

N. R.G. 2187/2014



**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

nella causa civile di I Grado iscritta al n. 2187/2014 del ruolo generale degli affari contenziosi
dell'anno 2014 promossa da:

R (C.F.)
con il patrocinio dell'avv. Dolce Giuseppina

- ATTORE -

contro

S.P.A. (C.F.)
con il patrocinio dell'avv.

- CONVENUTA -

All'udienza del : la causa è stata trattenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per l'attore

“NEL MERITO:

In via preliminare:

*Si chiede volersi rimettere la causa in istruttoria e pertanto si chiede sin da ora che il Giudice
Voglia disporre un supplemento di perizia tecnico contabile sul contratto di mutuo ipotecario n.
000/3763174/000 volto a :*

*- determinare l'ammontare di quanto dovrà essere restituito al Sig. R alla luce
dell'usurarietà dei tassi emergente dalla CTU definitiva, come anche evidenziato all'udienza
chiamata il 3.6.2016.*

*Difatti parte attrice solo all'udienza ultima del 1 luglio 2016, udienza in cui veniva convocato a
chiarimenti il CTU, veniva a conoscenza dell'oggettivo impedimento venuto in capo al CTU nel
rispondere all'ultima parte del quesito giudiziale: “determini quindi la somma eventualmente
pagata in eccedenza dal mutuatario utilizzando quest'ultimo criterio”.*

Il CTU è stato difatti nell'impossibilità di ricostruire le rate effettivamente pagate dal Sig. in assenza di documentazione comprovante.

Nelle more il Sig. è venuto in possesso della lista movimenti del c/c sui cui è tuttora appoggiato il mutuo di cui è causa, si auspica pertanto affinché l'Ill.mo Giudicante voglia disporre il richiesto supplemento di perizia, in particolar modo tenutosi conto che il CTU nella sua relazione ha evidenziato a chiare lettere quanto il tasso effettivo contrattuale (2,3755%) sia risultato superiore a quello indicato in contratto (2,35%).

In via principale:

- accertata la difformità tra tasso di interesse determinato con il contratto di mutuo n. 000/3763174/000 rispetto al tasso effettivo di ammortamento applicato nei confronti del Sig. , per i motivi tutti esposti in fatto ed in diritto, dichiarare la nullità delle clausole del predetto contratto di mutuo ipotecario ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1283, 1284 e 1419 c.c.;

- accertare e dichiarare, oltre l'indebita, e/o nulla e/o inefficace corresponsione delle somme pagate dal Sig. per il superamento dei tassi soglia di usura, il corrispettivo del contratto di mutuo ipotecario al tasso legale di volta in volta in vigore e l'ammontare delle singole rate senza applicazione di anatocismo, nonché il rapporto di DARE – AVERE tra le parti contraenti in base agli esiti del predetto nuovo computo, all'esito di C.T.U. contabile sulla scorta della documentazione contrattuale e contabile in atti, che l'Ill.mo Tribunale adito riterrà di disporre;

- condannare la convenuta Banca , in persona del leale rappresentante pro tempore, a pagare a favore del sig. € 14.291,65, somma risultante in esito alla rettifica del tasso effettivo di ammortamento applicato da Banca sul contratto di mutuo n. 000/3763174/000 per la intera durata del contratto o quei diversi anche maggiori o minori importi che saranno accertati in corso di causa che l'Ill.mo Tribunale adito riterrà di disporre, oltre interessi e rivalutazione monetaria maturati e maturandi dalle date dei singoli incassi delle rate di mutuo recanti quota parte di interessi anatocistici sino al pagamento effettivo delle somme da restituire;

- ordinare alla convenuta Banca di predisporre la revisione dell'importo della rata da corrispondere dal momento della domanda giudiziale;

- condannare altresì la convenuta , in persona del suo legale rappresentante pro tempore, a pagare in favore del sig. le spese tutte da quest'ultimo sostenute in fase stragiudiziale, comprensive di perizia econometrica, svolta da e di costi di mediazione, pari complessivamente ad € 890,00=;

In via subordinata:

-condannare, per tutti i motivi indicati in narrativa, la convenuta al risarcimento del danno, ex art. 2043 c.c in favore del Sig. in misura di € 15.181,65=ovvero in quella maggiore o minore somma che risulterà di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo.

