



TRIBUNALE DI MASSA

REPUBBLICA ITALIANA **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Massa, in persona del Giudice Unico **dott. Domenico Provenzano**, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 2576/2015 R.G.A.C. promossa da:

Alfa

rappresentata e difesa dall'Avv. X, in virtù di procura agli atti, domiciliata ex art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Cancelleria del Tribunale adito

attrice

nei confronti di

Beta

rappresentata e difesa dall'Avv. Y, in virtù di procura agli atti, domiciliata presso l'indirizzo pec *omissis*

convenuta

Oggetto: azione di ripetizione di indebito

CONCLUSIONI

Per l'attrice (cfr. foglio allegato al verbale di udienza di p.c. in data 05.10.2018 ed atto di citazione):

“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, dichiarare la nullità delle clausole contrattuali di pattuizione degli interessi di cui a pagina 2 del contratto di mutuo n. 2.143 del 27/09/2004, e degli artt. (3) e (5) del mutuo N. 7.108 del 05/10/2005 stipulati tra Alfa e Beta, oggi Gamma, in applicazione dell’art. 1815 c.c., in quanto clausole con le quali si convengono interessi usurari, così come previsto dal combinato disposto dell’art. 644 c.p. e dall’art. 2 Legge 108/1996 e dall’art. 1 D.L. 394/2000.

Voglia conseguentemente condannare Gamma, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione di quanto indebitamente percepito a titolo di pagamento degli interessi per la somma complessiva di € 37.303,68 o per quella maggiore o minore somma che sarà ritenuta di giustizia anche alla base delle risultanze dell’espletata C.T.U. contabile, oltre a rivalutazione monetaria, oltre gli interessi dal dì della domanda al saldo, oltre alla refusione delle spese di Ctp e Ctu, il tutto nei limiti di competenza del giudice adito.

Con vittoria di spese ed onorari di causa da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

In via subordinata

Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, previa ogni declaratoria di ragione e del caso, dichiarare che alla luce di tutte le contestazioni avanzate l’indeterminatezza delle clausole contrattuali di determinazione degli interessi per i contratti per cui è causa, e la non corrispondenza nei medesimi tra tasso contrattualmente previsto e tasso effettivamente applicato, a seguito anche di una illegittima capitalizzazione composta degli interessi, dichiarando dette clausole nulle ai sensi del combinato disposto degli artt. 1284, 1346 e 1418 c.c., operando la sostituzione di diritto delle medesime con quella legale e,

conseguentemente, rideterminare il rapporto dare avere tra l'attrice e Gamma, e conseguente restituzione dell'indebito percepito, per quella cifra che sarà stabilita in corso di causa e ritenuta di giustizia, anche sulla base dell'espletanda Ctu contabile, oltre alla refusione delle spese di Ctp e Ctu, nei limiti di competenza del Giudice adito.

Il tutto sempre con vittoria di spese ed onorari di causa da distrarsi in favore del procuratore antistatario.”

Per la convenuta (cfr. foglio allegato al verbale di udienza di p.c. in data 05.10.2018):

“... previa remissione della causa in istruttoria

In via principale,

disporre una nuova consulenza tecnica d'ufficio con la sostituzione del perito dott. Z ex art. 196 c.p.c. con altro perito, affinché venga elaborata – quanto meno in via alternativa – l'ipotesi di indagine per la risposta ai quesiti formulati dal giudice con applicazione delle Istruzioni di Banca d'Italia per tempo vigente (ivi inclusa l'addizione del 2,1% per la verifica del superamento del tasso soglia usura relativo al tasso di mora, come richiesto fin dalla costituzione della convenuta e come non contestato dalla parte attrice);

in ipotesi,

disponga un'integrazione della consulenza tecnica svolta affinché venga elaborata anche l'ipotesi d'indagine per la risposta ai quesiti formulati dal giudice con applicazione delle Istruzioni della Banca d'Italia per tempo vigente ivi inclusa l'addizione del 2,1% per la verifica del superamento del tasso soglia usura relativo al tasso di mora, come richiesto fin dalla costituzione della convenuta e come non contestato dalla parte attrice);

in ogni caso, con ogni conseguente statuizione ed addebito dei costi di perizia a carico della parte attrice e, al contempo, precisa le seguenti

