

s'è costituita in giudizio, chiedendo il rigetto dell'opposizione. Essa ha dato atto di non essere legittimata passiva rispetto alla domanda di condanna proposta dagli attori, avendo agito nel processo esecutivo quale mandataria di _____, cessionaria del credito ex art. 58 TUB dalla mutuante _____ S.p.A.. Nel merito ha contestato specificamente la domanda attorea, per il tramite dell'esame delle condizioni contrattuali in punto interessi corrispettivi e moratori. La causa è stata istruita tramite C.T.U..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il contratto di mutuo ipotecario oggetto di contestazione è stato stipulato in data 20.12.2006, per la somma capitale di € 155.000,00 da rimborsare in n. 360 rate mensili, posticipate e consecutive, di capitale e interessi. Il contratto prevede per il computo degli interessi (art. 4) che “a) gli interessi saranno calcolati utilizzando i tassi nominali rapportati ai giorni commerciali su commerciali (360); b) il tasso di interesse, per le prime due rate mensili, sia fissato nella misura del 4,92% nominale annuo; c) per le successive rate e fino alla scadenza del mutuo, il predetto tasso sarà determinato, di tre in tre rate, sommando i seguenti addendi: - una quota fissa di 2,50 punti quale margine di intermediazione della banca; - una quota variabile determinata dalla media aritmetica dei dati giornalieri EURIBOR 6 mesi base 365 relativi al primo e al secondo mese solare intero precedente la data di decorrenza del tasso. Alla data odierna il tasso così determinato è pari al 6,23%”. L'art. 4-bis (rubricato “Indicatore sintetico di costo ai sensi della Delibera CICR del 04.03.2003” indica il valore del TAEG/ISC nella misura del 6,77%. Ai sensi dell'art. 5, il tasso degli interessi moratori è pattuito nel tasso contrattuale con una maggiorazione di 2 p.p..

Nell'intestazione del contratto, i due attori _____ sono qualificati il primo come “mutuatario” ed entrambi come “costituenti ipoteca”. Dalla posizione di _____ come mero datore di ipoteca non discendono tuttavia, ai fini di causa, conseguenze di apprezzabile rilievo giuridico, visto che anche il terzo datore di ipoteca, come il terzo acquirente di bene ipotecato ha facoltà di opporsi all'esecuzione *utendo juribus*, cioè utilizzando i mezzi di eccezione e difesa che competono al debitore diretto (vedi artt. 2859 e 2870).

1. Gli opposenti contestano la nullità del mutuo per violazione dell'art. 1815 c.c.. Nel trimestre di conclusione del mutuo, il TEGM per le operazioni pertinenti alla categoria “mutui a tasso variabile”, non contestata, era pari al 4,77% e il tasso soglia era per conseguenza 7,155%.

Gli attori richiamano nella citazione (pag. 5, punto 4) una perizia prodotta col ricorso avanti al G.E., di cui trascrivono le conclusioni (pag. 6) e di cui evocano la produzione in questo giudizio come parte del “doc. 1 fascicolo del ricorso in opposizione ex art. 615 c.p.c.”. Il fascicolo tuttavia non è, all'infuori della perizia in atti, a disposizione non essendo stato prodotto in forma telematica. Lo scrivente ritiene



tuttavia utilizzabile, come parte del fascicolo, la perizia in questione, anche in considerazione del fatto che la convenuta non ha eccepito l'estraneità della perizia al fascicolo prodotto avanti al G.E..

La perizia in questione (pag. 13) riconosce, e la circostanza è dunque non contestata, che non si verifica alcun superamento del tasso soglia di periodo per il tasso annuo contrattuale (4,92%), per il TAN dopo il periodo iniziale (6,23%), per il tasso di mora (6,92%) e per il TAEG/ISC dichiarato in contratto (6,77%).

La perizia prosegue, assumendo invece come scenari di verifica del superamento della soglia di usura i seguenti: 1) esercizio da parte del cliente della facoltà di estinguere anticipatamente il mutuo mediante addebito di una somma pari al 3% del capitale residuo (pag. 16 ss.); 2) tasso di mora calcolato su una rata a piacere (pag. 19 ss.); 3) c.d. tasso complessivo, consistente nella sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori (pag. 24 ss.).

2. Il secondo e terzo scenario involgono il superamento della soglia d'usura per effetto dell'applicazione degli interessi di mora. Le questioni giuridiche sottese a questo profilo della domanda sono le seguenti:

- se gli interessi di mora siano un costo collegato all'erogazione del credito;
- a quali condizioni l'interesse di mora assuma rilievo ai fini dell'art. 644 c.p., se sia cioè sufficiente la semplice "promessa" o sia necessaria la "dazione" (o "pretesa" dal lato della banca) perché l'interesse sia ritenuto rilevante;
- quali siano le modalità di calcolo dell'interesse di mora che rispettano le previsioni della legge n. 108/96 e in particolare i canoni di "effettività" e "globalità" del costo del credito.

