

Con riguardo ai due mutui, unici rapporti a essere decisi nella presente sentenza, gli attori contestano:

- l'indeterminatezza del tasso di interesse in relazione al particolare tipo di piano di ammortamento unilateralmente imposto dalla banca;
- la difformità tra il tasso pattuito e il tasso effettivamente applicato;
- la violazione della legge sull'usura.

Queste doglianze non hanno fondamento.

1. Ammortamento francese.

Ogni rata di mutuo si compone di una quota interessi e di una quota capitale; dal punto di vista del mutuatario, la quota interessi rappresenta il costo per l'uso del denaro mentre la quota capitale rappresenta la somma destinata al rimborso del capitale mutuato. In linea generale - nei contratti di mutuo in cui la restituzione del prestito è fatta in modo graduale nel tempo - il debitore paga periodicamente sia gli interessi, sia una parte del capitale.

Segnatamente, la rata di ammortamento è composta da due parti:

- la quota interessi necessaria per pagare gli interessi sul debito di quel periodo;
- la quota capitale necessaria per rimborsare una parte del prestito.

Ora, di tali quote, solo le quote capitale vanno ad estinguere il debito, generando - di rata in rata - un debito residuo sempre minore, su cui si calcolano gli interessi che il mutuatario paga con la rata successiva.

Di rata in rata, quindi, le quote interessi sono sempre decrescenti, mentre le quote capitali possono essere costanti (metodo di ammortamento c.d. uniforme o italiano, caratterizzato dal fatto che le quote capitali sono sempre costanti e conseguentemente, essendo le quote interessi decrescenti, le rate sono decrescenti oppure variabili (metodo di ammortamento progressivo o c.d. francese, in cui ad essere costante è la rata complessiva, ragione per cui - essendo la quota interesse comunque decrescente - la quota capitale è invece crescente).

Laddove il rimborso abbia luogo con il sistema progressivo c.d. francese, la misura della rata costante dipende da una formula matematica i cui elementi sono:

- 1) il capitale dato in prestito;
- 2) il tasso di interesse fissato per periodo di pagamento;
- 3) il numero dei periodi di pagamento.

La formula matematica in questione individua in sostanza quale sia quell'unica rata costante capace di rimborsare quel prestito con quel determinato numero di pagamenti periodici costanti. Ciò posto, va rilevato come tale metodo non implichi, per definizione, alcun fenomeno di anatocismo vietato.



L'art. 1283 c.c. vieta infatti la produzione di interessi su interessi scaduti ed è questa l'unica fattispecie regolata. In altri termini, si ha anatocismo per gli effetti dell'art. 1283 c.c. soltanto se gli interessi maturati sul debito nel periodo X si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi del periodo X+1 e così via ricorsivamente.

Il metodo "alla francese" comporta invece che gli interessi vengano comunque calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata e non anche sugli interessi pregressi. In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti (ed unicamente de) gli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va ad estinguere il capitale. Ciò non comporta tuttavia anatocismo, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

Così nella giur. di merito Trib. Benevento 19.11.2012, Trib. Milano 5.5.2014, Trib. Pescara 10.4.2014, Trib. Siena 17.7.2014, nonché ABF Milano 21.1.2013 n. 429 e ABF Napoli 25.2.2014 n. 1127.

La doglianza diffusa – avanzata anche nella perizia di parte prodotta – circa la maggiore onerosità dell'ammortamento francese (per rate costanti) rispetto al c.d. ammortamento italiano (per quote di capitale costanti) è semplicemente priva di basi logiche.

Vero è che il metodo francese, mantenendo costante nel tempo la rata e quindi l'onere finanziario del debitore, comporta un più lento ammortamento del capitale e quindi *ceteris paribus* un maggior onere economico, come produzione di maggiori interessi. Il metodo italiano, mantenendo costante nel tempo la quota di capitale rimborsata, importa *ceteris paribus* una maggior onerosità finanziaria delle prime rate di rimborso e a scadenza un minor onere economico. Poiché l'uno e l'altro metodo non impingono, per le considerazioni che precedono, nel divieto di anatocismo, è rimesso all'autonomia negoziale scegliere la formula più idonea, anche in funzione delle capacità economiche e finanziarie del mutuatario.

