

R.G. N. 2015



**Tribunale Ordinario di Cremona**  
Prima Sezione Civile

**Verbale della causa R.G. n. 2865/2015**

promossa da

con l'avv. FUMAGALLI LORENZO

- attori -

contro

- convenuta -

Oggi 12/07/2018 ad ore 9,45 innanzi al G.O.P. avv. Nunzia Corini sono comparsi per gli attori l'avv. Lorenzo e per la convenuta l'avv. Annamaria in sostituzione dell'avv.

I procuratori delle parti discutono la causa, illustrando le rispettive ragioni di diritto, e precisano le conclusioni gli attori come da atto di citazione e la convenuta come da comparsa conclusionale.

Il G.O.P., visto l'art. 281 sexies c.p.c., lette le conclusioni e uditi i motivi adottati dalle parti a sostegno delle rispettive domande, si ritira in Camera di Consiglio per la decisione.

Alle ore 18,30, in assenza delle parti, il giudice pronuncia la seguente sentenza ex art. 281 sexies c.p.c., che costituisce parte integrante del presente verbale e di cui viene data lettura pubblica della motivazione contestuale.

Cremona, 12 luglio 2018.

Il G.O.P.  
Avv. Nunzia Corini





*pattuito che il tasso di mora non si sostituisce a quello corrispettivo, ma decorre su un montante che porta il capitale, gli interessi corrispettivi e le spese.*

4. *Accertare e dichiarare che l'interesse moratorio vada necessariamente computato ai fini del calcolo del TEG al momento della pattuizione contrattuale.*
5. *Ritenere, quindi, che, per effetto dell'art. 644 I° comma c.p. e dell'art. 1815 II° comma c.c., il contratto di mutuo de quo sia usurario e non sono dovuti interessi.*
6. *Accertare che, alla data del 29.04.2014 dell'allegata perizia (doc. 2), parte attrice abbia pagato a titolo di capitale la somma di Euro 11.109,06 e a titolo di interessi ed oneri non dovuti l'importo di Euro 20.971,33 ovvero quelle maggiori o minori somme che risulteranno in corso di causa.*
7. *Dichiarare, pertanto, che, per effetto delle indicate somme o di quelle accertate in corso di causa, avendo restituito parte del capitale e compensato l'importo ancora dovuto con quello degli interessi da rimborsarsi a loro favore, gli attori sono debitori della residua somma a saldo del dovuto all'esito della detta compensazione da ripartire e versare nel residuo numero di rate dall'ultimo pagamento alla concordata scadenza contrattuale.*
8. *Ferma l'eccezione di compensazione tra quanto illegittimamente ovvero indebitamente corrisposto dagli attori alla banca convenuta e la eventuale maggior somma ancora dovuta a titolo di capitale, dichiarare le rate a scadere del mutuo 10.07.2009 composte dal solo capitale.*

**In via gradatamente subordinata:**

9. *Dichiarare nulla la clausola di determinazione degli interessi del contratto di mutuo ipotecario del 10.07.2009 (doc. 1) perché posta in violazione degli artt. 1346 – 1418 – 1419 c.c. nonché incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di indeterminabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. e/o per violazione dell'art. 1322 c.c. e/o per violazione dell'art. 9, terzo comma, Legge 192/1998, individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione sulle rate scadute e, per l'effetto, previa compensazione delle maggiori somme non dovute, accertate in corso di causa, corrisposte dagli attori per rate di ammortamento scadute, determinare per le rate a scadere un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti.*
10. *Accertare la presenza di anatocismo nel piano di ammortamento (violazione del principio dell'equivalenza dei tassi) collegato al contratto di mutuo ipotecario 10.07.2009 (doc. 1) e dichiarare, comunque, che la banca convenuta, con la previsione di un piano di ammortamento alla francese ha applicato tassi di interesse difformi da quelli pattuiti e per l'effetto, individuato il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione, previa compensazione delle maggiori somme non dovute, accertate in corso di causa, corrisposte dagli attori per rate di ammortamento scadute, determinare per le rate a scadere un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti.*
11. *Accertare nel seno del contratto di mutuo ipotecario 10.07.2009 (doc. 1) l'indeterminatezza del tasso contrattualmente pattuito (difforme da quello effettivamente applicato nel relativo piano di ammortamento per il calcolo della rata) e, per effetto del combinato disposto ex art. 1418, 1346, 1284 c.c., individuato il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione, previa compensazione delle maggiori somme non dovute, accertate in corso di causa, corrisposte dagli attori per rate di ammortamento scadute, determinare per le rate a scadere un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti.*

*Spese e competenze professionali di causa integralmente rifuse per le quali il sottoscritto procuratore si dichiara antistatario.*

*Nella sola denegata e non creduta ipotesi di rigetto delle suddette domande, voglia l'Ill.mo Giudicante adito disporre la compensazione delle spese di lite.”*

**Per la convenuta**

*“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, senza accettare il contraddittorio su eventuali*



nuove domande e senza inversione dell'onere probatorio, spese di causa rifuse,

**in via preliminare:** dichiarare nulle le domande attrici;

**in ulteriore subordine:** dichiarare improcedibili, oggetto di decadenza e/o estinzione per prescrizione, in tutto od in parte, e comunque rigettare le domande attrici, in quanto infondate in fatto e in diritto;

**in ultimo subordine:** determinare l'esatto saldo contabile del rapporto contrattuale con applicazione dei tassi/soglia di volta in volta rilevati ai sensi della L. 108/96, ove i tassi applicati dalla Banca risultassero eccedenti".

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il convenuto, dopo il previo esperimento negativo del procedimento di mediazione di cui al d. lgs. n. 28/2010, convenivano in giudizio

con la quale ultima avevano stipulato in data 10.7.2009 un contratto di mutuo ipotecario dell'importo di euro 156.000,00 da restituire in trent'anni mediante 360 rate mensili posticipate calcolate col metodo c.d. alla francese, che affermavano essere in regolare ammortamento.

