



SENTENZA n°
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Brindisi, in persona del Giudice Avv. Rosanna Cafaro, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. [REDACTED] 2015 del Ruolo Generale promossa

DA

[REDACTED], con l'Avv. Vincenzo Vitale,

CONTRO

BANCA [REDACTED], con l'Avv. Massimo [REDACTED]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

- Con atto di citazione, ritualmente notificato, gli attori convenivano in giudizio innanzi a questo Tribunale la Banca [REDACTED] (già Banca [REDACTED] al fine di sentire ivi pronunciare: "A) dichiarare, con ogni conseguenza di legge, l'invalidità e la nullità parziale del contratto di mutuo per cui è causa, in relazione alle clausole di determinazione e applicazione degli oneri e degli interessi (ivi compresa quella relativa al tasso di mora) oltre il tasso soglia nonché gli interessi ultralegali; B) dichiarare comunque, in relazione ai motivi di cui in narrativa, che, per l'effetto dell'art. 1815 c.c., nulla è dovuto dagli attori alla Banca a titolo di interessi, oneri e spese, essendo essi tenuti a rimborsare la sola sorte capitale ricevuta e che, quindi, essi hanno diritto di ottenere la restituzione di tutti gli interessi e gli oneri pagati ammontanti, alla data del 27/10/2014 ad € 15.701,27; C) conseguentemente, condannare la Banca convenuta a restituire ai sigg.ri P [REDACTED] S [REDACTED] e A [REDACTED] G [REDACTED] in solido, la somma che essi hanno pagato e che pagheranno fino

alla emanazione della sentenza a titolo di interessi, spese ed oneri di qualsiasi genere e specie, maggiorati di interessi anatocistici ex art. 1283 c.c. e maggior danno da svalutazione monetaria; D) condannare la Banca convenuta al pagamento del danno morale nella misura, per ciascuno degli attori, di € 1.000,00 o di quella diversa somma che sarà ritenuta dovuta, oltre interessi e svalutazione monetaria; E) dichiarare la nullità della cosiddetta clausola "Floor", con ogni conseguente effetto, ivi compresa l'esclusione degli interessi; quantomeno dichiarare che il tasso di interesse concordato è pari 1,65 punti in più dell'Euribor e che tutte le somme versate in eccedenza devono essere restituiti ai mutuatari; escludere inoltre la "commissione occulta" pagata per avere la banca utilizzato il coefficiente 360 e non quello 365. F) condannare, infine, la Banca convenuta la pagamento delle spese e competenze di lite, con loro totale distrazione a favore del deducente legale, anticipatario".

- Si costituiva la Banca convenuta, impugnando e contestando integralmente gli assunti attorei, chiedendone il rigetto, attesa la ritenuta improcedibilità inammissibilità e infondatezza della stessa.

- Veniva disposta CTU con nomina del Dott. [REDACTED], che prestava giuramento di rito nell'udienza del 16.11.2016.

- All'udienza del 15.11.2019 la causa veniva trattenuta in decisione.

FATTO E DIRITTO

1) In data 27.1.2006 i signori F [REDACTED] S [REDACTED] e A [REDACTED] G [REDACTED] stipulavano, con atto per Notar Dott. G [REDACTED] A [REDACTED], con la Banca [REDACTED] [REDACTED] (successivamente Banca [REDACTED]), un contratto di mutuo ipotecario per l'importo di euro 65.000, pattuendo un piano di ammortamento alla francese con rata costante (euro 393,88); il pagamento di 240 rate aventi periodicità mensile (durata anni venti); un interesse corrispettivo pari al 4% ovvero pari a 1,50 punti percentuali in più dell'Euribor tre mesi divisore 360, quale media delle rilevazioni del mese precedente a quello di riferimento

arrotondata ai 5 centesimi più prossimi successivi (all'epoca del 2,50%); un tasso corrispettivo massimo applicabile pari al 7% e minimo al 3% (clausola *floor*); un Indicatore sintetico del costo (ISC) pari al 4,15 %; un Interesse di mora 7% ; la Commissione per estinzione anticipata del mutuo pari al 1% del debito residuo.

Mentre, le principali spese accessorie ricollegabili al mutuo erano – secondo Parti attrici – le seguenti: imposta sostitutiva: 0,25 %; commissione di erogazione anticipata all'erogazione: 1% sull'importo richiesto con un minimo di euro 300; spese invio avviso scadenza rata : 1,55 euro; spese annuali per certificazione interessi: 10 euro; spese di invio comunicazione annua di riepilogo sullo svolgimento del rapporto : 1,5 euro; spese di riduzione ipoteca: 130 euro; spese di cancellazione ipoteca: 130 euro; spese di frazionamento: 180 euro; spese per rinnovazione ipoteca: 130 euro; spese di voltura (accollo): 25 euro; recupero imposta di bollo per garanzie rilasciate da terzi: 14,62 euro.