Anticipando le conclusioni che verranno sviluppate nel prosieguo della motivazione, deve dirsi che: 1) gli interessi di mora sono costo collegato all'erogazione del credito, come attesta la norma di interpretazione autentica (d.l. 29.12.2000 n. 394 conv. legge 28.2.2001 n. 24), che si riferisce agli "interessi promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo", e una stabile giurisprudenza di legittimità; 2) benché l'interesse di mora non sia dovuto con certezza al momento della conclusione del contratto, ma dipenda dalla circostanza dell'inadempimento contrattuale, la sua rilevanza deve farsi nondimeno risalire al contratto stesso e quindi al momento della promessa, in ragione della norma di interpretazione autentica ("si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi [...] indipendentemente dal momento del loro pagamento"), così come, a sua volta, interpretata dalla Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675 nel senso dell'inammissibilità di fenomeni usurari sopravvenuti; 3) ai sensi dell'art. 2 comma 1 della legge n. 108/96 il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è per definizione, come il tasso medio da cui è derivato, effettivo, globale e riferito ad anno e si sostanzia nel metodo comunemente accettato,



recepito dalle Istruzioni di Banca d'Italia, del c.d. TAEG (o TIR o tasso di rendimento finanziario), consistente nel tasso di attualizzazione, espresso su base annua, che rende eguali a t_0 due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi (t_1, t_2, t_n), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma di tutti i pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del debito contratto col prestito; 4) il metodo del TAEG comporta di considerare ai fini della determinazione del tasso tutti i pagamenti fatti a qualsiasi titolo (per rimborso capitale, interessi, spese), che siano rilevanti in quanto “collegati all'erogazione del credito” (cfr. art. 644 co. 4 c.p.); 4.1.) detto metodo, richiedendo di eguagliare la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti fatti a qualsiasi titolo, impedisce di raffrontare al tasso soglia il tasso emergente dalla singola rata del mutuo; 4.2.) detto metodo, richiedendo di considerare globalmente le remunerazioni previste in contratto, impedisce di isolare il tasso semplice di mora per raffrontarlo separatamente al tasso soglia; 4.3.) è egualmente inammissibile, per incompatibilità con il dato normativo e le previsioni dello specifico contratto, il raffronto tra il tasso soglia e la sommatoria dei tassi semplici per interessi corrispettivi e moratori; 4.4.) il principio di onnicomprensività del TAEG osta infine ad aumentare la soglia d'usura della c.d. maggiorazione di mora del 2,1%, rilevata *olim et una tantum* dalla Banca d'Italia; 5) il metodo del c.d. *worst case* (scenario peggiore), consistente nella simulazione dei TEG ricavabili per il caso di sistematico inadempimento di tutte le rate del mutuo e al contempo di sistematico pagamento di tutta la mora maturata nell'intervallo, è viceversa compatibile sia con il metodo del TAEG, di cui costituisce esplicitazione, sia con la rilevanza dell'interesse in quanto soltanto “promesso”, indipendentemente dal momento del pagamento.

2.1. Ai sensi dell'art. 644 co. 4 c.p. per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle “commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate alla erogazione del credito”.

La formula “collegamento all'erogazione del credito” è evidentemente più ampia di quella (“in corrispettivo della prestazione di denaro”) prevista dal co. 1, 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. Si trae conferma della maggior larghezza, considerando che il nomen juris è tenuto per irrilevante, sia dallo stesso art. 644 co. 4 (“remunerazioni a qualsiasi titolo”), sia dalla norma di interpretazione autentica art. un. del d.l. 29.12.2000 n. 394 conv. in legge 27.2.2001 n. 24 (“interessi ... promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo”).

Anche l'interesse moratorio è inerente alla concessione del credito. La pattuizione è contenuta nel contratto e può agevolmente assumersi come *condicio sine qua non* per la concessione del credito; regola preventivamente le conseguenze economiche del ritardato pagamento alla scadenza di una rata



di rimborso del prestito concesso e ha quindi la funzione di stimolare il regolare adempimento del contratto. Non ultimo, la migliore dottrina ha dimostrato che, nel vigente sistema, esiste una sostanziale omogeneità funzionale tra interessi corrispettivi e moratori (per questa conclusione vedi da ultimo in giur. con dovizia di argomenti Cass. 30.10.2018 n. 27442), poiché entrambi esprimono il principio di naturale fruttuosità del denaro, guardato dal punto di vista ora del vantaggio del debitore, ora del danno da ritardo patito dal creditore; si tratta, tuttavia, di punti di vista largamente sovrapponibili, visto che l'interesse moratorio spetta "anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno" (art. 1224 c.c.), compete "nella stessa misura" dell'interesse dovuto prima della mora, salva diversa convenzione, spetta con decorrenza dalla scadenza del termine di adempimento, se l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio del creditore (art. 1182 co. 3, 1219 n. 3 c.c.).

L'inerenza degli interessi di mora alla sfera di applicazione degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p. risponde, peraltro, al prevalente indirizzo della Cassazione civile, da cui non sussiste motivo per discostarsi. È degno di nota che la giur. risale a epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 108/96 (Cass. 7.4.1992 n. 4251) e s'è mantenuta sostanzialmente stabile anche in seguito (Cass. 22.4.2000 n. 5286; Cass. 4.4.2003 n. 5324; Cass. 350/2013; Cass. 11.1.2013 nn. 602-603; Cass. 6.3.2017 n. 5598; Cass. 4.10.2017 n. 23192; Cass. 27.10.2019 n. 26286). Anche Cass. 30.10.2018 n. 27442 che giudica inapplicabile l'art. 1815 cpv. c.c. alla clausola che prevede un tasso convenzionale di mora superiore al tasso soglia, riconduce nondimeno il fenomeno nell'alveo della legge n. 108. In senso contrario, cfr. Cass. 13.9.2019 n. 22890 secondo cui l'interesse di mora risulterebbe estraneo al campo di applicazione dell'art. 1815 cpv. c.c..