CONCLUSIONI

*Voglia l'Il.mo Tribunale adito, omnibus contrariis reiectis,
nel merito:*

- 1. in tesi, rigettare tutte le domande avversarie perché infondate in fatto e in diritto e comunque non provate, per le motivazioni indicate in atti;*
- 2. in via subordinata, nel caso di accoglimento anche parziale delle domande avversarie, applicare ai contratti oggetto del giudizio interessi al tasso soglia di legge, ex art. 1419 co. 2 e art. 1339 c.c..*
- 3. In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di causa, rimborso forfettario spese ex art. 2 d.m. 55/2014, nonché accessori, come per legge.”*

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Alfa conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Massa, Beta, chiedendo che - previo accertamento della nullità delle pattuizioni dei tassi di interesse eccedenti la soglia antiusura contenute nei due contratti di mutuo stipulati *inter partes*, con atti a ministero Notaio Delta in data 27.09.2004 e 05.10.2005, avuto riguardo al disposto di cui all'art. 644 c.p. e tenuto quindi conto anche degli interessi moratori concordati e di tutti gli altri oneri e costi contemplati nella disposizione appena citata, nonché accertata la violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. e la divergenza tra i tassi di interesse effettivi globali rispetto a quelli nominali stabiliti nei medesimi contratti (anche per effetto della tipologia di piano di rimborso e del regime finanziario di capitalizzazione composta attraverso il quale erano stati predisposti i rispettivi piani di ammortamento) - in via principale venisse fatta applicazione della disciplina posta dall'art. 1815

c.c., con conseguente trasformazione dei ridetti mutui da feneratizi in gratuiti e declaratoria della non debenza di qualsivoglia interesse, inclusi quelli corrispettivi, e con condanna della banca convenuta alla ripetizione, a titolo di indebito (ex art. 2033 c.c.), delle somme versate a titolo di interessi nel corso dell'esecuzione dei rapporti obbligatori dedotti (ammontanti ad € 37.303,68), oltre rivalutazione monetaria ed interessi maturati e maturandi con decorrenza dalla domanda fino al saldo effettivo. In subordine, instava affinché venisse accertata e dichiarata la nullità parziale delle suindicate clausole pattizie, per indeterminatezza dei tassi di interesse, ex artt. 1284, 1346, 1418 e 1419 comma 2 e 1339 c.c. (anche in dipendenza dell'incertezza del tasso Euribor di riferimento adottato quale base di calcolo di quello convenzionale), il rapporto-dare avere tra le parti venisse rideterminato con l'applicazione sostitutiva del tasso legale, con conseguente condanna della banca alla ripetizione dell'indebito a tale titolo risultante, per l'importo da quantificare, se del caso, a mezzo C.T.U. contabile.

Si costituiva Beta, resistendo alle avverse pretese. Negava che ai mutui oggetto di giudizio, già estinti anticipatamente, fossero stati applicati interessi a tasso usurario, essendo l'assunto attoreo in proposito fondato sull'ipotetica sommatoria del tasso degli interessi corrispettivi e di quello degli interessi moratori, dovendosi questi ultimi considerare sostitutivi dei primi (venendo in rilievo soltanto a fronte dell'inadempimento del mutuatario) e quindi alternativi rispetto ad essi, assumendo quindi funzione del tutto diversa, ciò che valeva ad escludere in radice il cumulo tra gli uni e gli altri; ragion per cui, non a caso, gli interessi moratori non erano contemplati tra i costi e gli oneri da prendere in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. di ciascuna operazione finanziaria in base alle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia. Assumeva l'esigenza di procedere al vaglio antiusura in riferimento agli interessi moratori attraverso una comparazione distinta e separata rispetto a quelli corrispettivi, in conformità alla circolare del predetto Istituto di Vigilanza Bancaria del 03.07.2013, vale a dire ricorrendo, in relazione ai primi, ad una

maggiorazione di 2,1% del tasso soglia stabilito per i secondi; in denegata ipotesi, deduceva l'applicabilità della sanzione ex art. 1815 c.c. ai soli interessi moratori, ferma restando la debenza di quelli corrispettivi al tasso contrattualmente pattuito. Negava, inoltre, che il sistema di ammortamento alla francese adottato si configurasse, illegittimo, essendo esso, in realtà, privo di effetti anatocistici di sorta, rappresentando in ogni caso l'esigenza di fare ricorso, ai fini della verifica del rispetto della disciplina antiusura, alla formula predisposta in base alle istruzioni diffuse dalla Banca d'Italia presso gli operatori finanziari, da considerare norme tecniche autorizzate. Contestava, inoltre, la *ex adverso* prospettata divergenza tra T.A.N. concordati nei contratto e T.A.E. risultante dallo sviluppo dei piani di ammortamenti ad essi allegati, resistendo pertanto anche alla domanda spiegando subordinata, in ragione dell'asserita insussistenza della presunta nullità parziale per indeterminatezza dei tassi di interesse pattuiti.

