

R.G. [redacted] 2016



Tribunale Ordinario di Cremona
Prima Sezione Civile

Verbale della causa R.G. [redacted] 2016

promossa da

[redacted]
con l'avv. FUMAGALLI LORENZO

- attore -

contro

[redacted]
- convenuta -

Oggi 28/03/2019 ad ore 9,25 innanzi al G.O.P. avv. Nunzia Corini sono comparsi per l'attore l'avv. Lorenzo Fumagalli e per la convenuta la dott.ssa [redacted] in sostituzione degli [redacted]

I procuratori delle parti discutono la causa, illustrando le rispettive ragioni di diritto.

L'avv. Fumagalli precisa le conclusioni come da foglio di P.C. depositato telematicamente.

La [redacted] precisa le conclusioni come da comparsa di costituzione e memoria ex art. 183, comma VI, n. 1, c.p.c.

Il G.O.P.

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

Alle ore 18,50, 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, 28 marzo 2019.

Il G.O.P.
Avv. Nunzia Corini



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CREMONA
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del G.O.P. avv. Nunzia Corini
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA EX ART. 281 SEXIES C.P.C.

nella causa civile di I Grado iscritta al n. [REDACTED] 2016 del ruolo generale degli affari contenziosi
 dell'anno 2016 promossa da:

[REDACTED]
 con l'avv. FUMAGALLI LORENZO

- attore -

contro

[REDACTED]
 [REDACTED]
 [REDACTED]
 - convenuta -

CONCLUSIONI

Per l'attore

“Voglia l'On. Tribunale di Cremona, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e ragione, ferma l'eccezione di compensazione per le somme dedotte nell'elaborato peritale prodotto (doc. 4) ovvero per l'importo che risulterà in corso di causa ovvero per il maggiore o minore importo che risulterà in corso di causa, così decidere:

Nel merito ed in via principale:

1. *Accertare e dichiarare che il contratto di mutuo di cui nelle premesse [REDACTED] stipulato dalle parti in data [REDACTED] sia usurario per i motivi di cui in narrativa, con declaratoria di nullità delle relative clausole ex art. 644 c.p. ed art 1815 c.c. s.c., in quanto stipulato fin dalla pattuizione con tassi, oneri, spese e remunerazioni eccedenti le soglie usura.*
2. *Dichiarare, altresì, che il contratto di mutuo ipotecario [REDACTED] sia usurario in ragione del fatto che, al momento della pattuizione, è stato convenuto un tasso di mora che unitamente a tutti gli altri componenti remunerativi (spese e oneri indicati in contratto, spese per la polizza assicurativa, commissione di estinzione anticipata, ecc.), determinano il travalicamento del*

tasso soglia, indicato in narrativa, del periodo di riferimento di sottoscrizione del medesimo contratto [REDACTED]

3. Delibare, anche alla luce dell'art. 5 del contratto di mutuo de quo, che la Banca convenuta ha 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. Dichiarare, altresì, che il contratto di mutuo ipotecario [REDACTED] sia usurario anche in ragione del fatto che, al momento della pattuizione, è stato convenuto un tasso effettivo di mora e/o un tasso effettivo di estinzione anticipata superiore al tasso soglia, indicato in narrativa, del periodo di riferimento di sottoscrizione del medesimo atto [REDACTED]
5. Accertare e dichiarare che l'interesse moratorio vada necessariamente computato ai fini del calcolo del TEG al momento della pattuizione contrattuale.
6. 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.
7. Accertare che, alla data del 28.08.2014, parte attrice abbia pagato a titolo di capitale la somma di € 11.905,50 e a titolo di interessi ed oneri non dovuti l'importo di € 46.826,31 ovvero quelle maggiori o minori somme che risulteranno in corso di causa.
8. 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 suo favore, l'attore è debitore 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.
9. Ferma l'eccezione di compensazione tra quanto illegittimamente ovvero indebitamente corrisposto dall'attore alla banca convenuta e la eventuale maggior somma ancora dovuta a titolo di capitale, dichiarare le rate a scadere del mutuo [REDACTED] composte dal solo capitale.

In via gradatamente subordinata:

10. Accertare e dichiarare, nel contratto di mutuo [REDACTED] la nullità della clausola di determinazione degli interessi in quanto l'ISC dichiarato dalla Banca convenuta risulta difforme dal TAEG applicato e, per l'effetto del disposto di cui all'art. 117 comma 6 e 7 t.u.b., individuato il saggio di interesse applicabile in sostituzione dell'interesse contrattuale pattuito, previa compensazione delle maggiori somme non dovute accertate in corso di causa, corrisposte da parte attrice per rate di ammortamento scadute, determinare per le rate a scadere un piano di ammortamento al tasso sostitutivo individuato con quote capitali costanti.
11. Accertare, nel seno del contratto di mutuo ipotecario [REDACTED] l'indeterminatezza delle condizioni contrattuali e del tasso contrattualmente pattuito e, per effetto del combinato disposto ex art. 1346, 1418, 1419, 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 da parte attrice 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 rifeuse 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 lit.”.