2.2. Il debito per interesse corrispettivo sorge per effetto della traditio rei e al momento della conclusione del contratto, se il mutuo è reale (cfr. art. 1813 c.c.). Il debito della mora, per contro, non nasce al momento della conclusione del contratto, né al momento della consegna della somma, se posteriore, ma soltanto se il debitore ritardi il pagamento delle rate del mutuo e nella misura del ritardo.

Per queste caratteristiche, di onere eventuale, lo scrivente ha in numerose altre sentenze ritenuto di ricondurre l'interesse moratorio alla "usura per dazione" (vedi art. 644 comma 1 c.p.: "chiunque [...] si fa dare o promettere ecc.") come fattispecie alternativa alla "promessa" e suscettibile di manifestarsi e assumere rilevanza anche in un momento successivo alla conclusione del contratto, ossia al tempo della "maturazione", per essersi verificato ritardo nel pagamento di una o più rate, e nella misura della somma maturata.

Quest'orientamento non appare, tuttavia, ulteriormente sostenibile dopo la nota Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675 che ha negato la possibilità di manifestazioni usuarie sopravvenute rispetto alla



conclusione del contratto (la “promessa”), “essendo il giudice vincolato all’interpretazione autentica dell’art. 644 c.p., e art. 1815 c.c., comma 2, come modificati dalla L. n. 108 del 1996, (rispettivamente all’art. 1 e all’art. 4), imposta dal D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1”, secondo cui “si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi [...] indipendentemente dal momento del loro pagamento”.

È stato acutamente osservato che la sentenza n. 24675/17 ha ristretto la figura dell’illecito usurario, espungendo dal suo campo di applicazione, almeno con riguardo ai contratti di mutuo, la fattispecie dell’usura “per dazione” e riconducendo la rilevanza usuraria dei costi collegati all’erogazione del credito al momento in cui essi sono “promessi”, anziché a quello logicamente successivo della maturazione e-o della pretesa e-o infine del pagamento. Questa considerazione vale anche per gli interessi di mora, che peraltro testualmente rientrano nel campo di applicazione della norma di interpretazione autentica come “interessi promessi [...] a qualsiasi titolo” e che, pertanto, devono entrare nella valutazione di usurarietà in una logica *ex ante*, ancorché non sia dato conoscere – e non sia nemmeno rilevante se l’usura deve essere determinata sulla sola pattuizione – se ci sarà ritardo nel pagamento di una o più rate e per quanti giorni, quale sia l’ammontare della rata o delle rate insolute alla scadenza ecc..

La sufficienza della promessa di un onere meramente eventuale rende pertanto necessario stabilire i criteri, in base ai quali verificare il rispetto del “limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”, determinato ai sensi dell’art. 2 legge n. 108. Alla questione sono dedicati i paragrafi successivi.

2.3. Ai sensi dell’art. 2 co.1 della legge n. 108/96 il tasso medio, rilevato e pubblicato su base trimestrale, a partire dal quale si determina “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari” (art. 644 c.p.), deve essere:

- effettivo;
- globale;
- riferito ad anno.

Il “tasso effettivo riferito ad anno” richiede di considerare non soltanto l’ammontare dei pagamenti fatti e-o previsti nel contratto, ma anche il tempo in cui tali pagamenti sono fatti e-o previsti nel contratto, nel senso che a una periodicità infra-annuale corrisponde un tasso effettivo maggiore rispetto al tasso nominale da cui è derivato, secondo la nota formula dell’interesse composto $T.E. = (1 + t/n)^n - 1$ mentre a una periodicità ultra-annuale corrisponde un tasso effettivo inferiore, sempre secondo detta formula. Vedi a proposito degli effetti sul tasso effettivo di pagamenti o liquidazioni previsti con cadenza infra-annuale l’art. 6 della delibera CICR 9.2.2000.

La “globalità” comporta invece l’onnicomprendività del tasso medio, e di conseguenza del tasso



soglia, che richiede di aggregare ai fini della determinazione del tasso ogni remunerazione prevista, a qualunque titolo (per rimborso capitale, interessi e spese), purché “collegata all’erogazione del credito” (cfr. art. 644 co. 4 c.p.), all’infuori di imposte e tasse che sono escluse per legge.

Ora, il metodo comunemente accettato per determinare il costo complessivo ed effettivo di un mutuo (o altro finanziamento a rimborso graduale) è il c.d. TAEG – anche noto come TIR o tasso di rendimento finanziario – che consiste nell’attualizzare alla data di conclusione del contratto (t_0) tutti i pagamenti, a qualunque titolo collegati all’erogazione del credito (capitale interessi commissioni), previsti o prevedibili secondo il piano di ammortamento del mutuo, e nell’eguagliare la somma di tali pagamenti alla somma del credito concesso al cliente. Il TAEG (o TIR) è dunque il tasso che rende eguali a (t_0) due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi (t_1, t_2, t_n), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del debito contratto col prestito.

Le stesse Istruzioni di Banca d’Italia (§ C3 lett. b) per la rilevazione dei tassi medi, da cui è ricavato aritmeticamente il tasso-soglia, prescrivono per il mutuo e gli altri finanziamenti a rimborso graduale l’utilizzo della metodologia del TAEG.