Con riguardo a tale contratto contestavano innanzitutto l'usurarietà degli interessi, sia corrispettivi sia di mora, e la capitalizzazione degli interessi generata dalla previsione contrattuale dell'applicazione del tasso di mora su ogni somma dovuta e quindi anche sulla quota interessi; conseguentemente, affermavano di essere tenuti a corrispondere solamente il capitale e chiedevano la restituzione degli interessi versati, nonché la rimodulazione del piano di ammortamento sul solo capitale, detratto quanto nel frattempo corrisposto. In subordine chiedevano: 1) che fosse dichiarata la nullità della clausola di determinazione degli interessi, in quanto incompatibile con i principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c. e/o dell'art. 1322 c.c. e/o dell'art. 9, comma terzo, della legge n. 192 del 1998 che vieta l'abuso di dipendenza economica, con conseguente ricalcolo degli interessi al tasso legale; 2) che fosse accertata l'applicazione di interessi anatocistici e/o comunque difforni (e superiori) da quelli pattuiti, prodotti dal piano di ammortamento alla francese, con conseguente formulazione di un nuovo piano di ammortamento a quote costanti e tasso legale, previa compensazione di quanto pagato in eccesso; 3) che fosse accertata l'indeterminatezza del tasso pattuito, poiché difforme da quello applicato, con le stese conseguenze di cui al punto 2.

La convenuta si costituiva eccependo preliminarmente la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, comma 4, c.p.c., in riferimento all'art. 163, comma 3, nn. 3 e 4, c.p.c.; nel merito: 1) eccepiva la prescrizione quinquennale degli interessi; 2) affermava di avere applicato interessi inferiori al tasso soglia di usura; 3) negava che nel contratto fosse prevista la capitalizzazione periodica degli interessi di mora; 4) sosteneva la legittimità del piano di ammortamento alla francese. Si opponeva quindi alla richiesta di C.T.U. contabile e chiedeva il rigetto delle domande.

Concessi i termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., con ordinanza riservata dell'11.11.2016, il giudice ritenuta infondata l'eccezione di nullità dell'atto di citazione, disponeva consulenza tecnica d'ufficio.

Depositato l'elaborato peritale, all'udienza del 21.7.2017 veniva disposta la convocazione del C.T.U. a chiarimenti sui rilievi formulati da parte attrice. A tale udienza e alla successiva la difesa della convenuta si opponeva alla richiesta di chiarimenti e chiedeva fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

Disposta e depositata un'integrazione della C.T.U., all'udienza del 16.3.2018, il sottoscritto G.O.P. fissava la precisazione delle conclusioni e la discussione orale della causa ex art. 281 sexies c.p.c.



per il 12.7.2018, assegnando alle parti termine fino a dieci giorni prima per brevi note.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### **1- Il rapporto contrattuale per cui è causa**

Il mutuo è stato stipulato per una somma capitale di euro 156.000,00 da restituirsi in n. 360 rate mensili posticipate, calcolate secondo un piano di ammortamento alla francese, alle condizioni proposte dalla banca e formalmente accettate dai mutuatari con atto notarile del 10.7.2009.

La difesa degli attori ha dichiarato nell'atto introduttivo (v. pag. 1) che il contratto era in corso ed *in bonis*. Tale affermazione non è stata smentita dalla convenuta in comparsa e neppure nelle successive difese, né in fase di operazioni peritali e neppure nelle note conclusive, sicché deve ritenersi incontrovertito il fatto che i mutuatari hanno finora adempiuto regolarmente alle obbligazioni assunte in contratto. Ciò è tra l'altro confermato dai piani di ammortamento depositati dalle parti (doc. n. 4 degli attori e doc. n. 3 della convenuta), aggiornati rispettivamente al 3.6.2015 e al 13.10.2015, nei quali non risulta l'applicazione di interessi di mora.

Nella proposta contrattuale (allegati "A", "B" e "C" all'atto di accettazione di proposta contrattuale di mutuo e di costituzione di ipoteca a rogito del Notaio ) sono riportate le condizioni economiche relative alla concessione del mutuo, ossia:

- somma mutuata: euro 156.000,00;
- rate: n. 360;
- tasso dalla rata n. 1 alla rata n. 36: fisso nella misura del 3,80%;
- importo dalla rata n. 1 alla rata n. 36: euro 726,90;
- tasso delle successive 324 rate: per ogni triennio successivo al primo periodo a tasso fisso, applicazione di un tasso a scelta tra a) tasso fisso, consistente nell'IRS maggiorato di uno spread di 1,50% (3,80% alla data di stipula); b) tasso variabile, consistente nell'euribor sei mesi + spread di 1,50% (2,95% alla data di stipula);
- tasso di mora: tasso corrispettivo + 1,50%, comunque non superiore al tasso soglia (5,30% alla data di stipula);
- ISC: 4,38%;
- riduzione dello 0,25% del tasso vigente dalla rata n. 180 e sino a scadenza nel caso di regolare rimborso.

Nell'allegato "C" sono riportate le altre "spese, imposte ed altri oneri", ossia:

- polizza danni (importo trattenuto all'erogazione): euro 3.588,00;
- polizza incendio e infortuni (importo mensile trattenuto per n. 360 mesi): euro 11,96;
- spesa garanzia integrativa sul finanziamento (importo trattenuto all'erogazione): euro 1.560,00;
- commissione d'istruttoria: euro 11,24;
- compenso per variazione del tipo di tasso scelto dal Cliente (laddove il prodotto prevedesse tale opzione): euro 70,00;
- spese di perizia: euro 275,00;
- spese per ogni invio comunicazione, ad eccezione di quelle previste dagli artt. 5, 7, 8 e 13 commi dall'8 sexies all'8 terdecies L. 40/2007: euro 15,00;
- commissione per eventuale presentazione di RID insoluto: euro 5,00;
- spese per gestione rate insolute e rimborso oneri relativi a solleciti di pagamento: euro 37,00;
- imposta sostitutiva ai sensi del D.P.R. n. 601/1973: euro 0,25% sul capitale erogato;
- commissioni per accoli, espromissioni, riduzioni ipoteca o sostituzione oggetto di garanzia e/o rinnovo dell'ipoteca: euro 200,00 escluse spese e onorari notarili;
- spesa annuale gestione mutuo: euro 65,00;





- incasso rata ed amministrazione contratto: euro 5,50 su altra banca, oppure euro 2,50 se addebito eseguito su c.c. aperto presso
- ISC: 4,38%.

