l'affermazione nella giurisprudenza di merito secondo cui *“la previsione di un piano di rimborso del finanziamento con una rata fissa costante (c.d. ammortamento alla francese), non comporta alcuna violazione dell'art. 1283 c.c., poiché gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e, alla scadenza della rata, gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso”* (ex multis, vedi anche Corte d'Appello di Napoli, 19/02/2020, n.772).

Come altrimenti detto (cfr. anche Corte di Appello de L'Aquila n. 484/2022 pubblicata il 31/03/2022), in materia di mutui, il metodo di ammortamento alla francese comporta che gli interessi sono calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, con la conseguenza che nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti ed unicamente 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 già ad estinguere il capitale.

Ciò non comporta capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovverosia sul capitale originario, detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti, unicamente per il periodo successivo al pagamento della rata immediatamente precedente.

Non può peraltro non evidenziarsi che le parti si sono accordate sugli elementi essenziali del contratto e della sua successiva variazione nel caso del contratto del 2014 (importo mutuato, tassi, durata del prestito e numero delle rate, misura delle rate) elementi tutti evincibili dai documenti di sintesi sottoscritti dalla parte finanziata da cui possono dedursi le misure delle rate di ciascun mutuo con conseguente possibilità di quest'ultima di valutare le condizioni economiche proprio dal piano di finanziamento.

Va, infine, esclusa la rilevanza ai fini della determinatezza e trasparenza delle condizioni economiche la circostanza che il piano di ammortamento prescelto abbia un costo complessivamente maggiore rispetto ad altri tipi di ammortamento potendo, peraltro, ciò trovare compensazione nella convenienza per il soggetto finanziato di pagare una rata costante nel tempo.

Dunque, nel contratto di mutuo, l'utilizzo del piano di ammortamento alla francese non comporta l'automatica applicazione di interessi anatocistici ed un conseguente occultamento dei costi, giacché la quota di interessi di ogni rata è calcolata solo sul debito residuo in linea capitale (capitale originario meno l'importo pagato con la/e rata/e precedente/i): non vi è, pertanto, una capitalizzazione composta degli interessi, come invece dedotto dalla parte attrice nel corso delle sue difese, per non esservi applicata a monte alcuna forma di capitalizzazione.

Invero, il metodo di ammortamento, corrente nella pratica e usato anche nei contratti di finanziamento all'odierno esame, calcola la quota degli interessi di ammortamento, a ogni scadenza, sul capitale "iniziale" (i.e. all'inizio di ciascun periodo) ancora in godimento al mutuatario e in base al tasso di interesse di periodo.

Poiché trova applicazione l'art. 1194 c.c. ,in assenza di norma contraria, ciò vuol dire che la quota capitale è determinata, a ogni scadenza, per differenza tra la rata costante e gli interessi liquidati nel periodo. Nell'invarianza della rata, alla decrescita della quota di interessi non può che corrispondere la crescita della quota capitale.

Questo piano di ammortamento comporta la scadenza e il pagamento degli interessi anticipatamente rispetto al termine finale dell'operazione e comunque al rimborso del capitale che li ha generati.

Questa caratteristica è di piana evidenza, ove si consideri che l'interesse matura di rata in rata sull'intero capitale "iniziale" e che soltanto una frazione di quel capitale viene a scadenza insieme con gli interessi maturati, di modo che deve dirsi che il debito residuo "finale" (i.e. al termine di ciascun periodo) ha prodotto interessi, che scadono e sono disponibili per il pagamento, senza a sua volta scadere ed essere disponibile per il rimborso.

Dunque, con l'approvazione del sistema di ammortamento alla francese come da contratto debitamente sottoscritto e delle modalità di restituzione del capitale erogato ($cap = rat f (cap$

originario)- int f (deb residuo), alcun aspetto di indeterminatezza residua nella formazione del consenso tra le parti.

In assenza di prova circa l'applicazione di interessi su interessi non autorizzata e non espressamente prevista in contratto, alcun ricalcolo ai sensi dell'art. 117 TUB è stato necessario conferire al CTU, né avendo la parte attrice provato l'assunto attraverso formule comprensibili e chiare.

Né ha inciso che ai contratti non sembra fosse allegata alcuna tabella di ammortamento (salvo il documento n. 9 allegato alla produzione attorea).