2. Indeterminatezza del tasso d'interesse.

Le perizie depositate, riprese negli atti difensivi, assumono la "oggettiva equivocità della clausola con cui è disciplinata la modalità di formulazione degli interessi a tasso variabile", la quale non consentirebbe una "univoca ricostruzione del piano di ammortamento". Questa doglianza viene specificata e chiarita in memoria n. 1 attori (pag. 6) in questi termini: "l'odierna concludente non ha eccepito l'indeterminabilità del tasso di interesse cagionata *sic et simpliciter* dal piano di ammortamento c.d. alla francese. Al contrario (cfr. pag. 5 perizie tecniche) la parte attrice ha



evidenziato come il T.A.N. indicato in contratto (3,4260% per il chirografario e 5,650% per l'ipotecario) sia diverso e difforme rispetto al reale T.A.N. (rispettivamente 3,4803% e 5,7986%)”.

In sostanza, parte attrice si duole che il tasso periodale mensile sia pari a 1/12 del tasso annuo (nominale), malgrado il pagamento infra-annuale del tasso determinato su base annua determini un maggior onere finanziario, secondo la nota formula T.E. = $(1 + t/n)^n - 1$ dove “t” è il TAN e “n” sono i periodi di pagamento nell’anno.

Nei termini proposti, la doglianza è manifestamente infondata, poiché entrambi i contratti (doc. 10 e 12) indicano in modo non equivoco:

- il TAN;
- il tasso periodale applicato (mensile);
- il tasso effettivo (TAEG o ISC), il quale tiene conto degli effetti finanziari del pagamento infra-annuale del tasso nominale annuo e del peso degli altri oneri e spese collegati.

Vedi mutuo 10.9.2008 (doc. 10):

- art. 4 par. 1: “il tasso fisso di interesse dovuto per il periodo di ammortamento e pagabile mensilmente in via posticipata è stabilito nello 0,470833% mensile pari al tasso nominale annuo del 5,65%”;
- art. 4 par. 5: “l’indicatore sintetico di costo del presente mutuo alla data odierna è pari al 5,863%”.

Vedi mutuo 26.2.2010 (doc. 12):

- “tasso di interesse: variabile determinato in misura nominale annua dalla somma di: 1) una quota fissa pari al 3%; 2) una quota variabile pari al tasso lettera Euribor a un mese, base 360, (attualmente pari al 0,426% annuo). Il tasso del mutuo è attualmente pari al 3,426% nominale annuo”;
- “il tasso percentuale degli interessi viene determinato per ciascun mese in misura pari a un dodicesimo della somma dei seguenti addendi [segue l’indicazione delle componenti fissa e variabile]”;
- “il tasso annuo effettivo globale (TAEG) alla data odierna è pari al 3,593% annuo”.

Nella specie, né la citazione né la memoria n. 1 contestano specificamente la veridicità e rispondenza ai dati contrattuali del TAEG/ISC indicato nei due contratti. Per vero, nella perizia sul mutuo 26.2.2010 il perito ricalcola l’ISC al 3,6533%. Questa doglianza non è ripetuta in citazione o in memoria n. 1 ed è in ogni caso evidentemente infondata, visto che la perizia conteggia come oneri spese eventuali, neppure collegate all’erogazione del credito (vulture, certificazione di sussistenza del credito) e non contesta che l’ISC verificabile “alla data [di conclusione del contratto] è pari al 3,593% annuo”.

3. Usura sul mutuo chirografario 26.2.2010.



Il contratto di mutuo chirografario 26.2.2010 prevede al p. 6 delle condizioni contrattuali che “è consentito rimborsare anticipatamente, in tutto o in parte, il mutuo. Nell’ipotesi di estinzione anticipata, totale o parziale, o di risoluzione ai sensi di legge o di contratto, spetterà alla banca unicamente un compenso percentuale sul capitale anticipatamente restituito nella misura dell’1% [...] Nessun altro onere vi sarà addebitato a detto titolo”.

Nel primo caso, la commissione si qualifica giuridicamente come multa penitenziale (art. 1373 co. 3 c.c.), essendo il corrispettivo della facoltà di recesso, per l’intero capitale o per una parte. Nel secondo, si tratta di una penale per inadempimento, subordinata al verificarsi delle condizioni (risoluzione per inadempimento) che consentono alla banca di chiedere l’immediato rimborso del credito. In entrambi i casi, funzione della commissione è di ristorare forfetariamente la banca delle remunerazioni contrattuali perdute per effetto dell’anticipata chiusura del piano di rimborso.