Le modalità di rimborso del mutuo sono descritte all'art. 2 del contratto, che prevede la determinazione delle rate *“secondo il metodo “alla francese” (rate costanti comprensive di quote di capitale crescente e di quote di interessi decrescenti)”*.

Il C.T.U. ha accertato che *“Dai piani di ammortamento stampati il 4/06/2015 (doc. 4 allegato all'atto di citazione dell'Attore) e il 13/10/2015 (doc. 3 fascicolo Parte convenuta), dalla rata n. 37 (come previsto dal contratto) è stata prevista l'applicazione non più di un tasso annuo nominale pari al 3,80% - come per le prime 36 rate - ma di un tasso annuo nominale del 2,50%, così che la rata mensile da €. 726,90 si è ridotta a €. 624,95 oltre addebiti per spese e oneri previsti contrattualmente”*.

Ha inoltre verificato che *“Tale variazione di tasso è frutto della rinegoziazione (prevista contrattualmente) richiamata nella nota prodotta nel fascicolo di Parte convenuta al numero 8”*, spiegando che *“da tale documento si evince che Parte attrice, a decorrere dalla rata n. 37, ha optato per l'applicazione di un tasso fisso pari al 2,50% in applicazione dell'articolo 2 del contratto di mutuo”*.

Come confermato dal C.T.U., il mutuo è stato sospeso per il periodo dal 10.2.2013 al 10.1.2014, in corrispondenza delle rate da n. 43 a n. 54, che quindi non sono state corrisposte, così che il debito residuo all'ultima scadenza di pagamento onorata (10.1.2013) era pari ad euro 145.213,36 ed è rimasto invariato sino al 10.1.2014. A partire dalla rata n. 55 e sino alla rata n. 70 (ultima rata pagata alla data della stampa del piano di ammortamento prodotto dagli attori), nonché per le rate successive e fino alla n. 174 compresa, l'importo mensile è stato maggiorato di euro 30,25. Sul punto il C.T.U. ha affermato che *“è stato applicato un tasso di interesse maggiore rispetto al tasso nominale (tale maggiorazione è pari complessivamente ad euro 484,01, somma corrispondente ad addebiti mensili di euro 30,25)”*, ma in realtà si desume dal piano di ammortamento che il tasso è rimasto il medesimo (cioè 2,5%) e la maggiorazione, benché cumulata alla quota interessi delle suddette rate, non è frutto dell'applicazione di un tasso superiore, ma – sebbene le parti nulla abbiano dedotto e prodotto al riguardo – verosimilmente si giustifica quale interesse pattuito per il periodo di sospensione, suddiviso in 120 mensilità e cumulato alle rate da n. 55 a n. 174 (pari a n. 120). Dalla rata n. 175, l'importo torna ad essere uguale a quello delle rate da 37 a 42, salvo – come nel precedente periodo – la maggiorazione di alcune rate, per lo più il mese di luglio di ogni anno, dovuta all'addebito di oneri contrattualmente previsti.

E' evidente, dall'esame dei piani di ammortamento prodotti da entrambe le parti, che gli attori non hanno optato per la facoltà di chiedere (per ogni triennio successivo al primo periodo a tasso fisso) l'applicazione del tasso variabile, ma – quantomeno fino alla costituzione in giudizio da parte della banca – hanno continuato con il tasso fisso. Deve peraltro ritenersi che non abbiano modificato in seguito tale scelta, poiché è plausibile che in tal caso la circostanza sarebbe quantomeno stata dedotta in sede di operazioni peritali o comunque anche in seguito.

Inoltre, non essendo stata smentita la regolarità dei pagamenti, deve concludersi che, conformemente a quanto previsto in contratto sia poi stata applicata la riduzione dello 0,25% del tasso vigente dalla rata n. 180.

## **2- L'usura – interessi corrispettivi e di mora**

Gli attori hanno sostenuto che il contratto di mutuo è usurario *“Valutando l'interesse di mora convenuto ed, altresì, tutte le remunerazioni e gli oneri previsti contrattualmente (escluse le tasse e le imposte) ivi comprese le spese di istruttoria e le spese delle polizze assicurative”* ed altresì considerando che *“in caso di ritardato pagamento e/o in caso di risoluzione, il tasso di mora si va a*



*capitalizzare e, quindi, ad aggiungere e non a sostituire all'interesse corrispettivo e ciò in virtù dell'art. 5 del contratto stesso*"; inoltre *"Il Tasso Effettivo di Mora (T.E.MO.), che prevede l'applicazione del tasso di mora alla rata già comprensiva degli interessi corrispettivi (così come stabilito all'art. 5 del contratto de quo), risulta superiore al tasso soglia di usura del periodo di sottoscrizione del mutuo (10.07.2009)"*.

Al fine del superamento del tasso soglia, la tesi degli attori comporta quindi la valutazione dell'incidenza dell'interesse di mora, poiché non risulta che sia stata dai medesimi evidenziata l'usurarietà degli interessi corrispettivi e d'altra parte il C.T.U. ha chiaramente accertato che, nel caso di adempimento regolare del piano di ammortamento, in nessuna delle ipotesi di calcolo effettuate sulla scorta delle diverse opzioni contrattuali (v. pagg. 15 e 16 dell'elaborato 27.6.2017), è stato applicato un T.E.G. superiore alla soglia di usura. Anche il C.T.P. degli attori, a pagg. 3 e 4 delle osservazioni alla C.T.U., dà atto che il tasso corrispettivo alla stipula non è usurario, mentre ritiene che sia affetto da tale vizio quello di mora.