La causa, istruita in forma documentale ed a mezzo di C.T.U. contabile, è stata trattenuta in decisione, all'udienza del 05.10.2018, previo deposito di comparse conclusionali ed all'esito di discussione orale tenutasi alla stessa udienza, ex art. 281 quinquies c.p.c., sulle conclusioni precisate come in epigrafe trascritte.

Ricostruita la materia del contendere nei termini sin qui sintetizzati e dato atto che, nel corso del giudizio, all'originaria convenuta Beta è succeduta, per effetto di fusione per incorporazione, Gamma, secondo quanto prospettato dalla stessa difesa della banca (cfr. comparsa conclusionale, pag. 6, sub XIII, verbale di udienza del 05.05.2017 e foglio di precisazione delle conclusioni allegato al verbale di udienza del 05.10.2018) - con conseguente titolarità della legittimazione processuale in capo all'ente risultante dalla fusione ex art. 2504 bis c.c. e prosecuzione dell'ente

“*unificato*” nei rapporti giuridici, anche processuali, non configurandosi evento interruttivo di sorta e quindi senza necessità di riassunzione o di ulteriore formale costituzione di quest’ultimo soggetto, trattandosi di “*vicenda non estintiva ma evolutivo-modificativa che comporta un mutamento formale di un’organizzazione societaria già esistente ma non la creazione di un nuovo ente che si distingue dal vecchio*” (cfr. Cass. n. 24498/2014) - giova evidenziare, innanzitutto, che il *petitum* oggetto di domanda si sostanzia, in via principale, nella richiesta declaratoria di usurarietà del tasso di interesse applicato ai contratti per cui è causa (finanziamento ipotecario del 27.09.2004 e mutuo fondiario del 05.10.2005, prodotti a corredo della citazione sub docc. 1 e 2), con la conseguente invocata rideterminazione giudiziale del contenuto dell’obbligazione dedotta mediante eliminazione di qualsivoglia interesse, in conformità al disposto di cui all’art. 1815 comma 2 c.c. e, per l’effetto, con richiesta di condanna della banca contenuta alla ripetizione di tutte le somme corrisposte dalla mutuataria a titolo di interessi nel corso del rapporto; essendo stato soltanto in via subordinata chiesto l’accertamento della nullità delle clausole inerenti alla pattuizione dei tassi di interesse relative ai due rapporti contrattuali, in quanto asseritamente predisposte in violazione del combinato disposto di cui agli artt. 1283, 1284, 1346, 1339, 1418, 1419 comma 2 c.c., con conseguente richiesta rideterminazione del dare-avere tra le parti, secondo il principio di eterointegrazione normativa dei medesimi contratti limitatamente alle richiamate clausole nulle, vale a dire in base all’applicazione tasso legale in sostituzione di quelli convenzionali e con condanna della banca mutuante, nella sua qualità di *accipiens*, alla ripetizione ex art. 2033 c.c. delle somme asseritamente percepite in eccedenza a titolo di interessi rispetto al tasso dovuto per effetto, per l’appunto, dell’invocato accertamento giudiziale.

Ciò posto, è poi opportuno delineare gli elementi essenziali dei richiamati contratti *inter partes*, quali emersi all’esito dell’istruttoria ed, in particolare, dall’esame della documentazione prodotta ed all’esito dell’analisi

contabile del C.T.U. dott.ssa Zeta. Quanto al primo contratto, stipulato con atto del 27.09.2004, esso risulta consistere in un finanziamento ipotecario a tasso variabile, concesso per € 120.000,00 quale capitale finanziato, con T.A.N. (Tasso Nominale Annuo) pari al 3,852% alla data di stipulazione, durata ventennale e con n. 240 rate mensili (la prima delle quali pari ad € 717,85 e le altre il cui ammontare è stato determinato in base all'applicazione di tasso corrispondente alla maggiorazione "*nella misura di 1,70 ... punti in più dell'Euribor a tre mesi ... per valuta primo giorno di ogni trimestre (1 gennaio / 1 febbraio / 1 aprile / 1 luglio / 1 ottobre) pubblicato da "Il Sole 24 Ore" o, in caso di mancata uscita dello stesso, da pubblicazioni economiche equivalenti*", tasso destinato ad avere "*validità per tutta la durata del trimestre medesimo*"); con pattuizione di I.S.C. (Indicatore Sintetico di Costo) del 4,02% e pattuizione del tasso degli interesse moratori "*calcolati sull'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata, nella misura di due punti in ragione d'anno, in più dell'interesse applicato secondo i criteri di determinazione di cui al presente articolo*", vale a dire, per l'appunto, di due punti in più del tasso degli interessi corrispettivi quale stabilito in base all'art. 3 del contratto.