Invero, (cfr. Tribunale Torino, 18.02.22, Dott. Astuni) *“l'assenza di questa tabella non implica indeterminatezza del contratto e non impedisce al cliente di richiedere alla banca copia della tabella stessa, come documento contrattuale, secondo lo stabile indirizzo dell'Arbitro bancario finanziario (cfr. tra molte ABF Milano 3.5.2013 n. 2433). Cfr. anche Corte di Giustizia UE 9.11.2016, causa C42/15, Home Credit Slovakia, secondo cui “l'art. 10, par. 2, lett. h) e i), Dir. 2008/48 dev'essere interpretato nel senso che il contratto di credito a tempo determinato, che prevede l'ammortamento del capitale mediante versamenti consecutivi di rate, non deve precisare, sotto forma di tabella di ammortamento, quale parte di ogni rata sarà destinata al rimborso di tale capitale. Siffatte disposizioni, in combinato disposto con l'art. 22, par. 1, della direttiva in parola, ostano a che uno Stato membro preveda un obbligo del genere nella sua normativa nazionale”*, obbligo non vigente nel nostro ordinamento.

Ma l'infondatezza della tesi attorea deriva anche da un altro aspetto ben messo in evidenza da Trib. Torino, 18.02.22, rel. Astuni (cit.) e dalla decisione del Trib. Napoli, II sez. civ. Dott. Vassallo n. 8087/20 del 27.11.20.

Nel fraseggio dell'art. 1283 c.c., la produzione di nuovi interessi (c.d. secondari, anatocistici) trova la propria fonte nell'inadempimento all'obbligo di pagare gli interessi c.d. primari alla scadenza prevista (“interessi scaduti”) e rappresenta l'oggetto di una nuova autonoma obbligazione: nuovo debito per interessi che la legge, in generale, vieta di assumere.

Se si considera che “i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi di pieno diritto, salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente” (art. 1282 c.c.), risulta evidente che il divieto di anatocismo specificamente contraddice questa regola, postulando un debito per interessi, bensì “scaduto”, e quindi “esigibile” (art. 1282 c.c.) per essersi verificata la scadenza del termine di adempimento (e ogni altra condizione) che le parti hanno previsto in contratto, ma incapace di produrre a sua volta interessi (anatocistici) *“se non dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”*.

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 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.

Si intenda “l’interesse scaduto” ai fini dell’art. 1283 c.c. come “esigibile” oppure come interesse che ha esaurito il periodo di maturazione, si calcoli l’interesse sul capitale residuo o sulla quota capitale che viene a scadenza, comunque il tempo di maturazione e di esigibilità della quota interessi coincidono, secondo la periodicità delle rate prevista nel contratto (mensile, trimestrale, annuale o per ipotesi ultraannuale).

Non si dà quindi, nel piano di ammortamento redatto con metodo francese, il caso di interessi corrispettivi “scaduti” e nondimeno produttivi di interessi ulteriori, salvo il caso della mora, un tempo ammesso dall’art. 3 delibera CICR 9.2.2000.

La capitalizzazione composta prevista nella formula di calcolo del sistema francese, al fine di calcolare la rata costante che consente la chiusura finanziaria dell’operazione, secondo i dati del problema (capitale, tasso periodale, periodi), appare quindi estranea al campo dell’art. 1283 c.c..

Si assume però che tale disposizione, mentre vieta specificamente taluni fenomeni anatocistici, sia nondimeno suscettibile di generalizzarsi in una regola generale di divieto, avente a oggetto una determinata tecnica di matematica finanziaria, consistente appunto nella legge di capitalizzazione composta, connotata dalla progressione geometrica (esponenziale) degli interessi.

Questa generalizzazione tralascia, tuttavia, di considerare che il divieto riguarda i soli interessi “scaduti”, nel senso che è stato precisato, e soprattutto non considera le due eccezioni testualmente previste al divieto (salvi imprecisati “usi contrari”) – la domanda giudiziale, la convenzione posteriore alla scadenza – che spiegano e confermano la regola.

In base alla prima, la facoltà del creditore di pretendere, con autonoma e specifica domanda (Cass. sez. un. 14.10.1998 n. 10156), il pagamento di interessi moratori sugli interessi scaduti esclude a contrario che tale pretesa possa ricondursi alla interpellatio, di regola idonea a costituire il debitore in mora (art. 1219 c.c.), o al dies interpellat pro homine (art. 1219 n. 3 c.c.), ove pure ne ricorrano i presupposti. In altri termini, al creditore è impedito, in ossequio a un canone di solidarietà nell’esecuzione dell’obbligazione, di “lasciar correre” interessi di mora sugli interessi primari scaduti, approfittando dell’impotenza del debitore a pagare.

La seconda eccezione consente al debitore di convenire col suo creditore una dilazione di pagamento degli interessi (se “dovuti” per almeno sei mesi) o altra forma di concessione di credito che comporti

l'assimilazione dell'interesse primario scaduto al debito per capitale e quindi la sua idoneità a produrre interessi anatocistici, e vieta a contrario la convenzione anteriore.