Occorre quindi previamente risolvere la questione se la normativa speciale in tema di usura riguarda soltanto gli interessi corrispettivi o anche quelli moratori.

Sul punto si sono formati tre orientamenti: quello che nega la rilevanza della mora; quello secondo cui gli interessi moratori non sono soggetti al rispetto delle soglie di usura in quanto hanno natura di clausola penale e possono essere ridotti dal giudice ex art 1384 c.c. ove sproporzionati al danno; quello che è favorevole a considerare entrambi i tipi di interesse.

Nella specie, non rileva soffermarsi sul secondo orientamento citato, stante la mancata applicazione di interessi di mora.

L'orientamento che nega la rilevanza della mora fa leva sul fatto che:

- gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori assolvono a due funzioni differenti (i primi remunerano il capitale dato a prestito, mentre i secondi hanno funzione risarcitoria);
- la legge n. 108/1996 ha voluto reprimere l'eccessività degli interessi remuneratori di un prestito: il comma 1 dell'art. 644 c.p. fa riferimento a chi "si fa dare o promettere ... in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari ..."; il comma 4 stessa norma fa riferimento per la determinazione del tasso a "remunerazioni a qualsiasi titolo";
- gli interessi moratori non costituiscono una "remunerazione", ma sono una pre-liquidazione del danno da (potenziale) inadempimento;
- le caratteristiche degli interessi di mora (che non sono dovuti al momento della erogazione del credito, ma solo in seguito all'eventuale inadempimento del cliente utilizzatore) giustificano la maggiore onerosità degli stessi (volti a compensare il soggetto finanziatore per il predetto inadempimento) e la loro esclusione dal conteggio del TEG. La sola locuzione "*a qualunque titolo*" (contenuta nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 394/2000 di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p.) non pare sufficiente a giustificare l'applicazione estensiva della norma agli interessi moratori;
- la disomogeneità che si viene a creare dall'inserimento dei tassi di mora nella formula per la verifica del TEG esclude che possano essere considerati.

L'orientamento della giurisprudenza di merito favorevole a considerare entrambi i tipi di interesse pone l'accento sul fatto che:

- l'art. 644 comma 4 prescrive di tenere conto per la determinazione del tasso di interesse usurario "*delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*";
- l'art. 1, comma 1, D.L. n. 394/2000, di interpretazione autentica della L. 108/1996, convertito



nella legge n. 24/2001 precisa che “*Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento*”;

- la formula “*collegamento all'erogazione del credito*” è evidentemente più ampia di quella “*in corrispettivo della prestazione di denaro*” prevista dal comma 1 dell'art. 644, poiché copre anche costi del credito diversi dagli interessi corrispettivi, comunque inerenti alla concessione di credito, ancorché estranei o in posizione accessoria rispetto al sinallagma.

Inoltre, viene richiamato uno stabile indirizzo della Suprema Corte (che anche anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996 si era pronunciata in tal senso – v. Cass. 7.4.1992 n. 4251), secondo cui gli interessi di mora sono assoggettati all'applicazione degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p. (Cass. n. 5286/2000; Corte Cost. n. 29/2002”; Cass. n. 5324/2003; Cass. n. 350/2013; Cass. 11.1.2013 nn. 602-603).

Su queste premesse, ritiene il sottoscritto G.O.P. che anche l'interesse di mora sia inerente alla concessione del credito (tra l'altro, essendo previsto in contratto, deve presumersi che la relativa pattuizione costituisca condizione per la concessione del credito).

Non contrasta questo orientamento la circostanza che il tasso di mora, come ogni altro onere previsto per il caso di inadempimento, sia stato e sia tuttora escluso dalla rilevazione ai fini del TEGM.

Infatti, nonostante i decreti ministeriali prescrivano che quegli stessi criteri discrezionali impiegati dalla Banca d'Italia per la determinazione del tasso di mercato, siano impiegati anche per la verifica dell'usura, in realtà – a prescindere dal fatto che la fonte ministeriale non è delegata dalla norma primaria a individuare le voci di costo rilevanti ai fini della verifica di legalità del tasso – l'art. 644, comma 4, c.p., individua un criterio funzionale ed autosufficiente, senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato dai Decreti Ministeriali. Ed è con il tasso soglia risultante dalle pubblicazioni trimestrali (alla cui determinazione certo concorrono le rilevazioni della Banca d'Italia, ma che non costituiscono esse stesse il secondo termine di paragone) che va effettuata la comparazione del tasso effettivo, ai fini dell'accertamento del superamento del tasso soglia. I criteri di rilevazione statistica del tasso medio devono rimanere accostati al criterio di verifica dell'usura stabilito dalla legge, ma non possono sostituirsi a questo; né è previsto dalla legge alcun criterio di omogeneità, che – come giustamente è stato osservato in dottrina – risulterebbe una mera petizione di principio, impraticabile oltre che illogica, non potendosi né assimilare né condizionare le finalità dell'art. 644 c.p. alle finalità di rilevazione del TEGM (le stesse istruzioni della Banca d'Italia fanno riferimento allo “*obbligo di segnalazione per la rilevazione ai fini statistici*”). Non è ammissibile quindi che la discrezionalità impiegata dalla Banca d'Italia nei “*criteri di calcolo*” e nei “*criteri di inclusione*” venga trasposta dal processo di rilevazione statistica al processo di verifica.