La perizia versata in atti deduce l’usurarietà del mutuo, ipotizzando (caso mai avveratosi) che il mutuo sia estinto anticipatamente alla seconda rata, con applicazione di una penale di € 1.163,22 sul capitale ancora a scadere. La tesi è priva di fondamento.

3.1. La penale di estinzione anticipata è rilevante ai fini dell’usura.

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 la penale di estinzione anticipata 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 della risoluzione per inadempimento del contratto – o del recesso del cliente – e ha quindi la funzione di stimolare il regolare adempimento del contratto. Costituisce un succedaneo delle remunerazioni contrattuali perdute dalla banca per effetto dell’anticipata estinzione.

3.2. Non osta alla rilevanza la circostanza che la penale di estinzione, come il tasso di mora e ogni altro onere previsto per il caso di inadempimento, sia stato e sia tuttora escluso dalla rilevazione ai fini del TEGM (vedi Istruzioni della Banca d’Italia, § C4, lett. c).



L'art. 2 della legge 7.3.1996 n. 108 così definisce le funzioni del Ministero dell'Economia:

- “rileva[re] trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche [...] nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura” (co. 1);
- classificare “[le] operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale” (co. 2);
- rendere noto alla generalità di banche e intermediari, per ciascuna categoria di operazioni, “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”, limite stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di uno spread.

Come la giurisprudenza penale della Cassazione ha ripetutamente evidenziato (cfr. tra molte Cass. pen. 12028/2010; Cass. pen. 46669/11; Cass. pen. 20148/03) l'autorità amministrativa ha la funzione di “fotografare” l'andamento dei tassi medi di mercato (praticati dal sistema bancario-finanziario e distinti per classi omogenee di operazioni), ossia di fare una rilevazione statistica del costo medio (TEGM).

Come ogni rilevazione statistica, tale “fotografia” richiede una metodologia di selezione e organizzazione dei dati. La facoltà di selezione dei dati, rispetto alla quale appare indiscusso che Banca d'Italia eserciti discrezionalità tecnica (Cass. pen. 12028/2010 e Cass. pen. 46669/11), implica anche quella di escludere certe operazioni creditizie o certi costi inerenti che, per loro caratteristiche, appaiano statisticamente non significativi oppure non idonei a fornire una rappresentazione fedele del costo medio (normale) del credito.

Ad esempio, le istruzioni escludono talune tipologie di operazioni dalla “rilevazione a fini statistici, ma non dall'applicazione della Legge 108/96” (par. B2). In particolare, oltre ai conti inutilizzati (senza saldi a debito, con utilizzo contabile nullo), vengono in considerazione operazioni in valuta, operazioni a tasso agevolato o a tassi di favore, finanziamenti infragruppo, posizioni classificate a sofferenza, crediti ristrutturati, finanziamenti revocati entro la fine del trimestre.

Tratto comune delle operazioni non rilevate è un elemento di specialità non generalizzabile (crediti “difficili”, agevolati, in valuta forte), tale da inquinare la serie dei dati rilevati, alterando con prognosi ex ante la rappresentazione del normale costo del credito. Nondimeno tutte queste operazioni sono – lo ribadisce Banca d'Italia – soggette all'applicazione della legge n. 108. Quindi dovranno essere



scrutate, ai fini della verifica di usura, utilizzando un TEGM che è stato formato dichiaratamente ignorandole.

Su queste premesse, appare evidente la ragione per cui gli interessi di mora e la penale di estinzione anticipata sono stati e sono tuttora esclusi dalla rilevazione del TEGM nei finanziamenti a rimborso graduale. A parte il fatto che le istruzioni (C2 lett. b) considerano ai fini della rilevazione soltanto i “nuovi finanziamenti accesi” nel trimestre e non quelli già accesi e ancora in corso e che interessi di mora e penale non hanno carattere di attualità al momento della conclusione del contratto, è evidente che il costo normale del credito (TEGM) non può essere inquinato da una voce pertinente al momento patologico del contratto.

3.3. Quesito successivo è se l'esclusione dalla rilevazione statistica (TEGM) di costi inerenti – specificamente mora e penale di estinzione anticipata – implichi anche la loro esclusione dalla verifica di usura ex art. 644 co. 4 c.p.. In altri termini, se il Ministero dell'Economia abbia ricevuto dalla legge il potere, sentita la Banca d'Italia, di definire la fattispecie usuraria ex art. 644 co. 4 c.p., determinando in modo vincolante per l'interprete quali costi inerenti alla concessione di credito siano rilevanti ai fini d'usura e quali esclusi (ancorché inerenti).