Per la convenuta

“Voglia il Tribunale di Cremona, ogni diversa istanza disattesa, così giudicare:

- nel merito, in via principale, per i motivi dedotti in narrativa, respingere tutte le domande formulate dal [REDACTED] poiché inammissibili, in-fondate ovvero con ogni migliore o differente formula;



- *nel merito, in via subordinata, nella non creduta ipotesi di accertamento dell'eventuale superamento del T.S.U. da parte del tasso di mora formalizzato in contratto - confermata, per le ragioni di cui in narrativa, la validità degli interessi convenzionali pattuiti tra le Parti - ricondurre la misura percentuale del tasso moratorio a quella del T.S.U. medesimo vigente ratione temporis ovvero, anche ex art. 1224 cod. civ., a quella del tasso corrispettivo ovvero al tasso legale;*
- *nel merito, in via ulteriormente subordinata, nella non creduta ipotesi il cui il Tribunale di Cremona accogliesse, anche parzialmente, le domande restitutorie ovvero di compensazione formulate dall'Attore, ridurre gli importi oggetto di condanna del 50% posto che il rapporto di mutuo fondiario de quo risulta esse-re cointestato [REDACTED] che non è parte del presente giudizio;*
- *in via istruttoria, con ogni più ampia riserva di ulteriormente produrre e dedurre, ci si oppone, sin d'ora, all'ammissione della già richiesta C.T.U. poiché, per le ragioni di cui in narrativa, del tutto esplorativa e, quindi, inammissibile nonché palesemente superflua ai fini del decidere”.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[REDACTED] via esperimento negativo del procedimento di mediazione di cui al d. lgs. n. 28/2010, conveniva in giudizio [REDACTED] con la quale, unitamente a [REDACTED] aveva stipulato [REDACTED] un contratto di mutuo fondiario dell'importo di euro 93.000,00 da restituire in trent'anni mediante 240 rate mensili posticipate di importo crescente, comprensive di capitale ed interessi.

Con riguardo a tale contratto contestava innanzitutto l'usurarietà *ab origine* degli interessi, per effetto anche del tasso di mora, della commissione di estinzione anticipata e della capitalizzazione degli interessi generata dalla previsione contrattuale dell'applicazione del tasso di mora su ogni somma dovuta e quindi anche sulla quota interessi; conseguentemente, affermava di essere tenuto a corrispondere solamente il capitale e chiedeva la restituzione degli interessi versati, nonché la rimodulazione del piano di ammortamento sul solo capitale, detratto quanto nel frattempo corrisposto. In subordine chiedeva: 1) che fosse dichiarata la nullità della clausola di determinazione degli interessi, stante la difformità tra l'ISC dichiarato in contratto e il TAEG (superiore) applicato in concreto, con predisposizione per le rate a scadere di un nuovo piano di ammortamento al tasso sostitutivo di cui all'art. 117, comma VII, T.U.B., e quote capitali costanti, previa compensazione delle maggiori somme pagate e non dovute; 2) che fosse dichiarata l'indeterminatezza delle condizioni contrattuali inerenti il tasso, formando per le rate a scadere un nuovo piano di ammortamento a tasso legale e quote capitali costanti, sempre previa compensazione delle maggiori somme corrisposte e non dovute; con conseguente ricalcolo degli interessi al tasso legale.

La convenuta si costituiva affermando: 1) che in base ai tassi, corrispettivi e di mora, riportati da parte attrice stessa, non vi era stato il superamento della soglia di usura, e che la perizia di parte prodotta era del tutto inintelligibile quanto alle risultanze e ai metodi di calcolo; 2) che il T.E.G. non poteva essere calcolato mediante la sommatoria tra l'interesse corrispettivo e quello di mora; 3) che gli interessi di mora, come pure la penale per l'estinzione anticipata (peraltro mai applicata) non potevano essere computati nel calcolo del T.E.G.; 4) che non era corretto raffrontare il tasso di interesse moratorio con il T.S.U. al fine di verificarne l'usurarietà; 5) che era erronea la formula del cd. "T.E.MO" utilizzata dal consulente dell'attore; 6) che l'ipotetica difformità del tasso effettivo rispetto a quello contrattuale non era sanzionata da alcuna. Si opponeva quindi alla richiesta di C.T.U. contabile, poiché esplorativa in difetto di attendibilità di quella attorea, e chiedeva in via principale il rigetto delle domande; subordinatamente, in ipotesi di accertamento dell'usurarietà del



tasso di mora previsto in contratto, chiedeva di ricondurre la misura percentuale del tasso moratorio a quella del T.S.U. vigente *ratione temporis* ovvero, anche *ex art.* 1224 c.c., a quella del tasso corrispettivo ovvero al tasso legale; in via ulteriormente subordinata, in caso di accoglimento anche parziale delle domande restitutorie o di compensazione formulate dall'attore, chiedeva di ridurre al 50% gli importi oggetto di condanna, considerato che il di mutuo fondiario era cointestato con altro soggetto (tale Singh Inderjit), rimasto estraneo al giudizio.