In ogni caso con vittoria di compensi professionali e spese del presente giudizio”.

Per la convenuta

“Piaccia al Tribunale Ill.mo, disattesa ogni contra-ria domanda, eccezione od istanza:

nel merito, respingere le domande tutte svolte dal signor Russo Luigi nei confronti della concludente;

in via istruttoria, dichiarare inammissibili le istanze istruttorie avversarie;

in ogni caso, con vittoria di spese e compenso di causa, oltre al rimborso forfetario delle spese generali, IVA e C.P.A.”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il signor R conveniva in giudizio s.p.a. con la quale in data 15.2.2011 aveva stipulato, unitamente a , un contratto di mutuo fondiario dell'importo di euro 229.721,60 da rimborsare in 360 rate mensili ad un tasso variabile.

L'attore lamentava l'illegittimità ex artt. 1283 e 1284 c.c. del metodo (c.d. "alla francese") con il quale era stato calcolato l'ammortamento del mutuo, poiché implicante l'applicazione di interessi superiori a quelli "semplici" previsti dal codice civile, per effetto di un implicito ed inespresso fenomeno anatocistico, non convenuto e non presente nelle condizioni generali e particolari del mutuo, sì che la sottoscrizione del contratto non aveva comportato l'approvazione di clausole implicite non espresse all'interno del testo letterale. Sosteneva inoltre l'usurarietà dei tassi, dovendosi considerare per la determinazione del T.E.G. tutte le somme addebitate per spese, penali, interessi di mora, etc. L'attore supportava i propri assunti con consulenza di parte. Chiedeva quindi la declaratoria di nullità ex art. 1283 e 1284 c.c. delle clausole relative agli interessi e la restituzione di euro 14.291,65, quale differenza di interessi versati in eccesso a causa della difformità delle somme versate per interessi calcolati al tasso effettivo risultante dal metodo "alla francese" e quelli convenuti in contratto; oltre alla declaratoria di indebita corresponsione delle somme versate a fronte di tassi usurari. In via subordinata, chiedeva la condanna della Banca al risarcimento ex art. 2043 c.c. dei danni subiti, pari complessivamente ad euro 15.181,65, oltre a interessi e rivalutazione monetaria.

Si costituiva s.p.a., contestando tutto quanto *ex adverso* affermato ed opponendosi all'accoglimento delle domande avversarie poiché infondate. Sosteneva in particolare la convenuta che con l'ammortamento alla francese la quota di interessi di ciascuna rata era calcolata sul debito residuo. Quanto all'usura, affermava che i calcoli dell'attrice erano fondati sull'erronea tesi della sommatoria dei tassi contrattuale e di mora. Di conseguenza chiedeva la reiezione delle domande avversarie, ivi compresa quella risarcitoria, siccome basata sul preteso inadempimento della banca. Si opponeva all'ammissione di C.T.U. in quanto esplorativa.

Concessi i termini per le memorie ex art. 183, comma VI, c.p.c., disposta ed esperita la consulenza tecnica d'ufficio, sentito il C.T.U. a chiarimenti, la causa veniva quindi trattenuta a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- L'usura – interessi corrispettivi e di mora

L'attore ha sostenuto che il contratto di mutuo è usurario, richiamando le valutazioni effettuate dal proprio consulente di parte nella perizia prodotta unitamente all'atto di citazione.

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; in ogni caso, i diversi tassi (corrispettivo e moratorio) non possono essere sommati ai fini della determinazione del T.E.G.

Sulla prima questione, pare ormai che non possa essere seriamente messo in dubbio l'orientamento, già in precedenza seguito da questo giudice (cfr. 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 *"purtroppo non rare tralatizie affermazioni, spesso irriflessivamente 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., utilizzando la formula del T.I.R., espressa nel D.M. 8.7.1992 e recepita nelle Istruzioni della Banca d'Italia, e cioè attualizzando i flussi (*“la somma che viene erogata al tempo zero deve essere uguale alla somma di tutti i rimborsi effettuati nell'arco di tempo interessato dal mutuo, tutti attualizzati al tempo zero. Il tasso che rende le due grandezze equivalenti è il tasso ricercato”*), ha accertato che gli oneri convenuti (interessi, spese, commissioni, etc.) conducono ad un tasso (2,43%) che è inferiore a quello usurario (4,02%).