Solo ammettendo l'esistenza di questo potere *ad excludendum*, può convenirsi con la nota sentenza Cass. 22.6.2016 n. 12965 che, in tema di c.m.s. ma con conclusioni generalizzabili, ha ritenuto “ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale”.

Viceversa, se la legge non ha attribuito al MEF il potere di definire la fattispecie usuraria, appare del tutto ragionevole attendersi che il calcolo dello specifico TEG contrattuale risponda al criterio previsto dall'art. 644 co. 4 c.p. (“commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”).

Al quesito deve darsi risposta negativa.

Nella parte in cui concerne la fattispecie di usura c.d. oggettiva, l'art. 644 co. 4 c.p. è norma penale (quasi) autosufficiente. Il nucleo dell'incriminazione è descritto in modo compiuto nella norma penale, senza alcun rinvio a fonti secondarie – “farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari”.

La norma secondaria non appare autorizzata a escludere dalla verifica di legalità costi inerenti all'erogazione del credito. L'art. 2 co. 1 ripete la medesima formula dell'art. 644 c.p. (tasso medio degli interessi praticati “comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, ecc.”), senza fare cenno alcuno a un preteso potere *ad excludendum* di Banca d'Italia-MEF, né indicarne i criteri di esercizio. A sua volta, l'art. 644 co. 4 prevede che “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a



qualsiasi titolo e delle spese” senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato dalla normazione secondaria (istruzioni, d.m.).

È indubbio che l’art. 644 c.p. è norma penale in bianco, ma soltanto nel senso che non può operare senza la pubblicazione in d.m. del TEGM da cui ricavare il tasso-soglia, per il tramite dello *spread* (1,5; 1,25 + 4 p.p.).

Del lavoro di elaborazione dei dati ciò che però l’art. 644 c.p. recupera e recepisce è il risultato di sintesi, il numero finale che esprime il costo medio. Nel fuoco di questa sintesi si consumano e perdono rilevanza le singole voci. Sulla base di questo costo medio, incrementato dello *spread*, la banca può modulare l’offerta di credito fissando liberamente interessi, commissioni e spese, purché appunto il risultato finale non superi la soglia. TEGM e TEG sono dunque omogenei, ma soltanto nel senso che unico è il criterio normativamente previsto di rilevanza, ossia l’inerenza alla concessione di credito.

Esiste per vero una norma secondaria, l’art. 3 dei d.m. man mano emanati, che ha la pretesa di chiudere il cerchio TEGM-TEG prescrivendo alle banche di verificare la legittimità del tasso usando le istruzioni della Banca d’Italia. Se questa norma ha per scopo o per effetto di restringere il perimetro di rilevanza dei “costi inerenti” a quelli soli considerati nel TEGM, essa viene a trovarsi in conflitto con l’art. 644 c.p. e deve perciò essere disapplicata ai sensi dell’art. 5 All. E.

In conclusione. Le istruzioni della Banca d’Italia non entrano in conflitto con la norma primaria, perché le loro funzioni sono diverse, rispettivamente di rilevazione statistica del TEGM nel primo caso e verifica di legalità del contratto nel secondo. Ma se conflitto vi fosse, la sua risoluzione non potrebbe che consistere nella disapplicazione della fonte secondaria, atteso che la legge non autorizza la Banca d’Italia o il Ministro a determinare con effetti vincolanti l’aggregato di costi rilevante ai fini del TEG. Per l’assoggettamento degli interessi di mora all’applicazione degli artt. 1815 c.c. e 644 c.p. vedi Cass. 7.4.1992 n. 4251; Cass. 22.4.2000 n. 5286; Cass. 4.4.2003 n. 5324; Cass. 350/2013; Cass. 11.1.2013 nn. 602-603 (non constano pronunce difformi di legittimità). Per la rilevanza ai fini del TEG della polizza assicurativa vedi App. Torino 20.12.2013 e App. Milano 22.8.2013, entrambe su il caso, e da ultimo Cass. 5.4.2017 n. 8806. Per la rilevanza della c.m.s. vedi tra molte le già cit. Cass. pen. 19.2.2010 n. 12028 e Cass. pen. 14.5.2010 n. 28743.