Depositare le memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., disposta la C.T.U., delegato alla trattazione della causa il sottoscritto G.O.P., esperita la C.T.U., fissata udienza per la precisazione delle conclusioni, assegnato il fascicolo ad un nuovo giudice togato, il quale delegava nuovamente questo G.O.P. per il prosieguo del giudizio, fissata la discussione orale della causa *ex art.* 281 *sexies* c.p.c., depositate note difensive, all'odierna udienza le parti precisavano le rispettive conclusioni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Il rapporto contrattuale per cui è causa

Come risulta dal contratto del [REDACTED] (doc. n. 1 dell'attore):

- il mutuo è stato stipulato per una somma capitale di euro 93.000,00 da restituirsi in n. 240 rate mensili posticipate di importo crescente, comprensive di capitale e interessi, la prima delle quali (comprensiva degli interessi dovuti per il periodo di preammortamento) con scadenza 30.4.2005 e le altre l'ultimo giorno di ogni mese, fino al 31.3.2025 (art. 3);
- è stata inoltre convenuta la facoltà per la parte mutuataria di estinguere il mutuo anticipatamente, anche in misura parziale, versando – soltanto in caso di pattuizione di tasso fisso – una commissione dello 0,50% per ogni anno o frazione di anno di durata residua del mutuo (art. 4);
- il tasso di interesse è stato fissato nella misura del 3,50% fino alla scadenza della prima rata di ammortamento (art. 5, comma 1) e per il periodo successivo in misura variabile applicando una maggiorazione di 1,25 punti all'Euribor 6 mesi (art. 5, comma 2) con divisore 365 e 366 per gli anni bisestili, inteso come media aritmetica semplice, arrotondata allo 0,05% superiore, dei tassi interbancari Euribor 6 mesi pubblicati su “Il Sole 24 Ore”, relativi al mese precedente la decorrenza di ciascuna rata, con effetto sulla rata medesima (art. 5, comma 3);
- in caso di indisponibilità dell'Euribor 6 mesi è stato previsto un “*analogo parametro*” (art. 5, comma 4);
- il tasso di mora, pari al 5,79% nominale annuo al momento della stipula, è stato convenuto in misura variabile semestralmente, maggiorando di 1,9 punti il tasso di riferimento delle operazioni di credito fondiario/edilizio agevolate stabilito con decreto del Ministero del Tesoro rispettivamente il primo e il settimo mese di ogni anno, con limite minimo pari al tasso corrispettivo; sono altresì pattuiti criteri alternativi per il caso in cui il tasso di riferimento non fosse più determinabile (art. 5, commi 6 e 7);
- l'I.S.C. enunciato in contratto era in quel momento pari al 3,605% (art. 5, comma 10).

E' inoltre precisato all'art. 6 che “*Le rate di ammortamento previste al precedente art. 3 saranno a quote di capitale crescenti e dell'importo in linea capitale previsto nel piano di ammortamento allegato al presente atto sotto la lettera “B”, calcolate al tasso iniziale previsto al precedente art. 5 e la cui quota capitale non muterà in seguito, anche in caso di eventuale variazione del tasso; in concomitanza con la scadenza delle rate in linea di capitale, saranno dovuti anche gli interessi relativi ...*”.



Oltre che dalle clausole contenute nel contratto e dalle norme del codice civile, il rapporto è regolato dai patti contenuti nel capitolato, allegato “A” del mutuo, firmato dal notaio e dalle parti (v. pag. 2).

Come risulta dal doc. n. 2 prodotto dall’attore, in data 23.6.2008 le parti hanno convenuto di modificare il tasso da variabile a fisso (nella misura del 6,20% annuo) pattuendo contestualmente il rimborso del capitale residuo a quella data (pari ad euro 89.858,49) oltre agli interessi dalla medesima data, in 360 rate mensili posticipate, scadenti l’ultimo giorno del mese, dal 31.7.2008 al 30.6.2038, secondo il piano di ammortamento a rata costante “alla francese”.

2- L’usura – interessi corrispettivi e di mora

L’attore ha sostenuto che il contratto di mutuo è usurario “*Valutando il tasso complessivo pattuito nonché l’interesse di mora convenuto e, altresì, tutte le remunerazioni, spese e gli oneri previsti contrattualmente (escluse le tasse e le imposte) ivi comprese le spese per la polizza assicurativa e la commissione per l’estinzione anticipata*”; secondo questa tesi rileva il Tasso Effettivo di Mora (T.E.MO.), la cui formula si basa sul rapporto tra il tasso di mora applicato alla rata scaduta per il numero di giorni di ritardo e la quota capitale della rata, e nella specie sarebbe superiore alla soglia di usura.

Secondo la tesi di parte convenuta, invece, da un lato, la normativa in materia di usura riguarda soltanto gli interessi corrispettivi e non anche quelli moratori; dall’altro lato, la formula del T.E.MO. comunque è errata sotto il profilo strettamente tecnico.