Il secondo contratto, concluso il 05.10.2005, consiste in un mutuo fondiario a tasso variabile, concesso per € 80.000,00 quale capitale finanziato, con T.A.N. pari al 3,756% alla data della stipulazione e con durata del piano di rimborso di 25 anni, mediante n. 300 rate mensili (la prima delle quali pari ad € 411,57 e le altre il cui ammontare è stato determinato in base all'applicazione di tasso corrispondente alla maggiorazione "*nella misura di 1,550 ... punti in più dell'Euribor a tre mesi, rilevato dal Comitato di Gestione dello stesso ... l'ultimo giorno lavorativo bancario del giorno che precede la decorrenza di ciascuna rata*"), con pattuizione di I.S.C. del 3,925% e con previsione del tasso di interesse moratorio secondo criterio analogo a quello stabilito nel primo contratto ("*calcolati sull'importo complessivamente dovuto alla scadenza di*

ciascuna rata, nella misura dell'1,974% ... in ragione d'anno, in più dell'interesse applicato secondo i criteri di determinazione di cui all'articolo 3", vale a dire per l'appunto in base a maggiorazione di 1,974% rispetto al tasso degli interessi corrispettivi).

Sulla scorta delle richiamate indicazioni pattizie e della documentazione acquisita al giudizio, l'ausiliario dell'Ufficio ha inoltre precisato che la metodologia di ammortamento applicata ad entrambi i rapporti contrattuali in questione risulta essere quella cd. "*alla francese*"; circostanza evidentemente appurata in contraddittorio con i CC.TT.PP., non specificamente contestata nel corso delle indagini peritali da questi ultimi (in particolare da quello della banca, non evincendosi traccia di un'ipotetica contestazione di tal genere nelle osservazioni dallo stesso presentate ex art. 195 c.p.c. in relazione all'elaborato peritale d'ufficio trasmesso alle parti) e che, in quanto tale, può pertanto considerarsi assolutamente pacifica in giudizio, tanto da essere stata del resto sostanzialmente data per presupposta dalla medesima difesa di parte convenuta *in limine litis*, in riferimento all'asserita legittimità della metodologia di ammortamento impiegata (quale prospettata dalla Alfa nella propria memoria ex art. 183 comma VI n. 1 c.p.c. e nelle perizie contabili di parte dimesse a corredo della citazione, sub docc. 3 e 4), laddove la banca ha per l'appunto testualmente sostenuto che, in ragione delle regole e dei principi che lo regolano, "*il sistema di ammortamento progressivo "alla francese" non comporta alcun anatocismo ...*" (cfr. comparsa di costituzione, pag. 17); essendosi, nel medesimo contesto argomentativo, fatto espresso riferimento all'ammortamento alla francese (e non si vedrebbe, in chiave logica, a quale scopo se esso non fosse stato adottato in relazione ai rapporti contrattuali per cui è giudizio) anche nelle memorie ex art. 183, comma VI, nn. 2 e 3, della convenuta, rispettivamente a pag. 2 e a pag. 3 . Ciò considerato, non può che sorprendere l'allegazione difensiva - invero tardiva - contenuta nella comparsa conclusionale della stessa banca (cfr. pag. 8) circa l'omessa

produzione in giudizio dei piani di ammortamento inerenti ai due contratti e della documentazione attestante l'effettività dell'estinzione dei mutui *de quibus* da parte della mutuataria (*"Come rilevato fin dalla costituzione in giudizio e come rilevato in ogni occasione utile di difesa l'attrice non ha prodotto né i piani di ammortamento allegati ai contratti, né i pagamenti asseritamente effettuati"*). Quanto appena detto vale specie ove si consideri che, come dianzi chiarito, la tipologia di piano di ammortamento adottato per entrambi i rapporti costituisce dato non controverso in causa e da ritenersi pacifico in applicazione del principio di non contestazione (art. 115 c.p.c.), oltre che evincibile dall'analisi contabile compiuta dal C.T.U., in risposta a specifico quesito formulato da questo Giudice (sul punto non oggetto di osservazioni o di rilievi critici di sorta da parte dei CC.TT.PP.) – risolvendosi la tipologia di ammortamento, per consolidata definizione della scienza matematica finanziaria, nel sistema di ripartizione delle quote capitali e delle quote di interessi nell'ambito delle rate di rimborso differito, essendo essa quindi evincibile anche attraverso l'analisi contabile, sulla scorta delle condizioni economiche convenzionalmente previste, non necessariamente in virtù della produzione di uno specifico documento allegato al contratto - e che l'avvenuta estinzione *ante causam* dei ridetti mutui risulta parimenti incontrovertibile, essendo stata chiaramente prospettata fin dall'atto introduttivo (cfr. pag. 2 sub 4 e pag. 3 sub 7), in riferimento sia al primo contratto (*"l'esponente provvedeva ... a versare le rate mensili, nonché ad estinguerlo anticipatamente in data 14/07/2010"*) che al secondo (*"Anche in questo caso l'attrice provvedeva a pagare regolarmente le rate, estinguendo anticipatamente il mutuo in data 14/07/2010"*).