Quanto alla necessaria omogeneità tra i parametri di costruzione del TEGM e i parametri di verifica dell'eventuale usurarietà, si ritiene che sia fondata su un ragionamento errato la conclusione cui perviene l'indirizzo più recente della Cassazione, secondo cui “*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 ...), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco ... l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione*” (cfr. Cass. 12965/2016). In sostanza, dovrebbe prevalere il principio (non sancito dalla legge) di omogeneità delle modalità di rilevazione statistica del TEGM e di verifica del TEG riguardante la fattispecie concreta, anche se le istruzioni seguite dagli intermediari per fornire i dati del primo sono in contrasto con la normativa primaria (i.e. l'art. 644, comma 4, c.p.) e ciò per evitare che l'utilizzo





di metodologie e formule matematiche differenti infici il confronto. In base a questa tesi, quindi, sarebbero le stesse banche (tramite la Banca d'Italia) a determinare le regole cui attenersi, indicando e decidendo, anche in difformità dalla legge, quali valori considerare e quali escludere, in base al preteso requisito dell'omogeneità tra i valori da confrontare; con la conseguenza che, siccome le banche utilizzano elementi non corretti e difformi dalla legge e che da questi scaturiscono i tassi soglia, allora per la verifica occorre utilizzare lo stesso metodo errato e *contra legem*.

Tuttavia, la vigente normativa antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione, né del peso che alla stessa andrebbe in tal caso riconosciuta, e neppure la suppone in via necessaria.

Alla luce delle considerazioni che precedono, risulta quindi infondato l'argomento che, traendo spunto dalla pretesa incomparabilità di grandezze eterogenee, afferma che non sarebbe corretto includere nel TEG voci di costo (tra cui gli oneri derivanti dall'applicazione degli interessi di mora) non considerate nelle rilevazioni trimestrali del TEGM.

In sostanza, le Istruzioni della Banca d'Italia non entrano in conflitto con la norma primaria, perché le loro funzioni sono diverse, rispettivamente di rilevazione statistica del TEGM nel primo caso e determinazione del TEG nel secondo. In ogni caso, se un conflitto vi fosse, non potrebbe essere risolto se non con la disapplicazione della fonte secondaria, atteso che la legge non autorizza la Banca d'Italia o il Ministro a determinare con effetti vincolanti l'aggregato di costi rilevante ai fini del TEG.

Coerentemente, quindi, è stato chiesto al C.T.U. di verificare l'incidenza dell'interesse di mora ai fini della verifica del superamento del tasso soglia di usura nel caso di condizione patologica del mutuo.

Con riguardo all'ipotesi di inadempimento, dunque alla rilevanza degli oneri di mora, il C.T.U. ha preso in considerazione due diversi scenari tra quelli possibili. Nel secondo di questi, consistente nel mancato pagamento delle prime sei rate e immediata risoluzione da parte della banca con applicazione di quanto previsto all'art. 3, comma 3, del contratto, il perito d'ufficio ha verificato che il TEG sarebbe pari a 15,76238% e pertanto sarebbe superiore al tasso soglia *pro tempore* vigente, pari al 6,69%,

E' pacifico che, se il debitore ritarda nell'adempimento, il creditore può però risolvere il contratto, impedendo che ulteriori rate vengano a scadere, amplino la base di calcolo della mora e facciano aumentare il T.I.R..

La scelta di eseguire tempestivamente al tasso corrispettivo o di ritardare l'esecuzione onerandosi della mora, esiste per ciascuna delle rate di rimborso, di tal che si apre una serie ragguardevole di scenari diversi, ciascuno con un distinto tasso di rendimento dell'operazione, in funzione del mutevole svolgimento del rapporto.

Di fronte alle potenzialità aperte dalla rilevanza usuraria dell'interesse moratorio (e in genere degli oneri eventuali, come la penale di estinzione anticipata) occorre quindi prendere posizione su quali siano le condizioni di rilevanza degli oneri eventuali.

Nel caso di specie, il C.T.U. ha considerato due scenari tra quelli possibili, seguendo di fatto l'orientamento che riconosce valore alla verifica "potenziale" dell'usura.

Secondo tale orientamento, l'apparato sanzionatorio penale si attiva anche di fronte a scenari di superamento del tasso soglia semplicemente possibili, perché subordinati al realizzarsi di "condizioni" ancora non verificatesi né certe.

Tuttavia, l'incontestata sufficienza della "promessa" ai fini del perfezionamento del reato di usura non offre argomenti decisivi, per affermare che l'interesse moratorio (e ogni altro onere eventuale) sia rilevante ancorché meramente potenziale.



Ritiene infatti questo giudice che, per darsi equiparazione tra interesse corrispettivo e onere eventuale ai fini della verifica di usurarietà dell'operazione creditizia, occorra che il secondo partecipi delle caratteristiche del primo e quindi che sia giuridicamente dovuto, per essersi realizzate le condizioni contrattuali cui ne era subordinata l'applicabilità (ritardo nel pagamento della rata, estinzione anticipata in conseguenza di risoluzione o recesso ecc.), e che abbia un impatto effettivo sul costo del credito.

Sul punto, in dottrina è stato osservato che, se è vero che il D.L. n. 394/2000 *“indica che gli interessi moratori contano nel calcolo usurario, esso non dice tuttavia che questi debbano essere considerati nello stesso identico modo di quelli compensativi; che cioè la rilevanza degli interessi da risarcimento prescinda dall'essersi verificato il medio logico che è pur necessario per la loro effettiva applicazione (mentre i compensativi corrono, per contro, proprio in ragione dell'avvenuta consegna del denaro ex art. 821 c.c.)”*.

Pertanto, l'interesse moratorio (come, in modo più ampio, ogni onere eventuale) entra nel calcolo del T.E.G. solo se si sia verificato ritardo nel pagamento della rata e quindi sono irrilevanti, ai fini della verifica dell'usurarietà, le voci di costo, bensì collegate all'erogazione del credito, ma, come in giurisprudenza è stato affermato: a) meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinate al verificarsi di eventi futuri (ancora possibili ma concretamente) non verificatisi (ad es. l'interesse di mora è potenzialmente usurario, ma inapplicabile perché il debitore non ha mai ritardato); b) del tutto irreali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto ma subordinate ad eventi che di fatto non si sono verificati, né potranno in seguito verificarsi (ad es. il ritardo nell'adempimento protratto per “n” rate di mutuo determinerebbe il superamento della soglia, ma non s'è verificato, né potrà verificarsi sconfinando perché la banca ha risolto per inadempimento il contratto prima della ennesima rata; ancora, la penale di estinzione anticipata potrebbe risultare usuraria se applicata a brevissima distanza dall'erogazione di credito, ma il cliente non è receduto; d'altra parte detta penale non si applica se sia la banca a risolvere il contratto).