Sulla prima questione, pare ormai che non possa essere seriamente messo in dubbio l’orientamento, già seguito da questo giudice (cfr. ad es. le sentenze n. 390 del 12.7.2018 e n. 585 del 22.10.2018), secondo cui gli interessi convenzionali moratori sono anch’essi assoggettati alla legislazione antiusura. Infatti, la recente pronuncia della Suprema Corte (Cass. ord. n. 27442 del 30.10.2018), che spicca per l’approfondita e pregevole motivazione, ha tra l’altro espressamente criticato le “*pur troppo non rare tratizie affermazioni, spesso irreflessivamente reiterate, dal cui abuso hanno messo in guardia le Sezioni Unite*” con la sentenza n. 12310/2015, “*secondo cui gli interessi corrispettivi e quelli moratori avrebbero una funzione diversa: remunerativa i primi, risarcitoria i secondi*”.

Coerentemente, quindi, nel caso di specie è stato chiesto al C.T.U. di verificare gli interessi pattuiti nell’ipotesi di andamento fisiologico del rapporto, ma anche 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 regolare svolgimento del rapporto, il C.T.U., in conformità a quanto disposto dalla Banca d’Italia ed applicando la formula

$$\sum_{k=1}^{k=m} \frac{A_k}{(1+i)^k} = \sum_{k'=1}^{k'=m'} \frac{A'_k}{(1+i)^{k'}}$$

“*ha ricercato il tasso che soddisfa l’uguaglianza tra il capitale erogato (€ 93.000,00) e la somma del valore attuale di tutte gli importi dovuti dalla parte mutuataria effettivamente applicati per il rimborso del finanziamento*” ed ha accertato che gli oneri convenuti conducono ad un tasso (3,3041%) che è inferiore a quello soglia per la categoria “*mutui con garanzia reale a tasso variabile*” (5,79%).

Con riguardo all’inadempimento, dunque alla rilevanza degli oneri di mora, il C.T.U. ha preso in

considerazione lo scenario consistente nel mancato pagamento delle prime sei rate con risoluzione da parte della banca e applicazione della mora, verificando che il T.E.G. sarebbe pari al 3,894% nel caso in cui le uniche spese considerate siano quelle di incasso rata e al 3,851% nel caso in cui si ricomprendano anche le spese di assicurazione; in entrambe le ipotesi, il tasso sarebbe comunque inferiore al tasso soglia *pro tempore* vigente, pari al 5,79%.

Dunque il C.T.U. ha accertato che in nessuna delle ipotesi prospettate si è verificata usura, il che rende superfluo argomentare circa il criterio (“*potenziale*” - peggiore scenario possibile - oppure “*effettivo*” - scenario corrispondente alle condizioni concretamente applicate con riguardo all’effettivo svolgimento del rapporto) da utilizzare per la verifica del T.E.G.

Il C.T.U., nel verificare l’eventuale superamento della soglia di usura non ha peraltro preso in considerazione la formula (del T.E.MO.) proposta dal C.T.P. dell’attore. In merito a tale formula può comunque affermarsi che non è corretta, poiché – come ritenuto dalla prevalente dottrina ed argomentato in varie perizie depositate in controversie trattate da questo giudice – gli interessi di mora non possono essere enucleati e rapportati all’importo eventualmente insoluto, ma congiuntamente agli interessi corrispettivi vanno riferiti al capitale di credito previsto contrattualmente, secondo il piano di ammortamento che risulta modificato dall’ipotetico inadempimento della rata o del capitale a scadenza. La mora, pur essendo riferita alla rata scaduta, va comunque ricompresa nella complessiva verifica dell’usura del credito concesso: nel caso di morosità la rata scaduta e impagata non configura una nuova erogazione, ma più semplicemente una modifica del piano di rimborso, a condizioni di tasso modificate. Per qualsiasi finanziamento il parametro che più compiutamente esprime il costo per il mutuatario e il ricavo per il mutuante è il rendimento effettivo annuo (ossia il TIR). Con tale parametro viene usualmente misurato dall’intermediario il costo della provvista. Allo stesso parametro sono riferite sia la soglia d’usura nei termini e modalità fissati dalla legge n. 108/1996, sia le corrispondenti Istruzioni della Banca d’Italia per la rilevazione del tasso medio di mercato. La verifica dell’usura non può dunque essere esperita sul rapporto fra interessi di mora e ammontare della rata scaduta ma va ricondotta al costo complessivo che il credito concesso subisce a seguito dell’eventuale morosità che possa intervenire in una o più rate e/o nel capitale a scadenza. Il tasso di mora non è un tasso effettivo, è un tasso semplice che integra il tasso corrispettivo, come riflesso del mutamento determinatosi nel piano di ammortamento. Il costo del credito, nel completo aggregato degli interessi, oneri e spese che lo compongono nella sua unitarietà va misurato nel tasso effettivo annuo, previsto nella usuale formula di calcolo, stabilito dalla legge n. 108/1996. Il principio espresso dal C.T.P. dell’attore (calcolo del tasso effettivo ponendo a rapporto onere di mora con la quota capitale della rata insoluta) non è condivisibile in quanto con la rata che rimane insoluta alla scadenza non si ha un nuovo finanziamento ma più semplicemente una modifica, seppur forzosamente imposta dal mutuatario, del piano di rimborso, ma il credito rimane invariato.