3.4. La nota Cass. 22.6.2016 n. 12965 dubita che siano misurabili tra loro due grandezze (TEG e tasso soglia ricavato dal TEGM) definite con un aggregato di costi differente, ossia conteggiando nell’una, ma non nell’altra gli interessi di mora e gli altri addebiti cagionati dall’inadempimento o ritardo nell’adempimento: “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”.

La questione della “simmetria” tra TEGM e TEG è tuttavia mal posta, visto che nella legge n. 108/96 non esiste comparazione diretta tra queste due grandezze. Parametro di verifica della non usurarietà del TEG contrattuale è infatti il tasso soglia, risultante dall’applicazione al TEGM dello *spread* normativamente previsto. Che dunque nel TEG siano computati ai fini della verifica di legalità costi non rilevati nel TEGM – perché ritenuti, a ragione o a torto, non significativi su un piano statistico (costi atipici, di rara applicazione ecc.) o non idonei a rappresentare il costo normale del credito (mora e altri effetti dell’inadempimento) – non nuoce alla comparabilità col tasso soglia, visto che neppure quest’ultimo corrisponde al TEGM.

Nello *spread* tra tasso medio e tasso soglia devono dunque trovare copertura, oltre al maggior costo del credito rispetto alla media, indotto ad es. dal basso merito creditizio del cliente o da altri fattori che qui non interessa esaminare, anche le conseguenze giuridiche dell’inadempimento (interessi moratori, penali) e ogni altro onere inerente la concessione di credito non rilevato.

Cfr. Trib. Udine 26.9.2014 (in *Danno e responsabilità*, 2015, p. 522) “nell’ambito del differenziale fra tasso medio e tasso soglia, il medesimo finanziatore può compiutamente coprire i rischi specifici del credito eccedenti l’ordinario, determinando l’entità delle prestazioni aggiuntive richieste a una simile controparte in caso di mora o in generale di inadempimento. Se il tasso ordinario praticato dalla banca si colloca attorno al valore medio di mercato, vi sono i margini per una maggiorazione in caso di mora. Se, invece, il tasso base praticato si colloca già a ridosso della soglia d’usura, ciò significa che è già stato valutato come presente il rischio di un insoluto alla scadenza; la banca allora non dovrebbe incontrare ulteriori costi oltre quelli il cui rischio è già coperto da un tasso corrispettivo più elevato, e non appare giustificato un ulteriore aggravio per lo stesso titolo a carico di controparte. In sostanza il sistema della l. n. 108/1996 non disconosce la diversa funzione degli interessi di mora e degli interessi corrispettivi, né ha inteso precludere la pattuizione di una penale nel caso di mancato pagamento. Vuole invece porre un limite, massimo e perentorio, entro il quale ricomprendere tutti i costi del credito, relativi a ogni criticità e/o patologia presente o futura. Ogni pattuizione eccedente è considerata usura, e in ciò si qualifica il presidio imperativo”.

3.5. Il tasso medio rilevato e pubblicato e il TEG contrattuale di un mutuo, secondo le istruzioni della Banca d’Italia (cfr. edizione “agosto 2009”, § C3 lett. b) e i principi di matematica finanziaria, consistono nel tasso di rendimento finanziario effettivo dell’operazione (T.I.R.), tale intendendosi il



tasso di attualizzazione¹ 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 (per rimborso del capitale, interessi, commissioni e spese); *rectius*, almeno agli effetti della legge n. 108/96, tutti i rimborsi e pagamenti di costi inerenti alla concessione del credito.

Al momento della conclusione del contratto, il T.I.R. è puramente indicativo, visto che il tasso effettivo dell'operazione dipende non soltanto da ciò che le parti hanno pattuito al momento della conclusione del contratto, ma anche dalla regolare esecuzione del contratto, dall'inesistenza di deviazioni dal programma negoziale, come tipicamente è l'estinzione anticipata del contratto, con conseguente generazione dell'obbligazione di corrispondere alla banca la penale.

Il nesso tra la penale e l'andamento del tasso di rendimento può formularsi in questi termini.

1) Essendo proporzionata al capitale da restituire anticipatamente, la penale ha valore pari a 0 fino a che non sia innescata da uno degli eventi previsti nel contratto.