Atteso il suenunciato ordine logico-giuridico delle domande (principale e subordinata) spiegate, ai fini della decisione il piano di ammortamento adottato ed il relativo regime finanziario vanno presi in considerazione, in primo luogo, quali elementi di valutazione rilevanti per la verifica del rispetto della disciplina imperativa antiusura invocata dagli attori, in

particolare per accertare se dalla loro applicazione derivi un effetto anatocistico e se esso assuma rilievo in riferimento al controllo di legalità di cui alla L. n. 108/1996. La pur dedotta violazione del divieto di anatocismo (per effetto del regime di capitalizzazione composta in applicazione del quale risulta predisposto il piano di ammortamento del mutuo fondiario oggetto di giudizio) è stata infatti innanzitutto fatta valere in funzione della determinazione dell'incremento del T.E.G. inerente al rapporto di finanziamento e dell'eventuale superamento della soglia usuraria conseguente (in ipotesi anche) in dipendenza di tale violazione e, in tale ultimo caso, della conseguente sanzione della conversione dei due contratti di mutuo da feneratizi a gratuiti, a norma dell'art. 1815, comma 2 c.c.. Ciò in quanto, giova ribadire, l'attrice ha invocato in via principale l'applicazione del disposto di cui all'art. 1815 comma 2 c.c., in riferimento ai T.E.G. attinenti ai rapporti contrattuali in questione (intesi secondo la peculiare accezione di cui all'art. 644 comma 4 c.c. e conseguenti anche, per l'appunto, all'incremento correlato all'adozione del regime di capitalizzazione composta) e soltanto in via subordinata la nullità parziale delle clausole relative ai tassi di interesse per indeterminatezza, in ragione dell'asserita divergenza tra quelli nominali previsti nei contratti (T.A.N.) e quelli risultanti dallo sviluppo dei piani di ammortamento ad essi pertinenti, ai fini dell'applicazione giudiziale del meccanismo di eterointegrazione normativa di cui al combinato disposto degli artt. artt. 1346, 1339, 1418 e 1419 comma 2 c.c. e 1284 c.c.) e quindi del tasso legale in sostituzione di quello convenzionale; pretesa, quest'ultima, che non può che riflettere necessariamente il rilievo di tale nullità parziale anche in riferimento al difetto del necessario requisito della forma scritta *ad substantiam* ai fini della pattuizione del tasso ultralegale, quale determinato anche per effetto della richiamata divergenza tra T.A.N. e T.A.E.; e ciò per l'appunto in considerazione della suindicata divergenza, tale da escludere che possa ritenersi integrata una effettiva pattuizione scritta di un ben determinato tasso ultralegale. Come noto, infatti, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 117 e 127 comma 2 del D.Lgs. n. 385/1993 (T.U.B.), la nullità

(cd. relativa o selettiva) che deriva dall'inosservanza della forma prescritta *ad substantiam* in materia è rilevabile dal Giudice anche d'ufficio ma solo nell'interesse (*rectius*, "a vantaggio") del cliente, avendo la norma citata precipua finalità di protezione del contraente debole; di tal che assume rilievo preminente, rispetto alla declaratoria ufficiosa di tale nullità, il rispetto del principio di domanda, in riferimento alla più completa e soddisfattiva (pertanto più vantaggiosa) tutela delle ragioni di quest'ultimo, da individuare e ricostruire, in chiave di ragionevolezza, in base alla volontà dal medesimo manifestata in giudizio, in rapporto alle conseguenze economico-giuridiche correlate alle varie opzioni difensive ipotizzabili, vale a dire alla stregua di quella prescelta in giudizio dalla stessa parte.