Nel merito, gli attori chiedevano inoltre di voler accertare l'invalidità e nullità del contratto di mutuo a seguito della pattuizione di interessi usurari e della clausola "*Floor*": per effetto di ciò invocavano la gratuità del mutuo e il conseguente rimborso di oneri e interessi già pagati al 27.10.2014.

2) Dirimenti, ai fini della decisione, sono le risultanze della relazione tecnica di ufficio, che dava atto che "*i mutuatari hanno regolarmente onorato il pagamento delle rate del mutuo non risultando impagata, alla data del giudizio, alcuna rata*".

3) Nell'elaborato peritale, il CTU rispondeva ai seguenti quesiti : "*Proceda per il contratto per cui è causa al calcolo del TAEG, verificando se ha superato il tasso soglia in applicazione dei criteri indicati nell'art. 644 c.p. e nella legge 108/96, considerando esclusivamente le previsioni contrattuali, includendo nel calcolo tutte le spese (ad eccezione di quelle per imposte e tasse), gli oneri, le penalità e le commissioni a qualsiasi titolo dovuti, gli*

interessi corrispettivi e gli interessi di mora, così come previsto dalle clausole del contratto ed in particolare gli art. 6, 12 e 13 del contratto: determini in caso di accertata usurarietà le somme non dovute dai mutuatari alla banca in applicazione dell'art. 1815 c.c. e quelle che la stessa Banca dovrà restituire";

1) Faccia un calcolo alternativo avuto riguardo alla circolare della Banca d'Italia del 03.07.2013; 2) Accerti che la clausola relativa agli interessi moratori consenta o meno l'effettiva quantificazione degli interessi dovuti. Nell'ipotesi in cui ritenga che la clausola non consenta ciò escluda dal calcolo di quanto dovuto gli interessi moratori; 3) Quanto alla clausola floor risponda al quesito di cui alla lettera C) del foglio allegato ovvero "Accerti inoltre se il contratto prevede una soglia minima al tasso di interesse variabile (clausola c.d. floor) e se i mutuatari sono costretti a pagare il tasso minimo previsto da detta clausola anziché il meno gravoso tasso variabile previsto dal contratto: nell'ipotesi di accertata esistenza della clausola, accerti se è stato pagato un tasso superiore a quello contrattuale; in ogni caso determini tutte le somme non dovute dai mutuatari-consumatori per effetto della nullità della clausola e, comunque, tutte quelle eccedenti il tasso variabile fissato nel contratto. Con riferimento all'ultima ipotesi, il consulente proceda a un doppio calcolo applicando in una ipotesi gli interessi legali e nell'altra gli interessi convenuti."

4) Precisava il CTU che alcuna pattuizione della c.d. clausola di salvaguardia è rinvenibile nel rogito notarile.

Ma dalla relazione peritale d'Ufficio emergeva chiaramente che il mutuo in oggetto è affetto da usura *ab origine* a seguito della sottoscrizione di un tasso di mora superiore al tasso soglia Banca d'Italia, anche se l'addebito di interessi moratori e l'utilizzo del tasso minimo *floor*, sebbene pattuiti, non hanno trovato impiego nel corso del rapporto.

5) In ogni caso, secondo il CTU, gli interessi da corrispondere al 27.10.2014 sarebbero pari a euro 8.623,93, in luogo di quelli già pagati pari a euro 17.975,81; mentre le rate totali del piano di ammortamento sarebbero pari a 194 anziché 240 (ultima rata 27.3.2022).

Va considerato, che, secondo l'articolo 1813 c.c. "*il mutuo è il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità*".

Il mutuo è, altresì, un contratto reale il cui elemento essenziale, al fine del perfezionamento, è la *traditio rei*, ovvero la "*consegna*" della cosa.

A differenza dei contratti reali, nei contratti consensuali, invece, il vincolo contrattuale si perfeziona con la mera espressione della volontà delle parti, che "*si obbligano*" a fare qualcosa (che faranno poi in un momento futuro rispetto alla conclusione del contratto).

Nel contratto di mutuo il consenso non è sufficiente al perfezionamento, poiché il contratto è perfetto soltanto con la consegna della cosa, con la "*traditio*" alla controparte del bene.