2.4. Ritiene lo scrivente che l’adozione della metodologia del TAEG per la rilevazione dei tassi medi non consenta di utilizzare, nel rispetto della legge n. 108/96, altro possibile metodo per verificare il TEG della singola operazione creditizia, poiché – come ha affermato autorevolmente la Cassazione – è “ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale”, poiché “se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo, il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato” (Cass. 22.6.2016 n. 12965).

Di più, ove fosse consentito all’interprete discostarsi a piacere dalla metodologia di calcolo prevista dalla legge n. 108 e utilizzata per la rilevazione dei tassi medi, resterebbe vanificata la conoscibilità *ex ante* del tasso medio del credito rilevato e pubblicato (art. 2 co. 3 legge n. 108/96) e quindi applicabile nel trimestre, in funzione:

- del principio *nullum crimen sine priori lege*;
- della determinatezza della fattispecie penale, palesemente frustrata, se il confronto deve farsi tra il tasso soglia ricavato dal TEGM pubblicato, seguendo le istruzioni dell’autorità amministrativa, e un TEG contrattuale ricavato da un diverso algoritmo scelto *a posteriori* da un perito;
- della libertà dell’intermediario bancario-finanziario di pianificare la propria offerta economica nel rispetto della legalità, evitando la sanzione civilistica comminata dall’art. 1815 cpv. c.c..



Infine, l'onnicomprendività del tasso limite, ricavato dal tasso medio, comporta che il contratto sia nel suo insieme o lecito (se il TAEG è inferiore al limite) oppure illecito (se superiore).

Il rispetto della metodologia del TAEG previsto dalla legge n. 108/96 e utilizzato per la rilevazione dei tassi medi s'impone all'attenzione dell'interprete proprio considerando la questione, qui dibattuta, delle modalità di calcolo dell'interesse di mora, visto che si rinvencono nella giurisprudenza, anche di legittimità, differenti e non convergenti criteri di raffronto tra il tasso di mora e il tasso soglia.

2.4.1. Parte della giur. di merito, citata anche nella perizia di parte attrice (pag. 19), ritiene doversi raffrontare al tasso soglia il tasso risultante dalla singola rata del mutuo, specificamente considerando da un lato l'interesse di mora, dall'altro l'ammontare della rata o la quota capitale compresa nella rata.

Questo metodo tuttavia non rispetta la legge n. 108/96 poiché la verifica viene fatta:

- su una singola rata, ignorando il principio di globalità;
- isolando, tra tutti i costi rilevanti ai fini dell'erogazione del credito, il solo costo della mora (*amplius* la mora e le spese addebitate per il ritardo), di nuovo ignorando il principio di globalità;
- ignorando la grandezza che la legge n. 108/96 richiede di verificare, ossia che il costo effettivo applicato al contratto non sia superiore al tasso soglia – grandezza che questo metodo non misura, e non è in grado di misurare – ma una grandezza diversa (incidenza della mora su una rata a piacere), del tutto irrilevante ai fini della legge n. 108/96.

Allargando per un momento l'analisi all'apertura di credito in c/c e alle altre operazioni a utilizzo flessibile, in cui la verifica deve farsi, seguendo le Istruzioni di Banca d'Italia e parte della giur. di legittimità (cfr. Cass. 18.1.2019 n. 1464, in motivazione) trimestre per trimestre – anziché *una tantum* al momento della conclusione del contratto, come è invece previsto per il mutuo – si deve dire che è invece possibile che esistano nel caso dell'apertura di credito alcuni trimestri in usura e altri no, con conseguente limitazione ai primi degli effetti dell'art. 1815 cpv. c.c..

2.4.2. Secondo parte della giur. di legittimità, il superamento della soglia d'usura potrebbe essere verificato tramite il raffronto diretto e isolato del tasso semplice di mora con il tasso soglia, nel senso che, se il tasso convenzionale di mora (TM) risulti superiore al tasso soglia (TS), a ciò seguirebbe la nullità della clausola contrattuale o la sua riduzione nei limiti di legge.

Cfr. Cass. 30.10.2018 n. 27442, secondo cui “in presenza di un patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori ad un tasso superiore, alla data della stipula, rispetto a quello di cui all'art. 2 l. 7 marzo 1996 n. 108, la nullità della relativa clausola comporta l'attribuzione al danneggiato degli interessi commisurati al tasso legale”.

Nel senso della nullità della clausola, a quanto è dato comprendere, dei soli interessi di mora e ai sensi dell'art. 1815 cpv. c.c. appare orientata anche Cass. 17.10.2019 n. 26286 secondo cui anche gli



interessi convenzionali di mora, al pari di quelli corrispettivi, sono soggetti all'applicazione della normativa antiusura, con la conseguenza che, laddove la loro misura oltrepassi il "tasso soglia" previsto dall'articolo 2 della legge 7 marzo 1996 n. 108, si configura la cosiddetta usura "oggettiva" che determina la nullità della clausola ai sensi dell'articolo 1815, 2° comma, c.c..