Conformemente all'orientamento secondo cui rileva la “effettività”, cui il sottoscritto G.O.P. ritiene di aderire, la verifica del T.E.G. va compiuta con riferimento allo scenario corrispondente al programma negoziale fissato nel contratto, ossia alle condizioni concretamente applicate con riguardo all'effettivo svolgimento del rapporto. Da ciò discende che soltanto in caso di inadempimento contrattuale debbano essere tenuti in considerazione tutti gli oneri pattuiti ed applicati per il verificarsi di tale ipotesi.

Nella specie, addirittura, non vi è stato alcun inadempimento, sicché tutte le clausole contrattuali previste per il caso di deviazione patologica non sono state applicate, posto che il rapporto si è mantenuto in condizione fisiologica. Di conseguenza non vi è stato alcun superamento del tasso soglia di usura, come accertato dal C.T.U. (v. pagg. 15 e 16).

Per la stessa ragione è irrilevante considerare e confutare singolarmente le tesi sostenute dagli attori dalle quali si vorrebbe far derivare l'usurarietà per effetto di argomentazioni che fanno tutte leva sull'incidenza della mora.

Da ultimo, va precisato che non si attagliano al caso di specie le pronunce della S.C. n. 23192/2017 e n. 5598/2017, poiché riferentesi a fattispecie nelle quali – diversamente dalla presente – il tasso di mora era usurario già *ab origine*, ossia nella misura indicata in contratto.

### **3- Le altre contestazioni**

Le illegittimità evidenziate dagli attori e confluite nei punti nn. 12, 13 e 14 delle conclusioni, possono essere raggruppate in tre argomenti: 1) violazione dell'art. 9, comma 3, della legge n. 192/1998; 2) violazione del divieto di anatocismo, emergente dalla determinazione della rata secondo il piano di ammortamento alla francese; 3) applicazione di interessi difforni da quelli



pattuiti.

Quanto al primo punto, si osserva che l'art. 9 della legge n. 192/1998 in materia di subfornitura (norma che si ritiene suscettibile di applicazione analogica) riguarda i contratti di cui è parte un imprenditore, per cui non è pertinente al caso di specie.

Quanto all'ammortamento alla francese, il C.T.U. ha spiegato che *“Il meccanismo di ammortamento alla francese, effettua una distribuzione di quote capitali di importo crescente e di quote interessi decrescenti”*, secondo una formula nota, sulla quale non v'è necessità di soffermarsi poiché non è in discussione tra le parti. Il C.T.U. ha aggiunto che *“Ciascuna rata si compone di una quota di capitale C e di una quota di interesse I”*, per cui *“Una volta determinata la rata R, il piano di ammortamento alla francese prevede che la quota capitale C (componente della rata che va a ridurre il debito iniziale erogato) sia calcolata per differenza con l'interesse I”*. Il consulente d'ufficio ha poi affermato che *“A ciascuna scadenza, la quota di interessi viene calcolata applicando il tasso di interesse convenuto al debito residuo secondo la formula dell'interesse semplice (ovvero Interesse = Debito residuo x tasso di interesse annuale x n. gg/365), così che la riduzione del debito comporta l'andamento decrescente della componente di interessi di ciascuna rata”*. Ha quindi concluso che *“... il piano di ammortamento alla francese utilizza per il calcolo della rata la formula di capitalizzazione composta (condizione di chiusura finanziaria) ma ciò non determina anatocismo in quanto in concreto l'interesse contenuto in ogni rata è determinato con applicazione della formula dell'interesse semplice al debito residuo ... Il pagamento della rata, che comprende il pagamento degli interessi maturati nel periodo sul debito residuo e, per differenza il pagamento della quota capitale, esclude la possibilità che si generi effetto anatocistico”*.

Quanto all'applicazione concreta di un tasso diverso da quello pattuito, gli attori hanno dedotto che se *“il contratto nella sua parte letterale richiama l'applicazione di un tasso, che poi sviluppato (rectius, applicato) nel piano di ammortamento si estrinseca in misura superiore, si genera la contemporanea presenza di due tassi inseriti nel rapporto contrattuale, uno apparente ed uno effettivo, e dei due solo il primo è percepibile dal mutuatario”*. Ad avviso della difesa degli attori, ciò comporterebbe *“incertezza o indeterminatezza del tasso”*, da cui la violazione dell'art. 1284 c.c., nonché dell'art. 117 T.U.B., commi 4 e 6.

Analizzando l'ipotesi fisiologica, il C.T.U. ha evidenziato nel primo elaborato (rinviando alle tabelle nn. 4 e 5) che l'ISC indicato in contratto (pari al 4,38%) è superiore a quello effettivo, sia mantenendo un tasso fisso del 3,80% per tutta la durata dell'ammortamento (TEG pari a 4,63985%), sia applicando detto tasso fino alla rata n. 179 e poi applicando un tasso del 3,55% dalla rata n. 180, in virtù della clausola contrattuale che, nel caso di regolare rimborso, prevede la riduzione dello 0,25% del tasso vigente dalla rata n. 180 e sino a scadenza (TEG pari a 4,56920%).

Nelle proprie osservazioni, i C.T.P. della convenuta hanno chiesto al C.T.U. di espungere i calcoli relativi all'I.S.C. in quanto esulanti dal quesito. In merito alla correttezza dei risultati a livello di calcoli, nulla hanno tuttavia eccepito.

Al riguardo, osserva questo giudice che la formulazione del quesito non è determinante al fine di stabilire preclusioni, poiché l'oggetto dell'incarico può essere sempre riformulato o integrato. Ciò che conta, invece, è che l'accertamento demandato al C.T.U. rimanga nell'ambito della domanda formulata da parte attrice.