Prima della consegna non c'è contratto, ma solo uno dei due elementi della fattispecie complessa (consenso + *traditio*) di cui è composto il contratto reale; pertanto la consegna non è effetto obbligatorio del contratto, ma elemento costitutivo del medesimo.

Vi è la necessità (circostanza essenziale) che la consegna dell'oggetto del contratto (danaro o altra cosa fungibile) sia contestuale alla stipulazione del medesimo per il suo perfezionamento.

Si può ritenere, difatti, che la consegna fisica del danaro rappresenti oggi un'ipotesi residuale, di scarsa rilevanza pratica poiché la consegna avviene con modalità diverse dalla consegna materiale.

Ciò pone dinanzi alla necessità di dare un'interpretazione ampia della nozione di "*consegna*".

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la nozione di consegna di cui all'art. 1813 c.c. non coincide con la mera dazione materiale del bene, ma va intesa come *"dazione in disponibilità giuridica"* la quale può ritenersi sussistente nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in modo tale da determinare l'uscita della somma dal proprio patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo che può disporre liberamente dell'importo ricevuto, anche senza il consenso del mutuante.

Il Testo Unico Bancario, all'articolo 38, enuncia l'oggetto del credito fondiario quale *"la concessione, da parte di banche, di finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili"* e prevede, all'articolo 39 comma 2), che la stipulazione del contratto e l'erogazione del danaro possono formare oggetto di atti separati (promessa di mutuo + quietanza).

Non può dubitarsi che Parti attrici abbiano interesse e diritto alla rideterminazione del saldo del contratto di mutuo, oggetto del presente giudizio, imputandosi tutti i pagamenti sino ad oggi effettuati in conto rimborso del capitale mutuato senza che alcun interesse sia dovuto alla banca convenuta, essendo stati pattuiti interessi convenzionali e, in ogni caso, di mora superiori al tasso soglia con conseguente applicazione del disposto normativo dell'art. 1815 secondo comma cod. civ. secondo cui, come è noto, *"se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"*.

6) Il tasso di interesse di mora, così come convenuto e rilevato dal CTU, risulta essere superiore al tasso soglia vigente, per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso.

Ne consegue l'applicazione della norma sanzionatoria di cui all'art. 1815, secondo comma, c.c. con conversione della natura del contratto di finanziamento da onerosa in gratuita.

E' noto, poi, quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza ricordando che *"l'articolo 1815 secondo comma cod. civ. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e a seguito della revisione legislativa operata dall'art. 4 della legge del 7/3/1996 n. 108 e dalla legge del 28/2/2001 n. 24, di conversione del D.L. del 29/12/2000 n. 394, esso prevede la conversione forzata del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio all'esigenza di maggiore tutela del debitore e ad una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della "soglia" di cui all'art. 2 quarto comma della stessa legge n. 108/96. La sanzione così stabilita dell'abbattimento del tasso di interesse applicabile si applica a qualunque somma fosse dovuta a titolo di interesse, legale o convenzionale, sia agli interessi corrispettivi che agli interessi moratori."*¹

7) E' parimenti noto quanto ribadito anche, sempre in materia di interessi moratori e pattuizioni usurarie, dalla Suprema Corte di Cassazione che ha ulteriormente precisato che *"non vi è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori, risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la legge 108/1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1 comma terzo, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224 primo comma cod. civ., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura"*².

Infatti, anche in virtù della circostanza che, ai fini dell'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., la stessa legge (d.l. 394/2000

¹ C. App. Venezia, sent. del 18.2.2013, n. 342.

² C. Cass., sent. n. 14899 del 17.11.2000 e n. 5286 del 2.4.2000.

convertito in legge 24/2001) ha menzionato gli interessi “a qualunque titolo convenuti”, è pacifico e giuridicamente logico che anche gli interessi di mora devono essere presi in considerazione ai fini della valutazione di usurarietà³.

Da quanto sopra rappresentato, nonché da quanto emerge agevolmente dall'esame del contratto di mutuo effettuato dal CTU, risulta evidente che, in ogni caso, quand'anche non si ritenesse l'usurarietà del tasso di interesse convenuto con la conseguente applicazione della norma di cui all'art. 1815, secondo comma, c.c., l'adozione (*rectius*: “imposizione da parte della banca”) del piano di ammortamento “*alla francese*” determina, indubbiamente, un tasso di interesse effettivo superiore a quello indicato nel contratto di cui i contraenti -rivestendo, peraltro, la qualità di consumatori- non poteva certamente essere a conoscenza, essendo loro, anzi, sottaciuto il costo effettivo dell'operazione.