Ritiene lo scrivente che quest'indirizzo non possa essere seguito perché è evidentemente in conflitto con il precedente di Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675. Questa sentenza, negando la possibilità di configurare la rilevanza dell'usura sopravvenuta, anche soltanto a fini civili e per effetti diversi da quelli dell'art. 1815 cpv. c.c., ha lucidamente osservato che è "impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p." e del meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono sempre usurari previsto dalle altre disposizioni della legge n. 108. L'adozione della metodologia di rilevazione del tasso medio (art. 2 comma 2 legge n. 108), da cui si ricava il "limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari" (art. 2 comma 4 legge n. 108/96), è dunque imprescindibile e richiede di considerare i costi collegati all'erogazione del credito unitariamente e nella globalità, non consentendo all'interprete di isolare una voce di costo (il tasso semplice di mora) per raffrontarla a una grandezza eterogenea in quanto espressa da un "tasso effettivo in ragione d'anno" (ossia composto) e globale, quale è il TAEG (o TIR).

Il raffronto diretto tra tasso semplice di mora e tasso soglia non è nemmeno possibile, o accettabile, come verifica semplificata, per ragioni di praticità, del più complesso confronto richiesto dalla legge n. 108, richiedente il confronto tra il tasso soglia e il TEG dell'operazione creditizia, poiché l'aggregato dei costi collegati all'erogazione del credito, previsti e prevedibili nello sviluppo del piano di ammortamento – e specificamente la maturazione di interessi corrispettivi sul capitale a scadere e della mora sulle rate scadute – comporta necessariamente la diluizione del peso percentuale della mora. Si ha evidenza matematica di ciò considerando che nel caso di specie, dato un tasso semplice di mora pari al 6,92% sulle prime due rate e dell'8,23% sulle rate successive, il C.T.U. ha verificato che, nello scenario peggiore per il mutuatario (c.d. *worst case*), il TEG dell'operazione è compreso nell'intervallo tra il 5,918% alla seconda rata e il 6,859% alla 360^a rata e quindi risulta in ogni scenario possibile inferiore al tasso semplice di mora e altresì inferiore al tasso soglia di usura.

È quindi non decisivo, ai fini della qualificazione del contratto e-o della clausola come "usurari", che il tasso semplice di mora alla data della convenzione sia superiore al tasso soglia previsto dalla legge n. 108, poiché "è impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario" fuori dalla metodologia prevista dalla legge n. 108 (Cass. sez. un. 19.10.2017 n. 24675) e un raffronto effettuato secondo una metodologia differente "non può che essere in principio viziato" (Cass. 22.6.2016 n. 12965). L'impossibilità di qualificare il solo tasso di mora superiore al tasso soglia come "usurario"



non toglie che, eventualmente, la clausola che prevede un interesse moratorio superiore al tasso soglia possa essere eventualmente qualificata come penale “manifestamente eccessiva” per gli effetti dell’art. 1384 c.c. o dell’art. 33 lett. f) cod. consumo.

2.4.3. Come non è consentito il raffronto al tasso soglia del tasso semplice di mora, così è inammissibile la sommatoria dei “tassi” di interesse, corrispettivo e moratorio.

La perizia di parte attrice pretende di considerare, come “tasso complessivo”, “il tasso che si viene a generare dalla sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori a seguito di ritardato pagamento. Tale definizione è sostenuta dalla proiezione contabile dell’analisi semantica di ciò che è scritto, e quindi pattuito, contrattualmente” e giustifica la pretesa di sommare tra loro i tassi di interesse, corrispettivo e moratorio, sulla considerazione che l’applicazione della mora sulla rata scaduta “produce ulteriori interessi a pagare che vanno ad aggiungersi a quelli già previsti dal piano di ammortamento per l’importo del finanziamento erogato”.

La tesi è manifestamente infondata.

La sommatoria dei tassi postula che il tasso corrispettivo e il tasso di mora siano applicati:

- all’intero capitale;
- nello stesso periodo di tempo;
- in modo cumulativo.

Solo al verificarsi di tutte queste condizioni potrebbe infatti ammettersi che il tasso effettivo del contratto di finanziamento corrisponda o sia non inferiore alla sommatoria dei due tassi. La stessa struttura del contratto di mutuo, in generale e nel caso particolare, impedisce tuttavia che si verifichi questa sommatoria.

Il tasso corrispettivo si applica solo sul capitale a scadere, visto che la causa dell’interesse-frutto civile consiste nel diritto del mutuatario a godere della somma secondo il piano di rimborso graduale (art. 820 e 1815 c.c.). Viceversa, il tasso di mora non può mai applicarsi al debito per il quale non è ancora decorso il termine di esigibilità, perché per definizione finché il termine pende non si dà mora (arg. ex art. 1219 n. 3 c.c.). Egualmente, sulle rate che vengono man mano a scadenza non spetta e non può competere altro che l’interesse moratorio, perché la funzione dell’interesse-frutto civile si esaurisce nel momento in cui il mutuatario è obbligato a restituire il capitale (art. 820 c.c.).

Quest’affermazione, vera in generale, è vera anche a termini di contratto, poiché l’art. 5 (doc. cit.) prevede che “ogni somma dovuta [...] e non pagata, sia essa relativa al capitale, come agli interessi, spese ed accessori tutti, produrrà di pieno diritto a favore della banca interessi di mora ecc.” (seguono le modalità di calcolo), mentre l’art. 3 prevede “il pagamento di numero 360 rate mensili posticipate e consecutive di capitale, interessi secondo le condizioni stabilite nel successivo art. 4 e oneri”, le quali



360 rate mensili corrispondono alla durata del piano di ammortamento. È quindi evidente che l'interesse corrispettivo è compreso e liquidato nella sola rata del piano di rimborso e cessa di maturare dopo che la rata è venuta a scadere.