I piani di ammortamento cd. alla francese, in applicazione dei quali il C.T.U. dott.ssa Zeta ha accertato essere stati predisposti (ed eseguiti) entrambi i contratti di mutuo oggetto di giudizio, risultano stilati secondo il regime di capitalizzazione composta, evincendosi dallo sviluppo degli stessi piani l'adozione di un tasso di interesse effettivo (T.A.E.) superiore rispetto a quello nominale (T.A.N.), secondo quanto precisato dal medesimo ausiliario del Tribunale: nel contratto di finanziamento ipotecario, infatti, il T.A.N. indicato in contratto è di 3,852%, mentre il T.A.E. è del 3.921% (con scostamento di 0.069%); nel contratto di mutuo fondiario il T.A.N. è di 3.756%, mentre il T.A.E. è di 3,821% (con divergenza pari a 0,065%); avendo il C.T.U. verificato che l'ammontare totale di quanto dovuto dalla mutuataria a titolo di interessi nell'ipotesi in cui i piani di ammortamento fossero stati formulati in regime di capitalizzazione semplice sarebbe risultato inferiore a quanto a tale titolo corrisposto dalla medesima attrice in base al regime di capitalizzazione composta in concreto adottato. Ambedue i summenzionati contratti non contengono menzione alcuna del regime finanziario in base ai quali sono stati predisposti i piani di ammortamento di rispettiva pertinenza.

In generale, le espressioni "ammortamento alla francese" o "a rata costante" o "a capitale crescente e interessi decrescenti" non valgono ad esplicitare le

modalità di funzionamento del piano, ai fini del controllo di legalità, in difetto di specificazione del regime finanziario e del criterio di calcolo degli interessi.

La metodologia di ammortamento di un mutuo corrisponde alla regola con la quale si procede al rimborso del capitale finanziato, ovvero al programma di rateizzazione dell'obbligazione restitutoria. L'ammortamento alla francese, in particolare, prevede il pagamento periodico di rate costanti (equi-intervallate), ciascuna delle quali comprensiva di una quota di interessi sul debito non ancora rimborsato e di una quota del debito per sorte capitale residuo, quote di ammontare rispettivamente decrescente (la prima) e crescente (la seconda).

Il regime finanziario della capitalizzazione composta, adottato nella quasi totalità dei mutui predisposti con ammortamento alla francese concessi dagli istituti di credito, prevede l'attualizzazione dei flussi finanziari sulla base di una funzione di matematica esponenziale ed è caratterizzato da leggi finanziarie (ovvero da formule, algoritmi) dotati della proprietà della scindibilità (a differenza di quello della capitalizzazione semplice, fondato su leggi additive); leggi in forza delle quali l'adozione del ridetto regime comporta necessariamente (fatta eccezione per le ipotesi di scuola di mutuo uniperiodale o di pattuizione di tasso d'interesse nullo, in concreto non configurabili nella casistica giudiziaria) un effetto anatocistico, in virtù della produzione di interessi su interessi precedentemente maturati; e ciò in quanto, per effetto dell'applicazione di tale regime, gli interessi precedentemente maturati, a causa della loro capitalizzazione nel debito residuo, sono causa di ulteriori interessi. Quanto appena esposto deriva, in particolare, dalla condizione di "equivalenza assoluta" tra prestazioni finanziarie che caratterizza la capitalizzazione composta, per l'appunto in ragione delle leggi scindibili da cui essa è governata (condizione in virtù della quale l'equivalenza finanziaria tra il debito iniziale e la somma delle varie quote capitali che compongono le singole rate può realizzarsi in qualsiasi momento); ciò a differenza di quanto accade in base al regime finanziario (lineare) della capitalizzazione semplice, connotato dalla condizione di "equivalenza relativa" (potendo essa verificarsi in un

determinato momento, in particolare al tempo finale, e non in altri) e caratterizzato dal fatto che gli interessi precedentemente maturati non generano ulteriori interessi, con assenza quindi del fenomeno anatocistico. L'adozione dell'uno o dell'altro regime finanziario costituisce presupposto decisivo per il calcolo della rata di ammortamento di un mutuo, per il quale la condizione di equivalenza finanziaria va necessariamente verificata al termine del rapporto.