Con riguardo all'inadempimento, dunque alla rilevanza degli oneri di mora, il C.T.U. ha accertato che il tasso di mora indicato in contratto (pari al 5,35% = tasso contrattuale iniziale 2,35 + maggiorazione del 3%) è superiore al tasso soglia (pari al 4,02%) alla data della stipula (15.2.2011), concludendo che *“L'ipotesi patologica prevede un tasso extrasoglia”*.

In sede di udienza di chiarimenti, disposta in seguito alla richiesta dell'attore di dare ingresso ad un supplemento di C.T.U. *“al fine di determinare l'ammontare di quanto dovrà essere restituito all'attore in dipendenza dell'usurarietà dei tassi emergente dalla perizia”*, il C.T.U. ha precisato: *“non è stato possibile effettuare il calcolo stante la mancanza di documentazione, ossia le contabili bancarie dalle quali calcolare gli ammontari degli interessi di mora”*; ed ha aggiunto: *“non è dato comprendere dalla documentazione agli atti se il mutuo sia stato in mora”*.

In effetti, dalla documentazione agli atti (v. sub doc. n. 1 dell'attore, ammortamento effettivo rilasciato in data 19.7.2013 e firmato da _____ s.p.a. – Cremona _____, composto da 2 fogli), risulta (e la circostanza deve considerarsi pacifica ex art. 115 c.p.c., stante la mancata contestazione da parte della convenuta) che le rate da n. 1 (scadenza 31.3.2011) a n. 28 (scadenza 30.6.2013) sono state regolarmente pagate, tanto che non vi è addebito di somme a titolo di mora (gli importi della terza colonna sono uguali a quelli della sesta colonna). D'altra parte, la difesa dell'attore non ha mai affermato che il mutuo fosse in mora (il documento testé citato dimostra proprio il contrario) e la convenuta non ha dedotto alcunché sul punto; anzi, in comparsa conclusionale, per negare la rilevanza in concreto dell'usurarietà del tasso di mora pattuito, ha affermato: *“... la circostanza che vi sia stato il pagamento di interessi di mora è smentita per tabulas dal documento tardivamente prodotto ex adverso successivamente all'udienza di precisazione delle conclusioni ...”* (v. pag. 21). Peraltro, la convenuta si è limitata ad eccepire la tardività della produzione, ma non ha contestato il contenuto del documento, che è semplicemente la prosecuzione fino alla rata n. 69 del 30.11.2016 della situazione dei pagamenti rilasciata il 19.7.2013 da _____ (che si arrestava alla rata n. 28). In ogni caso l'adempimento dei mutuatari non è mai stato smentito in alcun atto di causa o durante le operazioni peritali.

Il fatto che il rimborso del mutuo sia stato regolarmente pagato, comporta che non vi sia stata applicazione da parte della banca degli oneri (interessi, commissioni, spese, etc.) previsti per l'inadempimento e quindi l'irrilevanza in concreto della pattuizione di un tasso di mora superiore alla soglia di usura.

L'andamento del contratto di mutuo, dà origine ad un numero estremamente elevato di scenari possibili (tanto più quando è in corso di regolare esecuzione e non è prevedibile conoscere in anticipo in quale modo si svilupperà), che comprendono, tra l'altro (per limitarsi al motivo oggetto di discussione nel presente giudizio), il verificarsi dell'inadempimento (con differenti implicazioni

in base al tempo di reazione della mutuante, di fronte alle cui varianti si aprono distinte ipotesi di potenziale rilevanza usuraria dell'interesse moratorio, e in genere degli oneri la cui applicazione è condizionata all'inadempimento). Vi sono oneri, dunque, che – sebbene pattuiti – possono non venir mai applicati in quanto eventuali.

Da cui il formarsi di due opposti approcci alla questione.