2) Se il caso si verifichi, l'onere finanziario della penale decresce in corso di esecuzione del contratto, visto che:

- il suo ammontare è inversamente proporzionale alla misura del capitale restituito secondo le scadenze del piano di ammortamento;
- il valore attuale del flusso di cassa generato dalla penale è inversamente proporzionale all'intervallo di tempo tra t_0 e la data di incasso.

3.6. Parte della giurisprudenza di merito, ben rappresentata dal cit. Trib. Udine 26.9.2014, aggira l'irrelevanza finanziaria dell'onere eventuale di cui non si siano verificate le condizioni applicative (o la insignificanza quando l'onere è di modesta entità), assumendo:

- rilevante ai fini della legge n. 108/96 l'onere eventuale per il solo fatto di essere stato promesso;
- necessario verificare il rispetto del tasso soglia "sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell'inadempimento a una o più scadenze, con l'applicazione del maggiore interesse di mora e a fronte del mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato", indipendentemente dal fatto che tale scenario si sia verificato o sia rimasto meramente potenziale;
- sufficiente riscontrare, tra tutti gli scenari possibili, soltanto se il TEG contrattuale rimanga al di sotto della soglia d'usura nel *worst case*, consistente "nell'inadempimento di tutte le rate, ma

¹ Secondo la nota formula $V_a = S/(1+i)^t$, dove "Va" indica il valore attuale, "S" il flusso di cassa futuro, "i" il tasso di attualizzazione e "t" l'intervallo di tempo tra t_0 e la data di incasso di S.



pagamento di tutte le more via via maturate”, dovendosi in difetto, in caso di superamento della soglia, affermare con giudizio *a priori* la nullità ex art. 1815 cpv. c.c. e quindi la gratuità del mutuo. Il fondamento normativo di tale tesi è rinvenuto nella natura del reato di usura come reato-contratto, di pericolo presunto, e non ultimo nella norma d’interpretazione autentica contenuta nel d.l. 394/00 (conv. in legge n. 24/01): “si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”. Per quanto brillante, la tesi appare priva del vantato fondamento normativo.

3.7. Come è noto, l’interpretazione autentica definì una controversia di diritto intertemporale, consistente nella ritenuta possibilità di applicare la legge n. 108/1996 ai contratti di mutuo conclusi prima dell’entrata in vigore della legge e ancora in corso di esecuzione; possibilità adombrata dal tenore letterale dell’art. 644 co. 1 c.p. nella parte in cui prevedeva (e tuttora prevede) la “dazione” come distinta fattispecie di reato rispetto alla “promessa”.

La norma di interpretazione autentica chiuse la *querelle*, attribuendo rilevanza al tempo “in cui [gli interessi] sono promessi o comunque convenuti” (ossia a t_0), ai fini della soggezione alla legge n. 108/96 e all’individuazione del tasso soglia rilevante; negando rilevanza al tempo del “pagamento” successivo alla pattuizione e quindi l’applicabilità degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. ai contratti anteriori all’entrata in vigore della legge n. 108, ancorché non ancora interamente eseguiti a quella data.

Per la sua limitata funzione storica, la norma non offre argomenti per stabilire, ai fini degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., se i costi rilevanti (per interessi, commissioni e spese) siano solo quelli effettivi, o almeno ragionevolmente certi, o anche meramente possibili, perché dipendenti da una deviazione del programma negoziale, eventuale, non inveratasi.

È anzi da osservare che, riguardato in base al programma negoziale e ai dati disponibili, a t_0 l’onere finanziario della penale (e di ogni altra voce di costo eventuale, *in primis* l’interesse moratorio) è pari per definizione a 0. Pertanto penale, interessi moratori e altri oneri eventuali non sarebbero mai in grado di “supera[re] il limite stabilito dalla legge ... nel momento in cui sono promessi”.

Per esprimere un peso diverso da 0, occorre che la verifica a fini d’usura dell’onere finanziario eventuale sia fatta non solo *a priori*, al momento della conclusione del contratto di mutuo, ma anche *a posteriori*, sia pur attualizzando i flussi previsti e utilizzando il tasso soglia vigente a t_0 .

3.8. Ammessa la verifica *a posteriori*, le categorie dogmatiche del reato-contratto e di pericolo presunto non appaiono in grado di orientare l’interpretazione verso la sufficienza ai fini del superamento della soglia d’usura di un onere soltanto eventuale, perché dipendente da una deviazione del programma negoziale, non inveratasi.