Ai sensi dell'art. 5 l'interesse moratorio matura su "ogni somma dovuta [...] e non pagata", compreso l'interesse corrispettivo. Si tratta di una forma di anatocismo consentita all'epoca della conclusione del contratto (vedi art. 3 delibera CICR 9.2.2000) e non comporta che il costo dell'operazione creditizia sia pari alla somma dei tassi moratori e corrispettivi, visto che il tasso di mora si applica sul solo interesse corrispettivo già scaduto.

L'esempio del perito (vedi sopra) non smentisce questa ricostruzione. Osserva il perito che "qualora la prima rata del piano d'ammortamento originario fosse pagata in ritardo di 29 giorni si genererebbe un costo maggiore ed ulteriore [...] producendo così un costo complessivo del finanziamento in oggetto più alto. In pratica si genera un secondo interesse corrispettivo ultroneo ecc."

A parte l'ovvietà che il ritardo nel pagamento aumenta il debito per interessi, dall'esempio non è dato ricavare che il tasso di interesse applicabile, su un debito di € 155.000 (capitale iniziale) sia pari all'11,84% pari alla somma dei tassi semplici. Si ricava anzi esattamente il contrario. Nel mese di maturazione della rata di ammortamento, il tasso corrispettivo del 4,92% ha prodotto interessi per € 635,50¹, mentre il tasso di mora, pur se nominalmente superiore (6,92%), nei successivi ipotetici 29 giorni di ritardo ha prodotto un minimale (€ 4,53)² incremento del debito per interessi, essendo calcolato sulla sola prima rata scaduta, pari a 824,51.

In definitiva, il mutuatario è tenuto a pagare, periodo per periodo, o il tasso corrispettivo (sul capitale a scadere) o il tasso di mora (sulla rata scaduta), mentre non può pagare nel medesimo periodo di tempo sullo stesso debito principale un tasso pari alla sommatoria dei due tassi. Resta con ciò escluso che possa determinarsi il TEG contrattuale ai fini della verifica di usura in misura non inferiore alla somma dei tassi semplici, corrispettivo e di mora.

La riprova matematica di quest'affermazione si ha considerando, ancora una volta, la C.T.U. che, applicando l'interesse di mora alle rate progressivamente scadute e non pagate e prevedendo il pagamento in unica soluzione di tutte le rate a chiusura del contratto, ha stabilito che il TEG dell'operazione è compreso nell'intervallo tra il 5,918% alla seconda rata e il 6,859% alla 360^a rata e quindi risulta in ogni scenario possibile inferiore alla sommatoria del tasso corrispettivo e moratorio.

Questione affatto diversa – ancorché talvolta confusa con la sommatoria dei tassi semplici – è la necessità di aggregare ai fini della determinazione del TEG tutte le somme dovute a titolo di interessi

¹ 155.000 * 0,0492/12.

² 824,51 * 0,0692*29/365.



corrispettivi e di interessi moratori, la quale risponde al principio di onnicomprensività stabilito dall'art. 2 comma 1 della legge n. 108 e che nondimeno esige il rispetto della metodologia indicata dalla legge e utilizzata nelle istruzioni di Banca d'Italia, ossia il TIR, e non consente di utilizzare metodi empirici differenti, non compatibili col dato normativo e non validati scientificamente, come quelli esaminati sopra.

In senso contrario alla sommatoria dei tassi, vedi in ogni caso Trib. Brescia 16.1.2014 e 23.1.2014; Trib. Milano 28.1.2014; Trib. Napoli 18.4.2014; Trib. Verona 30.4.2014; Trib. Roma 3-16.9.2014 (ord.); Trib. Ascoli Piceno 15.12.2014; Trib. Padova 10.3.2015.

2.4.4. Parte della giur. di legittimità, segnatamente la cit. Cass. 17.10.2019 n. 26286, opina necessario individuare il tasso soglia degli interessi di mora sommando al tasso soglia degli interessi corrispettivi il valore medio degli interessi (2,1%) di mora rilevato dalla Banca d'Italia.

La conclusione non può essere condivisa, perché incompatibile, ancora una volta, con il dato normativo dell'art. 2 comma 1 della legge n. 108 che prescrive che il tasso medio sia, oltre che "effettivo in ragione d'anno", anche onnicomprensivo. Per conseguenza, anche il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari (comma 4), derivato aritmeticamente dal tasso medio, non può che essere onnicomprensivo e comprendere tutti i costi del credito. Visto che gli interessi di mora sono, come ripete da sempre la S.C., collegati all'erogazione del credito perché condividono la stessa natura dei corrispettivi (punto messo a fuoco da Cass. 27442/18) non è possibile stabilire due diverse soglie di usura: una per i debitori adempienti, l'altra per gli inadempienti: o il costo complessivo del credito è tollerabile (inferiore al limite) oppure è eccessivamente oneroso (sopra il limite), indipendentemente dal fatto che il debitore paghi regolarmente oppure no.

2.5. In definitiva, l'unico metodo conosciuto, matematicamente corretto, che consenta di applicare la metodologia del TAEG, come richiede l'art. 2 della legge n. 108, e di considerare ex ante il peso degli interessi di mora perché semplicemente "promessi", ancorché di incerta verifica (se, quando e in quale misura), come richiedono l'art. 1 d.l. 394/00 e Cass. sez. un. 24675/17, è il c.d. *worst case scenario*, che postula il necessario rispetto del tasso soglia di usura sia nello scenario del fisiologico rispetto del piano di ammortamento del mutuo, sia in ogni altro scenario possibile a termini di contratto, ma ipotetico, nel quale si verifichi, a una o più scadenze, il mancato pagamento della rata con conseguente maturazione di mora.