Il contratto di mutuo per cui è causa non è pertanto viziato da usura.

3- La nullità della clausola di determinazione dell’interesse

In via subordinata l’attore ha contestato la validità della clausola inerente gli interessi, sostenendone la nullità o per la difformità tra l’ISC dichiarato in contratto rispetto al TAEG applicato, o per l’indeterminatezza, chiedendo per le rate a scadere la formazione di un nuovo piano di ammortamento: nel primo caso con applicazione del tasso sostitutivo di cui all’art. 117, comma VII, T.U.B. e, nel secondo caso, del tasso legale con quote capitali costanti.

Il quesito chiedeva al C.T.U. di verificare “*se il piano di ammortamento alla francese utilizzi per il calcolo della rata la formula della capitalizzazione composta e se ciò determini anatocismo o comunque in concreto un tasso effettivo superiore a quello indicato in contratto*”.



Il C.T.U., pur ammettendo che il *“regime finanziario in cui viene impostata questa operazione è, correttamente, quello dell’interesse composto, che prevede l’attualizzazione dei flussi finanziari sulla base di una funzione matematica esponenziale”*, ha ritenuto che *“il metodo di ammortamento a rate costanti “alla francese” non dia luogo ad anatocismo e questo perché non vi è nulla nella sua struttura matematica e finanziaria che porti alla generazione di interessi composti”*. Ciò in quanto *“Il calcolo degli interessi, qualsiasi sia la durata complessiva del piano e la cadenza periodica dei pagamenti, è sempre e comunque effettuato sul debito residuo, ovvero sul capitale che rimane da restituire al finanziatore”*.

Sul punto, occorre rilevare innanzi tutto che il C.T.U. non ha risposto ad una parte del quesito, avendo omesso di chiarire se la formula per il calcolo della rata col metodo alla francese determini in concreto un tasso effettivo superiore a quello indicato in contratto. Per quanto dunque la risposta del C.T.U. sia monca, è giocoforza dedurre dalle motivazioni espresse su questa parte del quesito che il tasso concretamente applicato è diverso e più elevato del tasso nominale pattuito in contratto, posto che il C.T.U. stesso afferma che la rata costante viene determinata col regime finanziario *“dell’interesse composto, che prevede l’attualizzazione dei flussi finanziari sulla base di una funzione matematica esponenziale”* (difatti, per citare autorevole dottrina: *“Nel regime semplice il tasso di interesse si rapporta al tempo (k) in forma moltiplicativa, $(1+k*i)$; nel regime composto il tasso di interesse si rapporta al tempo in forma esponenziale, $(1+i)^k$.”*).

A prescindere dalla questione dell’anatocismo nel piano di ammortamento alla francese, sulla quale la dottrina matematica in questi ultimi tempi sta dibattendo con contributi tecnici degni di considerazione (mentre la giurisprudenza dominante sembra ormai attestata sulla stessa opinione del C.T.U.) e sebbene il concetto di interesse composto noto alla matematica finanziaria non sia necessariamente equivalente a quello di anatocismo coniato in ambito giuridico, resta il fatto che il regime finanziario utilizzato per il calcolo della rata costante, non è stato esplicitato nel mutuo oggetto di causa. E siccome l’ammortamento alla francese non è l’unico che consente di pervenire ad una rata costante, la questione è rilevante ai fini della determinatezza della clausola inerente il calcolo degli interessi, poiché – a seconda del regime finanziario adottato – diverso è il monte interessi che ne deriva.

Non può fondatamente mettersi in discussione che la formula di calcolo della rata con il metodo francese, comporta la produzione di maggiori interessi derivanti dalla capitalizzazione. Come in dottrina è stato dimostrato, ciò dipende dal fatto che il capitale via via rimborsato è produttivo di un interesse che incorpora anche interessi non ancora esigibili perché non giunti a scadenza (si tratta di interessi che sono in corso di maturazione). Infatti, l’importo della prima quota di interesse, indica come dopo un solo periodo l’istituto riscuota gli interessi anche relativi alle quote di capitale non scadute (in pratica è come se la banca ad ogni scadenza rinegoziasse il mutuo).

La parte mutuataria ha pertanto formato la propria volontà sul T.A.N. indicato in contratto. Ma non è mai stato oggetto di accordo che le rate fossero da determinare secondo un metodo il cui risultato è quello di aumentare l’importo degli interessi e quindi di far emergere un tasso annuo effettivo superiore a quello risultante dalle clausole contrattuali, né che l’interesse dovesse essere calcolato sul debito residuo, condizione essenziale dell’ammortamento con il sistema alla francese.