L'art. 644 c.p. attribuisce, è vero, rilevanza alla sola "promessa". Resta il fatto che, nei finanziamenti a rimborso graduale, di cui è figura paradigmatica il mutuo, la "promessa" genera un debito di interessi corrispettivi relativamente certo, sia pure a esigibilità differita secondo le scadenze del piano di rimborso, e di effettivo impatto economico sul costo del credito.

Questa considerazione non esige particolare dimostrazione per il mutuo reale ex art. 1813 c.c., dove la promessa è contestuale alla consegna del denaro, dalla quale decorre ex art. 821 c.c. l'obbligazione del mutuatario di corrispondere l'interesse sulla somma presa a prestito. Anche nel mutuo consensuale, dove l'erogazione del finanziamento non è contestuale alla conclusione del contratto e pertanto la sola "promessa" ancora non genera il debito per interessi, può assumersi come ragionevolmente certo che l'erogazione avrà luogo (o potrà essere richiesta), visto che le parti l'hanno prevista nel programma negoziale come oggetto di specifica obbligazione e al più l'hanno subordinata al verificarsi di specifiche condizioni.

Il nesso tra "promessa", programma negoziale e ragionevole certezza dell'indebitamento non si estende al caso di deviazione dal programma, ossia agli oneri derivanti dall'inadempimento del contratto o dalla chiusura anticipata del piano di rimborso. È anzi da dire, specificamente con riguardo alla commissione di estinzione anticipata come corrispettivo per l'esercizio del recesso, che appare non semplicemente improbabile, ma del tutto inverosimile che il cliente, dopo aver ricevuto una somma di denaro con un previsto piano di ammortamento pluriennale, scelga di restituirla in unica soluzione a distanza di pochi giorni, settimane o mesi dall'erogazione, addebitandosi una a quel punto onerosissima penale.

La perizia versata in atti dagli attori (pag. 11) stima l'onere contrattuale al 12,3345% per il caso di recesso al 26.4.2010, ossia dopo due mesi (pag. 11 perizia). Su questa china, ammessa la rilevanza di "ogni possibile scenario", l'onere finanziario della penale ascenderebbe però a un vertiginoso 365% su base annua ($1\% * 365/1$) ove il recesso avvenisse il giorno dopo aver ricevuto l'erogazione.

Indubbio che le norme di diritto sono scritte avuto riguardo a figure paradigmatiche: l'*homo oeconomicus*, capace di decisioni razionali, il buon padre di famiglia ecc. Non pare, malgrado l'indubbia finalità di protezione di un soggetto debole, che la legge n. 108/96 abbia inteso assumere come figura paradigmatica il "debitore sconsiderato", né che ogni prenditore di denaro a prestito possa qualificarsi come "debitore sconsiderato", pur quando i suoi comportamenti esecutivi del contratto sono rimasti sul piano della razionalità economica e contrattuale, avendo egli trattenuto la somma presa a prestito e dato – per un certo tempo o per tutta la durata convenuta – regolare esecuzione al piano di rimborso previsto contrattualmente.



Per essere rilevante, dunque, anche l'onere eventuale deve essere ragionevolmente certo, come gli interessi corrispettivi, e non semplicemente possibile e per essere certo occorre che si siano verificate le condizioni per la sua applicabilità.

La disamina della "promessa" ex art. 644 c.p., applicata alla categoria dei finanziamenti a utilizzo flessibile (aperture di credito e assimilati) può apparire un fuor d'opera, visto che la *res litigiosa* è qui un contratto di mutuo, ma porta pur essa argomenti contro la sufficienza del mero onere potenziale, ai fini della verifica di usura.

Appare infatti incontrovertibile che la verifica di usurarietà del tasso si faccia, assumendo come elementi della nota formula di calcolo (cfr. istruzioni della Banca d'Italia § C3) dati effettivi e non mere possibilità: gli "interessi" sono dati dalle competenze di pertinenza del trimestre di riferimento, in funzione del tasso di interesse annuo applicato; i "numeri debitori" sono dati dal prodotto dei "capitali" (ossia dei saldi passivi) per il numero dei giorni, ecc..

Non si dà dunque questione di scenari possibili, tanto meno di *worst case*, di cui nessuna delle norme scrutinate reca menzione. Eppure le norme di legge sono le stesse, per l'apertura di credito e per il mutuo; identica è la ricostruzione dell'usura come reato-contratto, di pericolo presunto ove si verifichi il superamento del tasso soglia.