Gli scenari possibili e ipotetici sono evidentemente in numero infinito, ma si osserva in dottrina e nella poca giur. edita sul punto (cfr. Trib. Udine 26.9.2014 in *Danno e responsabilità* 2015, pag. 522), che l'interprete non ha necessità di ricostruire ogni possibile scenario, poiché è a tale fine sufficiente verificare il rispetto (o mancato rispetto) del tasso soglia nello scenario peggiore (*worst case*). Per la



costruzione del *worst case*, devono considerarsi: 1) la sistematica omissione del pagamento a scadenza di tutte le rate, con conseguente maturazione della mora; la base di calcolo degli interessi moratori cresce nel tempo, mano a mano che rate successive vengono a scadenza senza essere pagate; 2) il sistematico pagamento della mora periodicamente maturata sulle rate scadute, atteso che l'interesse moratorio non può essere a sua volta capitalizzato (cfr. art. 3 delibera CICR 9.2.2000) e che la traslazione in avanti del momento del pagamento diluisce il valore attualizzato a t_0 ; 3) infine, il rimborso, a chiusura dell'operazione, di tutte le rate scadute alla scadenza prevista del piano di ammortamento; a voler considerare la possibilità di un'estinzione anticipata, dovrebbe considerarsi il pagamento a quella data, oltre che delle rate scadute, anche dell'eventuale capitale ancora a scadere; 4) il calcolo delle quote interessi e della mora, nel caso di variabilità del tasso, deve farsi secondo i valori che il parametro assume alla data di conclusione del contratto, atteso che l'art. 1 del d.l. 394/00 non consente altra possibile soluzione.

L'adozione di questo metodo di verifica del rispetto del tasso soglia comporta peraltro, in coerenza con la pluralità di scenari possibili, che l'operazione finanziaria non esprima un unico TEG, ma un tasso: 1) crescente, in ragione della periodica maturazione e pagamento di interessi di mora sulle rate non adempite; 2) tendente a un limite (e pertanto la crescita non è indefinita) in ragione del fatto che la base di calcolo della mora è finita, essendo rappresentata dalla somma delle rate previste nel piano di ammortamento, e che la mora maturata a sua volta non concorre a generare nuova mora. Sul *worst case* vedi C.T.U. pag. 22 e ss..

Nel caso di specie, il C.T.U. ha verificato che, anche nello scenario peggiore, il TEG dell'operazione è compreso nell'intervallo tra il 5,918% alla seconda rata e il 6,859% alla 360^a rata e quindi risulta in ogni scenario possibile inferiore al tasso soglia fissato al 7,715%. La domanda deve pertanto respingersi.

2.6. Messa a fuoco l'interpretazione delle norme, poche battute appaiono, a questo punto, necessarie per confutare le metodologie di calcolo adottate nella perizia di parte attrice.

2.6.1. Il perito considera a pag. 19 ss. uno scenario da lui definito "tasso effettivo di mora", per calcolare il quale "è necessario calcolare l'importo dovuto in Euro secondo il Tasso di Mora applicato all'importo della rata scaduta per i giorni di ritardo e verificare a quanto corrisponda in termini percentuali l'importo così ottenuto sulla quota di capitale della rata. Il risultato di questa operazione determina il Tasso Effettivo di Mora [TEMO] secondo la seguente equazione" (pag. 21):

$$T.E.MO = \frac{(mora + oneri) \cdot 36500}{quotaCapitale \cdot ggMora}$$



In buona sostanza, come ben spiega la perizia nel prosieguo, il TEMO postula una verifica sulla singola rata, considerando al numeratore la mora (e altri oneri) applicabili al caso di ritardo e al denominatore la frazione di capitale che produce interessi moratori, ossia il capitale scaduto, per il numero dei giorni di ipotetico ritardo (nel caso di specie, ipotizzato in 29 giorni). In questa valutazione, il perito considera anche la portata dell'art. 5 del contratto, secondo cui "ogni somma dovuta dal mutuatario per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto [...] e non pagata produrrà di pieno diritto dal giorno della scadenza e senza bisogno di costituzione in mora, interessi moratori a carico della parte mutuataria ed a favore della Banca interessi di mora ecc.". In definitiva, ritiene il perito doversi calcolare nella mora (al numeratore della frazione) tutta la mora prodotta sulla rata scaduta, dipendano essi da un debito capitale o da un debito per interessi corrispettivi. Questo calcolo comporta, sulla prima rata, un preteso TEMO del 30,187% in violazione della soglia di usura del 7,715%.

Il metodo è inaccettabile, perché comporta una verifica su una singola rata a piacere in patente violazione del principio di onnicomprensività (§ 2.4.1.) e considerando, nell'insieme dei costi, una specifica voce ed essa sola (tasso di mora), di nuovo in patente violazione dello stesso principio.

2.6.2. Il perito considera la sommatoria dei tassi, che è nondimeno inammissibile per le considerazioni già anticipate, anche con riguardo alla perizia all'odierno esame, sub § 2.4.3..