A nulla rileva, in contrario, che in contratto sia stato enunciato l’I.S.C., né che la parte mutuataria abbia sottoscritto lo sviluppo del piano di mutuo (all. “B” al contratto del 2005), poiché ciò è avvenuto in difetto di pattuizioni circa l’impatto sugli interessi dell’utilizzo di una formula per il calcolo di una rata costante caratterizzata da quote capitali crescenti e quote interessi decrescenti, ossia in capitalizzazione composta. Come è stato recentemente affermato in dottrina *“... il monte interessi, corrispondente all’effettivo esborso, è dipendente, oltre che dal TAN, dal regime*



impiegato; questo peculiare aspetto rimane facilmente sottratto all'attenzione dell'operatore retail che associa al TAN la misura del prezzo". Poiché gli interessi prodotti dall'utilizzo dell'ammortamento alla francese sono superiori (in quanto risentono della capitalizzazione insita nella formula strutturata sulla produzione di interessi in misura esponenziale), sarebbe sufficiente, ai fini della determinatezza, che fosse indicata in contratto l'aliquota (più alta) corrispondente agli interessi espressi in regime semplice, che chiarirebbe qual è l'effettivo prezzo (limitatamente al tasso) del contratto.

D'altra parte, il piano di ammortamento ha valore precettivo nella misura in cui è coerente in ogni suo aspetto con le previsioni contenute nel mutuo, rispetto al quale si pone come accordo esecutivo. Laddove il piano aggiunga elementi non previamente esplicitati nel contratto di mutuo, ad esempio riportando la misura con cui le rate sono ripartite in quota interessi e quota capitale, ma senza indicare che il regime finanziario è in capitalizzazione composta e quindi determina la produzione di maggiori interessi dovuti ad un'esazione anticipata rispetto alla scadenza delle rate, non è in grado di sanare l'indeterminatezza della clausola (sul punto è stato affermato in dottrina: "... il piano di ammortamento è una tabella che descrive la dinamica di un'operazione di scambio in base ad un tasso stabilito e alla struttura della rata definendo, ad ogni scadenza, la quota capitale e interessi da imputare sulla singola rata. Infatti, il piano di ammortamento può essere costruito solo dopo aver calcolato il valore della rata per cui l'operazione di rimborso è in equilibrio in relazione al rapporto dare avere tra le parti. Ne consegue, necessariamente, che per definire il piano di ammortamento debba essere stabilito, oltre al tasso di interesse, il regime di interessi da utilizzare per l'imposizione del principio di equità finanziaria da cui scaturisce il valore della rata").

In sostanza, un T.A.N. in regime composto e l'equivalente T.A.N. in regime semplice, come è stato osservato in dottrina, *"conduce al medesimo risultato economico, ma solo quest'ultimo costituisce l'effettivo prezzo, espressione economica del costo in ragione d'anno al quale va incontro il mutuatario"*.

Di fatto, l'applicazione del tasso nominale annuo convenuto in contratto senza alcuna specificazione del regime di calcolo dell'interesse determina una sottostima dell'onere posto a carico del mutuatario, al quale, come è stato aggiunto dalla medesima dottrina, *"... per lo più sfugge la dinamica esponenziale del tasso composto: intuitivamente non è così facile, anche per soggetti culturalmente emancipati ma non specializzati nella materia, percepire e acquisire consapevolezza della diversa dimensione del monte interessi che si viene a creare in un finanziamento a tasso composto rispetto ad un finanziamento a tasso semplice. D'altra parte, come accennato, il prezzo del finanziamento, più che dal tasso, è propriamente espresso dall'ammontare degli interessi corrisposti e questi ultimi dipendono anche dal regime finanziario adottato, congiuntamente alla frequenza temporale dei termini di pagamento"*. È stato altresì aggiunto che nell'ammortamento alla francese *"... definito il valore della rata costante, è determinato il monte interessi e quindi il prezzo del finanziamento in termini assoluti"*; per cui *"... per determinare la corrispondente aliquota percentuale dell'interesse in ragione d'anno prevista dall'art. 1284 c.c., occorre definire il criterio di imputazione delle rate"*.

A quest'ultimo riguardo, il C.T.U. ha precisato che *"il piano di ammortamento alla francese è ossequioso del dettato dell'articolo 1194 c.c., in quanto prevede, correttamente, un criterio di restituzione del debito che privilegia sotto il profilo cronologico l'imputazione più ad interessi che a capitale"*.

In dottrina è stato tuttavia osservato che *"... il monte interessi maggiorato, riveniente dalla rata costante determinata in regime composto, è indipendente dal criterio di imputazione (a capitale e interessi) della rata, in quanto nel regime composto è il montante ad ogni scadenza, dedotto*



l'importo della rata, ad essere produttivo di interessi" (in tal modo gli interessi risultano pagati anticipatamente rispetto alla scadenza del capitale e al tempo stesso il monte interessi permane maggiorato nel valore esponenziale della capitalizzazione composta).