Secondo l'orientamento che riconosce valore alla verifica “potenziale” dell'usura, 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 siano rilevanti ancorché meramente potenziali.

È stato infatti sostenuto da autorevole giurisprudenza di merito che, per darsi equiparazione tra interesse corrispettivo e onere eventuale ai fini della verifica di usurarietà dell'operazione creditizia, occorre 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 recesso del mutuatario, etc.), 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 che il C.T.U. ha accertato come usurario *ab origine*, così come gli oneri previsti in tale evenienza, entrano nel calcolo del T.E.G. soltanto se si sia verificato ritardo nel pagamento della/e rata/e (con conseguente applicazione dell'onere pattuito) e quindi sono irrilevanti, ai fini della verifica dell'usurarietà, le voci di costo che sono sì collegate all'erogazione del credito, ma si prospettano come meramente potenziali, perché non dovute per effetto della mera conclusione del contratto e subordinate al verificarsi di eventi futuri.

Conformemente all'orientamento secondo cui rileva la “effettività”, cui il sottoscritto G.O.P. aderisce, 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.

Ne consegue che le clausole contrattuali previste per il caso di deviazione patologica non sono state applicate nel caso di specie, dal momento che il rapporto si sta mantenendo in condizione fisiologica, per cui il contratto di mutuo per cui è causa non è viziato da usura.

Pur non avendo rilevanza a fronte di quanto sopra argomentato, va comunque respinta la tesi della convenuta, secondo la quale in caso di usurarietà del tasso di mora, la soglia (asseritamente fissata per gli interessi corrispettivi) andrebbe maggiorata del 2,1%, secondo quanto previsto nella Circolare della Banca d'Italia del 3.7.2013.

Ciò infatti non è corretto alla luce della pronuncia della S.C. sopra richiamata (n. 27442/2018), la quale “*Al fine di prevenire ulteriore contenzioso ...*” ha aggiunto che “*... il riscontro dell'usurarietà degli interessi convenzionali moratori va compiuto confrontando puramente e semplicemente il saggio degli interessi pattuito nel contratto col tasso soglia calcolato con riferimento a quel tipo di*

contratto, senza alcuna maggiorazione od incremento: è infatti impossibile, in assenza di qualsiasi norma di legge in tal senso, pretendere che l'usurarietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, ma in base ad un fantomatico tasso talora definito nella prassi di "mora-soglia", ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia".

2- La nullità della clausola di determinazione dell'interesse

L'attore ha comunque puntato la propria difesa, argomentando ampiamente sin dall'atto introduttivo, sulla divergenza tra interesse pattuito e maggiore interesse applicato dalla banca per effetto del piano di ammortamento alla francese, sostenendo di non avere approvato clausole implicite non espresse all'interno del testo come letteralmente formulato e neppure nelle condizioni generali/particolari sottoscritte. Il che si traduce nella tesi secondo cui la parte mutuataria non avrebbe avuto percezione del reale costo dell'operazione, non essendole stato esplicitato che il metodo adottato avrebbe generato un tasso superiore a quello sul quale aveva formato la propria volontà. A ciò conseguirebbe, secondo la tesi attorea, la creazione di un nuovo ammortamento ad interesse legale in regime di capitalizzazione semplice.

Al C.T.U. è stato perciò chiesto di verificare *"se il piano di ammortamento alla francese utilizzi per il calcolo dell'interesse la formula della capitalizzazione composta e se ciò determini anatocismo o comunque in concreto un tasso effettivo superiore a quello indicato in contratto"*.

Il perito d'ufficio ha affermato che *"Il piano di ammortamento sottoscritto dalle parti è in linea con le caratteristiche definite "alla francese". La prima rata, non in linea con le successive, è solo caratterizzata dal fatto che per il periodo 15/02/2011 (erogazione) – 31/3/2011 (inizio ammortamento), l'interesse da corrispondere ha una durata superiore ai 30gg."*

Ha inoltre precisato: *"Il piano di ammortamento in oggetto prevede un rimborso del capitale dato in mutuo mediante la corresponsione di una rata costante, determinata secondo la seguente formula che effettua una distribuzione di quote capitali di importo crescente e di quote interessi decrescenti secondo il regime di calcolo ad interesse composto:*

$$R = Va(t_0) \frac{i}{1 - (1+i)^{-n}}$$

dove "R" è la rata, "Va" il capitale iniziale al tempo T0, i il tasso di interesse periodale ed n il numero di rate".