Nel regime semplice, in virtù del principio di additività che lo caratterizza, gli interessi, anche se vengono calcolati sul capitale in scadenza (con periodicità mensile, annuale o in base a diversi intervalli temporali) e contabilizzati, divengono esigibili soltanto alla scadenza del capitale finanziato e contestualmente al debito inerente a quest'ultimo, restando infruttiferi fino a quel momento; la sterilità degli interessi maturati a ciascuna scadenza lascia invariato il capitale di riferimento, realizzando una crescita del montante di tipo lineare, proporzionale al tempo, oltre che al capitale, di modo che il montante procede secondo una progressione aritmetica. Nel regime composto, invece, per effetto del principio di scindibilità sul quale si fonda (corrispondente alla capitalizzazione periodica degli interessi), gli interessi vengono calcolati periodicamente sul montante maturato (comprensivo degli interessi in precedenza scaduti) e, al momento in cui maturano, o vengono pagati, o si fondono immediatamente con il capitale, che così lievita di periodo in periodo, in successive capitalizzazioni degli interessi fino alla scadenza del finanziamento; di tal che, con l'interesse composto il montante è proporzionale al capitale e funzione esponenziale della durata. Un'operazione si svolge in regime di capitalizzazione semplice quando l'interesse è disponibile solamente alla fine del periodo di impiego, mentre si svolge in regime di capitalizzazione composta quando l'interesse è disponibile alla fine di ogni periodo di capitalizzazione.

E' invero consolidato nella letteratura scientifica in materia il principio secondo cui l'effetto anatocistico (o, quanto meno, l'effetto dell'incremento esponenziale degli interessi nel quale si sostanzia, sotto il profilo

finanziario, tale termine giuridico) deriva non già dalla natura dell'operazione finanziaria e, quindi, dalla tipologia del relativo contratto (conto corrente, leasing, mutuo, ecc.), bensì dall'utilizzo del regime finanziario della capitalizzazione composta, in virtù della proprietà di scindibilità che caratterizza le leggi che regolano siffatto regime.

L'anatocismo è un concetto prettamente giuridico, in quanto tale non riconducibile al lessico della scienza matematica, che invece conosce, come appena evidenziato, il regime finanziario della capitalizzazione composta, che, per quanto appena chiarito, realizza l'effetto anatocistico vietato dall'art. 1283 c.c., vale a dire con la produzione di interessi su interessi in mancanza delle condizioni nella ricorrenza delle quali soltanto la stessa disposizione imperativa appena citata qualifica legittimo l'anatocismo. Più precisamente, l'anatocismo consiste in un possibile effetto del regime finanziario dell'interesse composto, essendo, in buona sostanza, la regola del mutamento degli interessi in capitale, vale a dire della trasformazione della natura degli importi nel corso del tempo che permette la capitalizzazione degli interessi, di modo che essi generino, a loro volta, nuovi introiti sempre sotto forma di interessi. In base al regime finanziario di capitalizzazione composta, l'interesse che matura su una somma capitale evolve secondo una regola di dipendenza esponenziale rispetto alla variabile temporale e ciò in virtù del fatto che gli interessi, nell'istante stesso in cui maturano, fruttano altri interessi che si cumulano nel capitale, generando a loro volta interessi ulteriori. Una situazione di tal genere è in palese contrasto con la disciplina imperativa posta dall'art. 1283 c.c., a norma del quale *“in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi”*. La disciplina imperativa appena citata è ispirata ad una triplice finalità: in primo luogo, essa è volta a rendere trasparente – in linea con la norma di cui all'art. 1284, comma 3 c.c. – l'onere economico costituito dagli interessi, in modo

da assicurare la piena consapevolezza del debitore in ordine al loro effettivo impatto economico sull'ammontare complessivo del debito; in secondo luogo, in riferimento al presupposto della durata almeno semestrale della loro debenza, è tesa ad evitare che un'eccessiva brevità del periodo di maturazione degli interessi incida sulla quantificazione del tasso di interesse effettivamente praticato (assumendo, in sostanza, la funzione di moltiplicatore per la capitalizzazione dei medesimi interessi), dando così luogo ad una produzione di interessi abnorme, anche in presenza di un saggio di interesse non usurario; infine, è diretta a evitare che il debitore possa trovarsi costretto ad accettare, quale condizione per l'accesso al finanziamento, pattuizioni di interessi anatocistici ancor prima che pervengano a scadenza quelli primari, in modo da evitare che il consenso del debitore sia carpito ed originato dalla posizione di squilibrio in favore di colui che concede il credito. L'evidenziata *ratio* della norma consente di comprendere il fondamento giustificativo delle eccezioni al divieto di anatocismo (o, se si vuole, delle condizioni in presenza delle quali esso è consentito dall'ordinamento): l'efficacia derogatoria degli "*usi contrari*" - al di là del retaggio storico rappresentato dal fatto che l'art. 1232 comma 2 del previgente Codice Civile del 1865 ammetteva, sia pure nella sola materia commerciale, usi in deroga al divieto di anatocismo posto dalla medesima disposizione - si spiega con la considerazione per la quale la ripetizione del comportamento e la convinzione della sua doverosità fanno ragionevolmente presumere la consapevolezza della portata economico-giuridica di quello stesso comportamento (ovvero, nel caso specifico, del costo del finanziamento), ragion per cui in tale ipotesi non v'è ragione per tutelare il debitore; analogamente, la "*convenzione posteriore alla scadenza*" degli interessi consente a quest'ultimo di valutare adeguatamente, nel rapporto tra capitale ed interessi già dovuti al momento della pattuizione anatocistica, la consistenza degli ulteriori interessi generati da tale operazione; la condizione della domanda giudiziale si giustifica in quanto, a fronte dell'inadempimento del debitore,