Sul punto, è indubitabile che nei propri atti, sin da quello introduttivo, i mutuatari hanno sempre sostenuto l'applicazione di interessi in misura diversa (e superiore) a quella pattuita. E se è vero che non hanno menzionato espressamente la difformità dell'I.S.C., non può comunque essere trascurato che tale indicatore rappresenta il costo complessivo dell'operazione di credito, alla stessa stregua del TAEG (come precisato dal C.T.U. nella nota n. 3 della perizia), per cui – oltre agli altri oneri di cui al D.M. 8.7.1992 – esso dovrebbe esprimere anche il tasso effettivo. Ne deriva che, se il tasso effettivo è diverso, l'I.S.C. non può rimanere invariato. Del resto, nel quesito proposto dagli attori



in seconda memoria, al punto n. 12 si chiede di *“Accertare se il tasso effettivo annuo globale applicato, considerate anche tutte le remunerazioni, spese e commissioni indicate nel contratto di mutuo 10.07.2009, sia conforme a quello previsto contrattualmente; in caso negativo, determinare un piano di ammortamento a tasso legale (ovvero al Tasso minimo dei Bot) con quote capitali costanti, calcolando altresì la differenza tra l’ammontare dovuto in base a tale piano e quanto pagato dall’attrice per le rate già corrisposte”*.

Si ritiene quindi che la domanda, come formulata dagli attori, comprenda l’accertamento di qualunque difformità sia connessa alla non conforme enunciazione dei tassi di interesse, ivi compreso l’I.S.C. (o T.A.E.G.).

Peraltro, anche se dopo l’integrazione di C.T.U. gli attori avessero modificato le domande con il riferimento espresso alla difformità dell’I.S.C., ciò non sarebbe inammissibile, alla luce dei principi espressi da Cass. S.U. n. 12310 del 15 giugno 2015, la quale ha ampliato notevolmente i margini di ammissibilità dell’*emendatio*, che è possibile purché la domanda, così modificata, risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio (*“la modificazione della domanda ammessa a norma dell’art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (petitum e causa petendi), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l’allungamento dei tempi processuali”*).

E’ certo d’altra parte che la questione potrebbe essere sollevata, se non in questo, in separato giudizio, ciò che sarebbe in contrasto con l’esigenza evidenziata dalle S.U. di garantire una maggiore economia processuale, nell’ottica di una più attenta e compiuta ricognizione dei principi del giusto processo. Ne discende che, secondo il principio enunciato dalla sentenza testé citata, deve essere privilegiata la soluzione che consenta al processo di recepire la vicenda sostanziale nella sua completezza e di evitare la reiterazione dei giudizi in ordine alla medesima lite.

D’altra parte, sul punto, il contraddittorio si è comunque formato, posto che a verbale dell’udienza 13.10.2017, la difesa della convenuta, in merito alla questione dell’I.S.C., ha dedotto che *“si ricava il valore riportato in contratto (4,38%) prevedendo i seguenti oneri: spese di garanzia integrativa al finanziamento trattenute all’atto dell’erogazione pari a € 1.560,00; una polizza danni trattenuta all’erogazione pari a € 3.588,00; spese di incasso delle rate (tale costo è previsto contrattualmente in misura pari a € 2,50); commissioni di istruttoria addebitate mensilmente in occasione delle rate di rimborso (€11,24); spese per gestione mutuo addebitate annualmente (€ 65,00)”*. Nelle note finali, poi, ha citato giurisprudenza secondo la quale la difformità dell’I.S.C. in contratto rispetto a quella effettiva non comporterebbe conseguenze tra le parti. A fronte del comportamento processuale della banca, deve concludersi per l’irrelevanza della precisazione, in conclusionale, della dichiarazione di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande, considerato che – viceversa – l’accettazione è di fatto avvenuta.

Il sottoscritto G.O.P. ritiene quindi di poter decidere anche con riguardo al tema della difformità dell’I.S.C.

Mentre è pacifico che un contratto bancario di mutuo, di finanziamento o di apertura di credito privo dell’I.S.C. sia nullo ai sensi del comma 8 dell’art. 117 T.U.B., non vi è uniformità di opinioni quanto all’indicazione in contratto di un I.S.C. difforme da quello effettivo, poiché da un lato si evidenzia che la nullità della clausola nella quale non siano correttamente esposti i costi, è prevista espressamente per i soli contratti al consumo, e, dall’altro, si enfatizza la rilevanza generale del principio di trasparenza.

Preso atto delle posizioni assunte dalla giurisprudenza e delle argomentazioni utilizzate, si ritiene condivisibile l’orientamento secondo il quale l’I.S.C. indicato in contratto deve essere veritiero; e ciò per dare piena attuazione al principio di trasparenza, che diversamente, benché stabilito allo





scopo di permeare il comportamento degli intermediari creditizi, non avrebbe alcun valore al di fuori dei contratti di credito al consumo, ancorché sottoscritti da consumatori.

Di fatto, ove non si giungesse a tale conclusione, si consentirebbe di aggirare facilmente il T.U.B. laddove prevede 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 che sono nulle le clausole che indicano condizioni più sfavorevoli di quelle pubblicizzate. In tale contesto, l’indicazione di un TAEG/ISC diverso dal reale è una condotta che viola i precetti normativi posti a presidio della trasparenza delle condizioni contrattuali, poiché è evidente che l’indicazione errata del costo complessivo dell’operazione ne inficia la complessiva trasparenza in quanto fornisce al cliente (consumatore), sprovvisto dei mezzi e degli strumenti tecnici necessari per una compiuta verifica, un dato errato al fine di valutare la convenienza dell’operazione, perciò inidoneo a tal fine.

Ritenuta dunque la rilevanza in diritto della corretta indicazione in contratto dell’I.S.C., occorre verificarne le conseguenze nella specie.

Nell’integrazione di perizia, il C.T.U. ha individuato il tasso sostitutivo da applicare allo sviluppo del piano di ammortamento tenendo conto di *“due fattori: 1) il momento di conclusione del contratto; 2) i vari momenti in cui, contrattualmente, era stata prevista una modifica al tasso inizialmente applicato”*.