Che la verifica d'usura nei finanziamenti a utilizzo flessibile si faccia *a posteriori* è argomento inconcludente ai fini che ne occupano. Come anzidetto, anche nel mutuo, la verifica di usura deve farsi *ex ante*, per i soli costi che sono ragionevolmente certi al momento della conclusione del contratto perché dipendenti dalla regolare esecuzione del programma negoziale. Deve farsi *a posteriori*, e in relazione all'effettivo applicato, se dal ritardo e dalla conseguente maturazione della mora vuol trarsi la dimostrazione che il TEG in corso di contratto ha superato la soglia d'usura. Egualmente, l'anticipata estinzione del finanziamento è necessaria, se vuol trarsi la conclusione che il limite di usurarietà degli interessi è stato superato per effetto dell'addebito della penale di risoluzione.

Coerentemente col generale criterio di riparto della prova ex art. 2697 c.c., è dunque onere del cliente dimostrare che il contratto concluso con TEG contenuto nei limiti della soglia d'usura s'è evoluto in contratto usurario in corso di esecuzione, per l'applicabilità di interessi moratori (penali, spese per inadempimento ecc.) o per altra causa.

Nella specie, come risulta dalle quietanze e rendicontazioni di Intesa Sanpaolo, le rate di mutuo sono state adempiute, con sostanziale regolarità, fino a quella del 26.7.2014 (parzialmente insoluta), di modo che lo scenario previsto nella perizia è rimasto pura congettura, non essendosi verificato, né potendo in seguito verificarsi.

4. Usura sul contratto di mutuo fondiario 10.9.2008.



Il contratto prevede all'art. 4 par. 3 che gli interessi di mora sulle somme dovute e non pagate siano calcolati al tasso nominale annuo, *pro tempore* vigente durante la mora, per le operazioni di rifinanziamento marginale, fissato dalla BCE e pari, alla data del contratto, al 5,25% aumentato di 3,50 punti percentuali.

La perizia di parte ipotizza il superamento della soglia d'usura nel caso (mai avveratosi) che la prima rata resti insoluta e segua la messa in mora per un periodo di 31 giorni. Specificamente calcola gli interessi di mora maturati sulla seconda rata scaduta² e poi il tasso effettivo risultante dall'applicazione dell'interesse così calcolato alla quota capitale compresa nella rata³, pervenendo a un preteso TEG del 47,4690%.

La tesi non ha tuttavia alcuna base giuridica, visto che:

- la verifica d'usura deve essere fatta utilizzando, secondo le istruzioni della Banca d'Italia (cfr. edizione "agosto 2009", § C3 lett. b) e i principi di matematica finanziaria, il tasso di rendimento finanziario effettivo (T.I.R.) dell'operazione creditizia, tale intendendosi il tasso di attualizzazione 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 (per rimborso del capitale, interessi, commissioni e spese) e inerenti alla concessione del credito;
- la perizia di parte, invece, si discosta arbitrariamente dal metodo del T.I.R.: 1) non considera l'intero capitale erogato, ma soltanto la frazione di capitale compresa in una singola rata scelta a piacere; 2) non considera l'insieme dei flussi di pagamento, ma soltanto quella specifica rata scelta a piacere; 3) enuclea dall'insieme dei costi una specifica voce (tasso di mora); 4) non misura, e non è in grado di misurare, 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, ma una grandezza diversa (incidenza della mora su una rata a piacere) del tutto irrilevante ai fini della legge n. 108/96 e comunque ipotetica.

Su queste basi inconsistenti, non può essere disposta alcuna perizia sul mutuo fondiario, che avrebbe carattere marcatamente esplorativo.

PQM

Il Giudice, non definitivamente pronunciando, rigetta le domande degli attori pertinenti al contratto di mutuo fondiario 10.9.2008 e al contratto di mutuo chirografario 26.2.2010 e rimette la causa in istruttoria per lo svolgimento della già disposta C.T.U.. Spese alla sentenza definitiva.

² Secondo la formula $[rata * gg. * TM/36500 = I]$

³ Secondo la formula $[TE = I * 36500 / capitale * gg]$



Torino, 13 settembre 2017

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

Firmato Da: A-STUNI ENRICO Emesso Da: Postecom CA3 Serial#: b6c0