3. Il capitolato allegato al contratto di mutuo (doc. 1 conv.), al paragrafo "estinzione o riduzione anticipata", prevede che "il mutuatario potrà estinguere anticipatamente il debito in tutto o in parte, purché: abbia ottenuto l'integrale erogazione del mutuo; non sia inadempiente nei confronti della Banca riguardo agli obblighi dipendenti dal contratto e dal presente capitolato, in particolare per quanto riguarda il pagamento di ogni somma dovuta alla Banca in dipendenza del mutuo [...]".

Unitamente al capitale e agli interessi maturati sul capitale da rimborsare, il mutuatario deve corrispondere alla banca un compenso onnicomprensivo così determinato: - estinzione/riduzione entro la 60esima rata: 3% del capitale anticipatamente restituito + euro 9,60 per ogni rata mancante alla scadenza naturale del contratto; - estinzione/riduzione dalla 61esima rata: 1% del capitale anticipatamente restituito + euro 9,60 per ogni rata mancante alla scadenza naturale del contratto; - estinzione/riduzione oltre la 180esima rata: 0% del capitale anticipatamente restituito + euro 9,60 per ogni rata mancante alla scadenza naturale del contratto.

All'art. 1 del contratto, la parte mutuataria, "pur essendo legittimata ad estinguere anticipatamente in tutto o in parte il proprio debito, peraltro dichiara che non estinguerà in via anticipata il presente contratto, prima che siano decorsi 18 (diciotto) mesi più un giorno dalla data di erogazione; e ciò al fine di poter beneficiare del trattamento fiscale di cui all'articolo 15 del D.P.R. n. 601/1973".



Le questioni sono:

- quale sia la qualificazione giuridica di questa commissione;
- se tale costo sia collegato all'erogazione del credito ai fini dell'art. 644 c.p.;

Il tenore letterale del contratto (art. 1 e capitolato) indica che al mutuatario è stata attribuita facoltà di recedere dal contratto anticipatamente, tramite rimborso in tutto o in parte del capitale ancora in godimento, per il quale cioè non sia scaduto il termine di rimborso previsto nel piano di ammortamento. Tra le altre condizioni, per l'esercizio della facoltà di recesso, è previsto il pagamento della commissione onnicomprensiva, che ha la lata funzione di ristorare indirettamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell'anticipato rimborso. Peraltro, è evidente che l'obbligazione di corrispondere tale commissione in tanto viene a esistenza in quanto il mutuatario dichiara, facendo "richiesta scritta con preavviso di almeno 90 giorni", di voler recedere dal contratto e di fatto eserciti tale diritto potestativo, corrispondendo le somme necessarie, compresa la commissione. Giuridicamente, tale commissione si qualifica come multa penitenziale (art. 1373 c.c.; cfr. in precedenza Trib. Torino 13.9.2017 su *dirittobancario*).

Malgrado tale commissione abbia la funzione di ristorare indirettamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell'anticipato rimborso, ritiene lo scrivente che essa non possa ritenersi "costo collegato all'erogazione del credito" perché: 1) tale debito viene a esistenza solo se il mutuatario eserciti il diritto potestativo di recedere dal contratto; 2) tale atto di esercizio costituisce espressione di autonomia negoziale su cui la banca non può interferire; 3) a sua volta, la banca non ha alcun potere o facoltà di anticipare la chiusura dell'operazione per maturare il diritto al pagamento di una penale di estinzione poiché il contratto non la prevede.

A riprova dell'estraneità delle "penali" di estinzione anticipata ai costi previsti per l'erogazione del credito cfr. le Istruzioni di Banca d'Italia sub § 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").

In definitiva, non può affermarsi il superamento della soglia d'usura per effetto della pattuizione della commissione di estinzione anticipata, poiché il costo non può ritenersi collegato all'erogazione del credito.

Deve peraltro aggiungersi che il mutuatario non ha mai esercitato la facoltà di recesso dal contratto e pertanto mai si sono verificate le condizioni perché l'obbligo di corrispondere la commissione venisse a esistenza.

4. Infine, in citazione (pag. 6), gli attori deducono, sempre richiamandosi alla perizia di parte, che l'ISC dichiarato nel contratto (6,770%) è inferiore all'ISC verificato (6,773%), ma la doglianza è



manifestamente infondata visto che il TAEG/ISC al tempo della conclusione del contratto doveva essere calcolato su otto decimali ed espresso tramite due soli decimali (art. 2 D.M. Tesoro 8.7.1992), con plausibile arrotondamento all'intero più vicino.

Il rilievo è assorbente ed esime, secondo il criterio della ragione più liquida, dal confutare la perizia rilevando l'estraneità al TAEG/ISC di una parte dei costi considerati dal perito (pag. 13) quali le spese di restrizione e accollo del mutuo, e dall'esaminare le implicazioni dell'eventuale difformità tra il TAEG dichiarato e quello applicato.

5. In conclusione, l'opposizione deve respingersi. Le spese di C.T.U., comprese quelle della C.T.U. già liquidata in corso di causa, seguono la soccombenza e si liquidano per gli onorari sulla media dello scaglione. Non sussistono le condizioni per pronunciare condanna alle spese per temerarietà della lite poiché il comportamento degli attori non denuncia uno specifico dolo o colpa grave nell'azione.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: rigetta tutte le domande degli attori e li condanna a rifondere alla convenuta le spese di lite che liquida d'ufficio in € 13.430,00 per onorari, oltre rimborso spese generali 15%, CPA come per legge e IVA se indetraibile.

Torino, 14 dicembre 2019

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