Evidentemente, la legge della capitalizzazione composta, o l'effetto indotto della progressione geometrica degli interessi, non possono costituire la ratio del divieto, poiché lo stesso meccanismo anatocistico s'applica invece alla convenzione posteriore (valida). Il discrimine tra il caso ammesso (convenzione posteriore) e quello vietato (convenzione anteriore) consiste dunque nel diverso momento in cui l'obbligazione anatocistica è assunta, se prima o dopo la scadenza dell'interesse primario.

Vietando la convenzione anteriore, l'art. 1283 impedisce al debitore di impegnarsi "ora per allora" al pagamento di interessi anatocistici sugli interessi primari scaduti prima che l'obbligazione sia scaduta, ossia lo tutela contro una promessa fatta con leggerezza, confidando sulla possibilità (futura) di adempiere alla scadenza, promessa che l'ordinamento giudica rischiosa perché le conseguenze del suo impegno – quale sarà il ritardo di pagamento, quale il "delta" di interessi anatocistici maturando – sono ex ante indefiniti e potenzialmente illimitati.

L'eccezione al divieto conferma questa ratio: dopo che l'interesse primario è scaduto, la convenzione anatocistica è ammessa perché il debitore è (o deve ritenersi) in condizione di avere piena coscienza delle sue possibilità e limiti e quindi è in grado di calcolare le conseguenze di un impegno anatocistico.

Sotto questo profilo, la ratio legis del divieto di anatocismo s'avvicina a quella del divieto di patto commissorio, che costituisce come l'art. 1283 c.c. altro storico presidio dell'integrità della sfera giuridica del debitore, contro il rischio di convenzioni eccessivamente onerose e "in odore" di usura. L'eccessiva onerosità della convenzione commissoria consiste, specificamente, nel pericolo di sproporzione tra il valore del bene al momento in cui si verifichi l'inadempimento e l'ammontare del debito non adempiuto, tanto è vero che la giurisprudenza ha ormai ammesso la validità della clausola marciana, che assicura che "il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento dell'inadempimento, con restituzione della differenza rispetto al maggior valore" (Cass. 28.1.2015 n. 1625).

Il pericolo di sproporzione è tuttavia rilevante come causa di nullità della convenzione commissoria soltanto se essa è anteriore al verificarsi dell'inadempimento, poiché l'art. 2744 c.c. non consente alle parti di convenire che "il trasferimento della proprietà della cosa sia condizionato sospensivamente al verificarsi dell'evento futuro ed incerto del mancato pagamento del debito", ma non osta invece ad ammettere che "il trasferimento o la promessa di trasferimento vengano, invece, pattuiti al fine di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto e di liberare, quindi, il debitore dalle conseguenze connesse alla sua pregressa inadempienza" (Cass. 12.11.1982 n. 6005; Cass. 5.6.2001 n. 7585; Cass.

6.10.2004 n. 19950; Cass. 28.6.2006 n. 14903) e ciò in quanto la dazione in pagamento è espressamente ammessa per valida anche se il bene trasferito è “di valore maggiore” (art. 1197).

In definitiva, la ratio del divieto non riposa in una generica sfiducia del codice civile nei confronti di una tecnica di matematica finanziaria, ma nella preoccupazione, certamente più “terrena” e coerente con la vocazione della legge, di evitare di esporre il debitore, colto in un momento di debolezza finanziaria – l’interesse scade senza essere pagato –, al pericolo di una crescita indefinita e senza limiti degli interessi composti.

In definitiva, come è stato acutamente rilevato in dottrina, il medesimo fenomeno economico – la capitalizzazione composta – ha luogo in contesti giuridici diversi e assume connotati giuridici differenti, a seconda della situazione. Specificamente, con riguardo ai contratti di credito, in particolare al sistema francese per il calcolo della rata costante del mutuo, la capitalizzazione composta 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*”, come ove nota ed accettata a mezzo della cognizione di tutte le sue componenti non può dirsi né vietata né illecita.

Per tali ragione anche tale doglianza di parte attrice - unitamente alle altre - non merita accoglimento e va rigettata, con complessiva infondatezza di tutte le domande attoree formulate nel presente giudizio.

Le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo in base al DM 147/22e sulla scorta del valore dichiarato della lite e ai medi dei valori di riferimento, sono poste a carico dell’attrice soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, II sezione Civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. Dichiara il difetto di legittimazione passiva di Poste Italiane s.p.a.;
2. Rigetta le domande presentate dall’attrice MUTUATARIA verso la BANCA relative ai rapporti come meglio descritti in parte motiva;
3. Condanna BANCA al pagamento delle spese di lite in favore di Poste , che si liquidano € 2.540,00 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario al 15%;
4. Condanna MUTUATARIA al pagamento delle spese di lite in favore di BANCA che si liquidano € 3.380,00 per compensi professionali oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario al 15%;

Napoli, 08.02.24

Il GU

Dott.ssa Maria Carolina De Falco