Nell'ammortamento di questo tipo *"... la somma ricevuta dal debitore è il valore attuale di una rendita a rate costanti posticipate nel regime ad interesse composto. Una volta determinata la rata R, mediante la formula sopra rappresentata, il piano di ammortamento alla francese determina la quota capitale C per differenza con l'interesse I (la quota capitale C è l'elemento che va a ridurre il debito iniziale erogato al mutuatario ...)"*.

La convenuta stessa in comparsa di costituzione (v. pag. 8 quando cita la sentenza del Tribunale di Arezzo del 24.11.2011) ha riconosciuto che le rate sono calcolate in regime di interesse composto.

Tuttavia, come anche ha spiegato il C.T.U., la quota interesse delle singole rate dei diversi periodi è calcolata in regime di interesse semplice sul debito residuo del periodo precedente, perciò non si produce un effetto anatocistico, poiché con il pagamento della rata vengono pagati anche gli interessi maturati, che quindi non possono produrre a loro volta interessi.

Ma, ciò nonostante, la formula sopra riportata comporta la produzione di maggiori interessi derivanti dalla capitalizzazione (che in matematica finanziaria non è concetto necessariamente equivalente alla fattispecie dell'anatocismo nota al diritto). Come dimostrato dal C.T.U. (v. pagg.

34-39), 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).

Il C.T.U., con ragionamento matematico, ha quindi dato evidenza del fatto che “... *la metodologia di costruzione del sistema di rimborso a rate costanti implica che il tasso di interesse tempo per tempo applicato diverga dal tasso effettivo risultante dal complesso dei flussi finanziari ... In risposta al quesito della S.V. Ill.ma si può oggettivamente affermare che il tasso effettivo applicato in contratto non è il 2,35% ma il 2,375%...*” (v. pag. 21 della C.T.U.). Ha inoltre precisato che “*il tasso effettivo è sempre maggiore, anche in assenza di spese accessorie e altri oneri, del TAN indicato dall'istituto (precisazione necessaria perché il TAEG indicato in contratto dalla banca è quello che considera anche tutti gli oneri accessori)*” (v. pag. 17, punto 4).

Lo sviluppo del piano allegato sub “C” al mutuo, è stato effettuato all'interesse del 2,35% nominale annuo, come risulta dall'art. 5 del contratto e come si evince dal tasso di periodo (mensile) indicato nel piano di ammortamento, pari allo 0,19583 (che va moltiplicato per 12 e arrotondato allo 0,05 superiore). I mutuatari pertanto hanno formato la propria volontà su questi dati. Ma non è mai stato oggetto di accordo che le rate (sia la prima il cui tasso era già noto, sia le successive indicizzate come da contratto) 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 (come evidenziato dal C.T.U. a pag. 17, punto 3).

A nulla rileva, in contrario, che i mutuatari abbiano sottoscritto lo sviluppo del piano di mutuo (all. “C” al contratto), 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.

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*” (nella specie, il C.T.U. ha calcolato che il tasso annuo indicato in contratto in capitalizzazione composta, pari al 2,35%, corrisponde al tasso annuo in capitalizzazione semplice del 2,927%.

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”.

Peraltro, il sistema di rimborso cd. “alla francese” non è il solo che consenta di fissare una rata costante; il C.T.U. ha infatti dimostrato che ciò è possibile anche in regime di capitalizzazione semplice. L'unica (rilevante) differenza è che – al netto di spese ed oneri – nel caso di ammortamento alla francese il tasso effettivo è comunque diverso dal tasso nominale indicato in contratto, mentre con l'ammortamento in regime di interesse semplice secondo la formula indicata dal C.T.U. il tasso effettivo è uguale a quello nominale. Considerando anche le spese e gli oneri, nel primo caso (alla francese) è la capitalizzazione (insita nel calcolo della rata) ed i vari oneri che portano alla differenza tra tasso effettivo e tasso nominale, mentre nel caso di interesse semplice la differenza tra tasso effettivo e tasso nominale è da ascrivere solamente agli oneri aggiuntivi.