Dei due, peraltro, rileva solo il primo; infatti, i successivi scenari ipotizzati dal C.T.U. non sono da prendere in considerazione, posto che dalle risultanze di causa (v. piani di ammortamento prodotti da entrambe le parti) è emerso che i mutuatari, dopo i primi 3 anni e dopo la sospensione di un anno, hanno continuato con il tasso fisso e dunque non hanno attivato le altre opzioni (v. le considerazioni svolte al §1).

Rispetto al primo momento (contratto sottoscritto il 10.7.2009), il C.T.U. ha individuato un tasso pari all’1,137%, *“corrispondente al tasso minimo dei BOT emessi nei 12 mesi antecedenti la sottoscrizione del contratto di mutuo, e in particolare coincidente con il tasso dei BOT emessi nel mese di maggio 2009 (si veda allegato 5)”*.

In applicazione di tale tasso, ha poi sviluppato due ipotesi di ammortamento:

- calcolando il tasso dell’1,137% per l’intera durata del contratto (ipotesi 1 - v. prospetto 1);
- calcolando il tasso dell’1,137% sino alla 179<sup>a</sup> rata (scadente il 10.6.2024) e applicando la riduzione del tasso dello 0,25%, prevista dall’art. 2 del contratto, a partire della 180<sup>a</sup> rata scadente il 10.7.2024 (ipotesi 2 – v. prospetto 2).

In relazione a tali due ipotesi, emerge che i mutuatari:

- applicando il tasso sostitutivo pari al 1,137%, avrebbero dovuto pagare complessivamente interessi per euro 28.246,99 anziché euro 106.172,43 al tasso del 3,80%, con una differenza di euro 77.925,44;
- applicando il tasso sostitutivo pari al 1,137% sino alla 179<sup>a</sup> rata e il tasso sostitutivo dello 0,887% a partire dalla 180<sup>a</sup> rata, avrebbero dovuto pagare complessivamente interessi per euro 26.556,90 anziché euro 103.013,27 al tasso del 3,80%, poi ridotto al 3,55%, con una differenza di euro 76.456,29.

Nel primo caso, si avrebbe una rata costante di euro 514,00 per tutta la durata del contratto. Nel secondo, la rata sarebbe di euro 514,00 dalla n. 1 alla n. 36 e di euro 504,00 dalla n. 37 alla n. 360.

Il criterio corretto è quello della seconda ipotesi, posto che il tasso sostitutivo deve prendere luogo del tasso in concreto applicato (v. §1).

Di conseguenza, l’importo pagato in eccesso dagli attori fino alla data del 4.6.2015 ammonta ad euro euro 3.178,08, come indicato dal C.T.U. nella prima perizia. Tale somma, come da domanda,





va portata in compensazione con il credito della convenuta per la quota interessi delle rate ancora a scadere alla data di pubblicazione della sentenza.

A nulla rileva, per evitare tale pagamento, l'eccezione di prescrizione quinquennale degli interessi sollevata dalla convenuta, in quanto infondata.

E' noto infatti l'orientamento di legittimità secondo cui il pagamento dei ratei di un mutuo configura un'obbligazione unica ed il relativo debito non può considerarsi scaduto prima della scadenza dell'ultima rata (cfr. Cass. n. 2301/2004, Cass. n. 1779811/2011). Analogo ragionamento sul *dies a quo* vale quindi anche per il credito spettante alla parte mutuataria che abbia pagato somme in eccesso. Inoltre l'art. 2948 n. 4 c.c. è pacificamente inapplicabile, poiché concerne esclusivamente la domanda diretta a conseguire gli interessi che maturano annualmente o in termini più brevi, non già la restituzione (o compensazione) di parte degli stessi indebitamente corrisposti.

#### **4- Le spese di lite**

Parte attrice deve ritenersi totalmente vittoriosa, in conseguenza dell'accoglimento della domanda subordinata. Il valore della domanda accolta ammonta ad euro 76.456,29, pari alla differenza tra gli interessi conteggiati dalla banca e quelli ricalcolati dal C.T.U. nella seconda ipotesi.

Stante la soccombenza e in virtù del principio di causalità, la convenuta dovrà quindi pagare al procuratore degli attori, dichiaratosi antistatario, le spese di lite, che – in applicazione del D.M. n. 55/2014 e tenuto conto dello scaglione da euro 52.000,00 ad euro 260.000,00 – vengono liquidate in complessivi euro \_\_\_\_\_ di cui euro \_\_\_\_\_ per spese ed euro \_\_\_\_\_ per compensi (euro \_\_\_\_\_ per la fase di studio, euro \_\_\_\_\_ per la fase introduttiva, euro \_\_\_\_\_ per la fase istruttoria ed euro \_\_\_\_\_ per la fase decisionale – con una riduzione del 50% per quest'ultima, stante la riduzione dell'attività in rapporto alla modalità della decisione), oltre al rimborso forfettario delle spese generali e agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale di Cremona, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e conclusione disattesa o assorbita:

- 1- ridetermina il piano di ammortamento del contratto di mutuo del 10.7.2009 a rogito del Notaio \_\_\_\_\_ stipulato da \_\_\_\_\_ fissando per le rate da n. 1 a n. 36 l'importo mensile di euro 514,00 e per le rate da n. 37 a n. 360 l'importo mensile di euro 504,00, oltre oneri accessori previsti contrattualmente;
- 2- quantifica in euro 3.178,08 l'importo che gli attori hanno pagato in eccesso, a titolo di interessi sul predetto mutuo, fino alla data del 4.6.2015;
- 3- compensa la somma di euro 3.178,08 con il credito della convenuta per la quota interessi delle rate ancora a scadere alla data di pubblicazione della sentenza;
- 4- condanna

5- pone a carico di \_\_\_\_\_ le spese di C.T.U.

Cremona, 12 luglio 2018.

Il G.O.P.  
Avv. Nunzia Corini