È perciò consequenziale ritenere che le clausole inerenti il calcolo degli interessi nel contratto oggetto di giudizio non siano determinate, posto che ad un medesimo T.A.N. possono corrispondere monti interessi di diversa entità a seconda del regime finanziario adottato. Infatti, è stato evidenziato da autorevole dottrina che *"La criticità insorge se nel contratto di finanziamento con piano di ammortamento alla francese (a rata costante) è riportato il TAN ma non è convenuto né il regime finanziario, né il riferimento del calcolo degli interessi - al capitale in scadenza o al debito residuo - e nell'allegato vengono riportati dei valori numerici che all'operatore retail, privo di un'expertise specifica, nulla dicono di tali scelte, che risultano di fatto diverse da quelle evocate dall'art. 821, 3° comma c.c.. Poiché, nella circostanza, per un medesimo tasso espresso dal TAN, l'ammontare degli interessi varia apprezzabilmente in funzione dei patti che regolano le modalità di produzione e pagamento, il prezzo del finanziamento può risultare, per l'operatore economico, formalmente inespresso e indeterminato. La legge matematica che regola la determinazione dell'oggetto del contratto rimane celata nell'implicito calcolo della rata, ponendo per altro un problema di rispetto dell'art. 1284 c.c. Se il medesimo TAN può dare luogo a due distinte e diverse prestazioni, senza l'esatta identificazione del regime finanziario adottato che consenta di 'eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto', viene meno il requisito di determinabilità imposto dall'art. 1284 c.c."* (sulla validità della clausola determinativa degli interessi corrispettivi stipulata ex art. 1284 c.c., cfr. Cass. n. 25205/2014; conf. Cass. n. 8028/2018).

Da quanto sopra discende la violazione dell'art. 1284, comma 3, c.c., non in quanto l'ordinamento vieti l'utilizzo della capitalizzazione composta (a meno che produca anatocismo), bensì perché non può affermarsi la conformità a detta norma del criterio di determinazione degli interessi (nella specie ultralegali) indicato in contratto, che produce effetti invalidanti anche sulla volontà contrattuale del mutuatario in merito alla relativa clausola, poiché - come espresso dalla S.C. - se le difficoltà di calcolo non rilevano, i criteri di calcolo devono però essere riportati con esattezza in contratto.

Perciò la clausola relativa al tasso di interesse contenuta nel mutuo, da un punto di vista giuridico, non soddisfa il requisito della determinatezza o determinabilità del suo oggetto, richiesto a pena di nullità dalla disciplina dei contratti ex artt. 1418, 1346 c.c., come costantemente affermato, in materia di mutuo, dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., ad esempio, Cass. n. 12276/2010, secondo la quale *"affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, terzo comma, cod. civ., che è norma imperativa, deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse"*).

Quanto alle conseguenze, è stato affermato da Cass. n. 1189/2003: *"È giurisprudenza costante di legittimità che l'estensione all'intero contratto della nullità delle singole clausole o del singolo patto, secondo la previsione dell'art. 1419 c.c., ha carattere eccezionale perché deroga al principio della conservazione del contratto e può essere dichiarata dal giudice solo in presenza di un'eccezione della parte che vi abbia interesse, perché senza quella clausola non avrebbe stipulato il contratto (Cass. 3 febbraio 1995 n. 1306)"*.

Cass. n. 16017/2008, sulla stessa linea, ha precisato: *"Questa Corte ha ritenuto che l'effetto estensivo della nullità della singola clausola o del singolo patto all'intero contratto, avendo carattere eccezionale rispetto alla regola della conservazione, non può essere dichiarato d'ufficio dal giudice ed è onere della parte che assume l'anzidetta estensione di allegare tempestivamente, e di provare con ogni mezzo idoneo, l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dal*



patto inficiato da nullità (Cass. 11.8.1980, n. 4921)”.

In nessun punto delle difese dell'attore si eccepisce che senza la clausola, affermata e poi risultata nulla, i mutuatari non avrebbero stipulato il contratto; di conseguenza opera la sostituzione delle clausole nulle ai sensi dell'art. 1419, comma 2, c.c., e quindi – ai sensi del terzo comma dell'art. 1284 c.c. – l'applicazione del tasso di interesse legale in luogo di quello ultralegale.

Il mancato calcolo da parte del C.T.U. delle rate al tasso sostitutivo sopra indicato e in regime finanziario di interesse semplice, non consente allo stato di stabilire gli importi pagati in eccesso dalla mutuataria.

Ciò tuttavia non osta all'indicazione del principio in virtù del quale dovrà essere determinata la somma che, stante il diritto di ripetizione di cui all'art. 2033 c.c. in capo all'attore, la banca dovrà portare in compensazione con le rate a scadere, né il criterio che l'istituto dovrà seguire per calcolare la rata.