E' noto, infatti, che con l'ammortamento “*alla francese*” il mutuatario corrisponde alla banca gli interessi sugli interessi secondo un fenomeno anatocistico, per cui, alla fine, il tasso di interesse reale applicato risulta più elevato di quello stipulato. Inoltre, la formula “*alla francese*” risulta sconveniente per il mutuatario che intenda estinguere anticipatamente il mutuo: avendo pagato inizialmente solo gli interessi (o, comunque, in gran parte, dal momento che, come è noto, le rate sono composte, in misura decrescente, più da interessi che da capitale) si troverà ad estinguere solo il capitale, non potendo, quindi, risparmiare sugli interessi in forza, appunto, dell'estinzione anticipata.

8) L'ammortamento “*alla francese*” consiste, infatti, in un sistema di pagamento che ribalta il principio in forza del quale gli interessi da pagare sono tanto maggiori quanto maggiore è il periodo temporale di disponibilità della somma mutuata, prevedendo, invece, che prima si paghino gli interessi

³ C. Cass., sent. del 4.4.2003, n. 5324; *cfr.*, anche, *ex multis*, G. di P. Domodossola, 2.5.2014, G. di P. Torre del Greco, sent. del 15.7.2015 n. 7785/15.

e, successivamente, il capitale, per cui gli interessi diminuiscono e non aumentano nel tempo.

Il tutto concorre a determinare un tasso d'interesse effettivo superiore a quello dichiarato nel contratto.

In sostanza, più si procede nel pagamento delle rate, più aumenta il costo del mutuo.

L'applicazione del piano di ammortamento "*alla francese*" determina quindi l'illegittimità degli interessi percepiti dalla banca⁴.

E' noto, infatti, come già confermato dalla Giurisprudenza⁵, che la previsione di un piano di ammortamento "*alla francese*" - come quello oggetto del contratto *de quo*, di cui, quest'ultima quota (quella relativa agli interessi), decrescente e, viceversa, quella relativa al capitale, gradualmente, crescente - determina un meccanismo anatocistico che, oltre ad essere in violazione della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c., rivela la non determinatezza e indeterminabilità dell'oggetto del contratto, ossia del costo dell'operazione e, nel caso di specie, del tasso effettivo, con i conseguenti effetti di cui all'articolo 1284 c.c., ossia, la debenza, da parte del mutuatario, del solo tasso di interesse legale.

E' indubbia, pertanto, la nullità, ex art. 1418- 1325 n. 3-1346 c.c., della clausola relativa al tasso di interesse, dal momento che non può negarsi che essa sia indeterminata ed indeterminabile, al momento della stipula, da parte della mutuataria.

Vero è che, infatti, la Giurisprudenza, si ripete, ha ribadito la necessità di conoscenza, da parte dei contraenti, del costo effettivo dell'operazione senza che il diverso piano di ammortamento adottato dalla banca possa giustificare un tasso di interesse diverso e superiore a quello dichiarato, convenuto e risultante dal contratto.

⁴ Trib. Larino, Sezione Dist. Termoli, sent. n. 119 del 2012.

⁵ *Ex multis* : Trib. Bari, Sez. Dist. Rutigliano, sent. 28.10.2008.

E' stato, infatti, più volte, ribadito che è da ritenersi nullo il contratto di mutuo il cui calcolo degli interessi si basa su di un piano di ammortamento "alla francese", che, di fatto, prevede un meccanismo anatocistico, comportante la determinazione di un tasso di interesse più alto di quello convenuto, non determinato con certezza al momento della stipula del contratto⁶, con la conseguenza che, in tal caso, il tasso di interesse convenuto deve essere convertito al tasso legale ex art. 1284 c.c..

9) Il comportamento tenuto dalla Banca convenuta, prevedendo sin dall'inizio del rapporto interessi ed oneri superiori al tasso soglia consentito e, comunque, un tasso di interesse effettivo diverso da quello indicato, non facilmente conoscibile dalla mutuataria-consumatrice, è stato in palese contrasto con la buona fede cui sarebbe stata tenuta ex art. 1375 c.c., oltre che costituire una pratica commerciale scorretta e comportare la vessatorietà delle condizioni imposte agli attori.

Si comprendono, pertanto, i pregiudizi derivati alle odierne Parti attrici dal comportamento della Banca convenuta ed è innegabile, inoltre, il diritto e interesse dei medesimi odierni istanti ad ottenere la restituzione degli importi indebitamente percepiti dalla Convenuta, il cui comportamento è risultato essere in violazione del principio della buona fede nelle trattative, al momento della stipula nonché nel corso dell'esecuzione del contratto.