È perciò consequenziale ritenere che le clausole inerenti il calcolo degli interessi siano indeterminate, posto che ad un medesimo T.A.N. corrispondono 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., si veda Cass. n. 25205/2014; conforme Cass. n. 8028/2018).

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 comporta 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.

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.

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.

Sebbene l'attore abbia dato evidenza delle rate in concreto pagate fino alla n. 28 (v. paragrafo precedente), il mancato calcolo da parte del C.T.U. delle rate al tasso sostitutivo sopra indicato, non consente allo stato di stabilire gli importi pagati in eccesso dal mutuatario fino alla scadenza del 30.6.2013.

Ciò tuttavia non osta all'indicazione del principio in virtù del quale dovrà essere determinata la somma che la banca dovrà restituire all'attore ex art. 2033 c.c..

Il piano di ammortamento dovrà essere rimodulato 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 domanda basata sull'indeterminatezza del criterio di calcolo degli interessi è perciò fondata.

L'attore ha anche chiesto gli interessi sulle somme indebitamente rimosse dalla banca.

Sul punto, l'art. 2033 c.c. prevede che, oltre al capitale, il soggetto che ha eseguito un pagamento non dovuto, ha diritto anche ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda.

Per giurisprudenza pacifica, in tema di indebito oggettivo, la buona fede della parte che ha ricevuto il pagamento non dovuto è presunta per principio generale, sicché grava sul soggetto che ha effettuato il pagamento non dovuto l'onere di dimostrare la malafede dell'*accipiens* all'atto della ricezione della somma non dovuta (cfr. Cass. n. 10815/2013), posto che ai sensi dell'art. 2033 c.c. rileva la nozione in senso soggettivo di buona fede, datane dall'art. 1147 comma 1, c.c. (cfr. Cass. n. 9865/1995, Cass. n. 8587/2004, Cass. n. 12211/2007, Cass. n. 5419/1996).

Poiché tale onere non è stato assolto, gli interessi sono quindi dovuti con decorrenza dalla domanda.

3- Le spese di lite

Stante la soccombenza e in virtù del principio di causalità, la convenuta dovrà quindi rifondere all'attore.

Il valore della domanda è peraltro indeterminabile, posto che non è noto come si evolverà il rapporto e comunque allo stato non è dato conoscere l'ammontare degli interessi da ricalcolare secondo i criteri di cui sopra.

Le spese di lite, che – in applicazione del D.M. n. 55/2014 e tenuto conto dello scaglione inferiore per le controversie di valore indeterminabile (da euro 26.000,01 ad euro 52.000,00 – v. art. 5, comma 6) – vengono liquidate in complessivi euro 7.528,00, di cui euro 264,00 per spese ed euro

7.264,00 per compensi (euro 1.620,00 per la fase di studio, euro 1.147,00 per la fase introduttiva, euro 1.720,00 per la fase istruttoria ed euro 2.767,00 per la fase decisionale), 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) dispone che il piano di ammortamento del contratto di mutuo fondiario del 15.2.2011 a rogito del Notaio _____, rep. n. _____, racc. n. _____ stipulato da R_____ e _____ con _____ s.p.a., venga rideterminato con rata costante in regime finanziario di interesse semplice ed applicazione del tasso di interesse legale, fermi restando gli oneri e le spese pattuiti;
- 2) compensa l'importo pagato in eccesso dalla parte mutuataria a titolo di interessi sul predetto mutuo fino alla data di pubblicazione della sentenza, con il capitale residuo alla medesima data, condannando la convenuta al pagamento dell'eventuale eccedenza in favore dell'attore Russo Luigi;
- 3) condanna Unicredit s.p.a. a rifondere all'attore le spese legali della presente causa, liquidate in complessivi euro 7.528,00, oltre al rimborso forfettario e agli accessori di legge;
- 4) pone a carico di _____ s.p.a. le spese di C.T.U.

Cremona, 23/02/2019.

Il G.O.P.
avv. Nunzia Corini