Il piano di ammortamento del mutuo del 2005 (fino all'ultima rata calcolata al tasso variabile ivi pattuito) e quello risultante dalla rinegoziazione nel 2008 del tasso da variabile a fisso e dell'aumento della durata dell'ammortamento, dovranno quindi essere ricalcolati a rata costante in regime di interesse semplice e, a parziale modifica di quanto ritenuto in altre decisioni, con applicazione del tasso legale, fermi restando gli oneri e le spese pattuiti.

La somma pagata in eccesso da parte della mutuataria dovrà essere compensata con le rate a scadere e dalla banca restituita ove di importo superiore, sempre che non venga azionato il diritto di recesso anticipato.

Ulteriore motivo di indeterminatezza si riscontra nel fatto che in contratto è previsto all'art. 6 che la quota capitale rimanga la stessa indicata nello sviluppo del piano di ammortamento allegato al contratto, a prescindere dal fatto che la quota interessi possa cambiare in ragione della variabilità del tasso derivante dal parametro di indicizzazione. Il che si pone in contrasto con il “*principio finanziario basilare*”, affermato dallo stesso C.T.U., secondo il quale “*la sommatoria dei valori attuali delle rate debba essere esattamente pari al capitale finanziato*”. E' evidente infatti che, per mantenere le condizioni di chiusura finanziaria, occorre che la somma delle quote capitali sia pari al capitale erogato, così come la somma delle rate attualizzate al tempo iniziale. Ma siccome le singole quote capitale sono già fissate (il che significa che anche il capitale residuo dopo ogni pagamento è pure già fissato, in quanto dipendente dal rimborso della quota capitale), è impossibile che il tasso di interesse corrisponda a quello determinato con l'applicazione dei criteri pattuiti in contratto.

La domanda avanzata in via subordinata è perciò fondata.

Non è viceversa condivisibile la tesi avanzata dalla convenuta, secondo la quale, in caso di accoglimento della domanda dell'attore, questi avrebbe diritto soltanto al 50%, posto che il mutuo è stato contratto anche da un altro soggetto.

Infatti, oltre a doversi tener conto del principio che l'obbligazione di rimborsare il prestito assunto da più persone ha natura solidale (e quindi, se la prestazione può essere chiesta per l'intero indifferentemente a ciascuno dei mutuatari, allora anche uno solo di questi può agire singolarmente verso la mutuante e procurare anche all'altro mutuatario gli effetti favorevoli derivanti dall'accoglimento della domanda, proprio perché la prestazione del rimborso non è scindibile), si osserva che nel mutuo oggetto di causa è espressamente indicato (v. pag. 2) che “*La parte mutuataria dà disposizione alla Banca di accreditare la somma mutuata sul conto corrente numero 4927 (quattromilanovecentoventisette) intestato a [REDACTED] intrattenuto presso la dipendenza [REDACTED] Banca mutuante. La parte mutuataria autorizza sin da ora*



la Banca mutuante ad addebitare su detto conto le rate di ammortamento alle rispettive scadenze". Da ciò si evince verosimilmente che in concreto l'attuale attore è stato il beneficiario unico della somma presa a prestito, il cui rimborso – non a caso – viene prelevato dal suo conto corrente.

4- Le spese di lite

Parte attrice deve ritenersi totalmente vittoriosa, in conseguenza dell'accoglimento della domanda subordinata. Il valore della domanda è peraltro indeterminabile, posto che il piano di ammortamento, da calcolare secondo i criteri determinati al paragrafo precedente, non è attualmente disponibile.

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 superiore per le controversie di valore indeterminabile (da euro 52.000,00 ad euro 260.000,00 – v. art. 5, comma 6) – vengono liquidate in complessivi euro

[REDACTED] con una riduzione del 50% per quest'ultima, stante la minore 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- dichiara la nullità ex art. 1284, comma 3, c.c., per indeterminatezza della pattuizione inerente il calcolo degli interessi contenuta nel contratto di mutuo fondiario in data [REDACTED] a rogito del [REDACTED]

[REDACTED] e nell'atto atto del [REDACTED] tra le medesime parti,

2- per l'effetto stabilisce che il piano di ammortamento del contratto di mutuo fondiario in data [REDACTED]

[REDACTED] nonché il piano di ammortamento del medesimo mutuo, come modificato con atto del [REDACTED] vengano rideterminati con rata costante in regime finanziario di interesse semplice ed applicazione del tasso di interesse legale, fermi restando gli oneri e le spese pattuiti;

3- compensa con le rate ancora a scadere (determinate in base a quanto stabilito al punto 2) o le rate che eventualmente risultassero insolute, la somma che alla data di pubblicazione della sentenza risulterà essere stata pagata in eccesso dai mutuatari, rispetto a quella dovuta alla medesima data in base alla rideterminazione dei piani di ammortamento come indicato al punto 2;

4- condanna [REDACTED] all'avv. Fumagalli Lorenzo

5- pone a carico della convenuta le spese di C.T.U.

Cremona, 28 marzo 2019.

Il G.O.P.
Avv. Nunzia Corini