Del resto, è noto⁷ che il principio di correttezza e buona fede (il quale, secondo la relazione ministeriale al codice civile, "*richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore*") deve essere inteso in senso oggettivo ed enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere

⁶ Trib. Milano, sent. 30.10.2013, Giudice Elena Riva Crugnola, in www.adusbef.it; Trib. Bari, Sez. Dist. Rutigliano, sent. 28.10.2008.

⁷ C.Cass., sent. 4.10.2013, n. 23232.

di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento discende, anche di per sé, un danno risarcibile⁸.

10) Per quanto riguardata la mora, va detto che essa non rientra nell'ambito fisiologico dell'operazione di mutuo, avendo carattere eventualmente straordinario; ma la legge 108/96 è volta a valutare tutti i costi immediati e quelli procrastinati da quelli ricorrenti e periodici a quelli occasionali.

L'art. 1, comma 1, D.L. 394/00, di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., riconduce alla nozione di interessi usurari quelli convenuti "a qualsiasi titolo" e la relazione governativa che accompagna il decreto fa esplicito riferimento a ogni tipologia di interesse, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio.

La Corte Costituzionale, chiamata ad esprimersi nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati dalla L. 24/01 (interpretazione autentica della legge 108/96) ha precisato che *"va in ogni caso osservato che il riferimento contenuto nell'art. 1, comma 1, del Decreto Legge n. 394/2000 agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"*⁹.

Essendo l'usura un reato istantaneo¹⁰, va detto che il reato si perfeziona al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo, pertanto, con riferimento a questo momento storico, va valutato se il tasso del mutuo sia superiore alla soglia rilevata dai bollettini trimestrali del Ministero del Tesoro a quella data¹¹.

♦♦♦

La domanda degli attori è fondata, in quanto è da ritenersi accertata nel contratto di mutuo per cui è causa la sussistenza di usura *ab origine*, a seguito della sottoscrizione di un tasso di mora superiore al tasso soglia Banca d'Italia.

⁸ Cfr., anche C. Cass. S.U., sent. n. 28056/2008; C. Cass., sent. n. 1618/2009; C. Cass., sent. n. 22819/2010.

⁹ Corte Cost. 29/2002.

¹⁰ Sempre, Corte Cost. 29/2002.

¹¹ Cass. Civ., Sez. I, 27.9.2013, n. 22204.

L'integrale accoglimento della domanda attorea determina la regolamentazione delle spese di giudizio che seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da P. [REDACTED] S. [REDACTED] e A. [REDACTED] G. [REDACTED], con l'Avv. Vincenzo Vitale, CONTRO Banca [REDACTED] (già Banca [REDACTED]), con l'Avv. Massimo [REDACTED], così provvede:

- 1) accoglie domanda di P. [REDACTED] S. [REDACTED] e A. [REDACTED] G. [REDACTED], dichiarando, per l'effetto, l'invalidità e la nullità parziale del contratto di mutuo per cui è causa, in relazione alle clausole di determinazione e applicazione degli oneri e degli interessi (ivi compresa la clausola relativa al tasso di mora) oltre il tasso soglia nonché gli interessi ultralegali;
- 2) dichiara, per l'effetto, che gli interessi già pagati e da restituire al 27.10.2014 saranno pari a euro 17.975,81; mentre le rimanenti rate successive dovranno essere costituite solo da capitale e saranno pari al debito residuo (euro 42.740,89) diviso per il numero delle restanti rate a scadenza (135), risultando quindi pari a euro 316,60 cadauna;
- 3) dichiara, pertanto, che per le rate a scadere sia dagli attori dovuta alla Banca convenuta la sola sorte capitale;

4) condanna la Banca convenuta alla restituzione agli attori della somma degli interessi pagati fino alla data di deposito della presente sentenza;

5) condanna la Banca convenuta al pagamento in favore di P [REDACTED] S [REDACTED] e Ar [REDACTED] G [REDACTED] delle spese e competenze del presente giudizio, liquidate in complessivi euro 4.800, oltre Iva e Cap e altri oneri come per legge, e al pagamento di euro 400 per spese, con distrazione in favore del Procuratore, dichiaratosi antistatario;

6) pone definitivamente a carico della Parte soccombente le spese della CTU.

Brindisi, 21 maggio 2021

Il Giudice

(Dott. Antonio Ivan Natali)

Antonio Ivan Natali

Studio Legale Avv. Vitale Vincenzo