la tutela non può che rivolgersi al creditore, in considerazione della perdita patrimoniale che lo stesso subisce, corrispondente al vantaggio economico che egli avrebbe conseguito impiegando il denaro che gli spettava in altre operazioni, avendo quindi in tal caso la maggiorazione anatocistica la funzione di riequilibrare la posizione di quest'ultimo, evitando al contempo che il debitore ottenga un finanziamento a costo zero, traendo vantaggio dal proprio inadempimento.

In forza della medesima disposizione imperativa, quindi, gli interessi da corrispondere su un mutuo devono essere applicati soltanto sul capitale che rimane da restituire e non sugli interessi in precedenza maturati; ciò, come verrà più diffusamente precisato nel prosieguo, fatta salva la peculiare disciplina degli interessi moratori in relazione al mutuo fondiario, che possono essere applicati (a seconda della specifica normativa cui occorra avere riguardo *ratione temporis*, in virtù dei vari interventi novellatori dell'art. 120 T.U.B. succedutisi nel tempo) anche sulla quota interessi delle singole rate rimaste insolute alla loro scadenza, come per l'appunto nel caso di specie. Va peraltro precisato che, a stretto rigore, l'anatocismo non si identifica *tout court* con la capitalizzazione composta degli interessi, costituendo tale ultimo regime finanziario il *genus* nel contesto del quale è riconducibile l'anatocismo come *species*, atteso che quest'ultimo, inteso come produzione di interessi su interessi (ex art. 1283 c.c.), non esaurisce l'intero ambito applicativo dell'interesse composto: la previsione pattizia in virtù della quale interessi che vengono in scadenza vanno pagati ancor prima della scadenza del capitale risponde (anche) al regime di capitalizzazione composta, ma non necessariamente una pattuizione di tal genere comporta la spirale ascendente di lievitazione degli interessi, che, contrastando con il principio di proporzionalità di cui all'art. 821 comma 3 c.c. (in forza del quale gli interessi vengono legittimamente prodotti in ragione della durata del diritto, vale a dire purchè proporzionali al tempo di annullamento del debito capitale residuo), caratterizza e qualifica l'anatocismo. Quel che è indubbio è che

nei piani di rimborso rateale dei finanziamenti l'impiego del regime finanziario della capitalizzazione composta, con pagamento periodico degli interessi calcolati su tutto il debito residuo non ancora estinto, determina il venir meno della suddetta proporzionalità rispetto al tempo e comporta la conseguente maggiorazione della rata di ammortamento, per effetto della quale il monte interessi lievita esponenzialmente (ciò che comporta, per l'appunto, la produzione di interessi su interessi). E' proprio in tale fenomeno che si annida l'essenza dell'anatocismo, per quanto "celato" nel valore della rata pattuita, quantificata già *ab origine* applicando il T.A.N. contrattuale secondo la formula dell'interesse composto; operazione questa che, nello sviluppo del piano, comporta la sostanziale equiparazione al capitale finanziato (C) del corrispondente valore futuro (M, comprensivo di interessi anatocistici), espresso dalla formula $M = C(1+i)^k$, in luogo del valore futuro che lascerebbe improduttivi gli interessi maturati, espresso dalla diversa formula $M = C(1+ki)$.

L'apparente criticità sotto il profilo giuridico del fenomeno anatocistico implicato da siffatto meccanismo – che ne rende meno percepibile l'integrazione, pur non escludendone la sussistenza - sta nel fatto che la soluzione consistente nel pagare, alla scadenza di ciascuna rata, tutti gli interessi maturati sul capitale residuo, pur configurandosi nella sostanza in contrasto con il criterio di proporzionalità ex art. 821 comma 3 c.c., non parrebbe determinare, almeno formalmente, produzione di interessi su interessi "scaduti" (ciò che, ai sensi del tenore testuale dell'art. 1283 c.c., integra anatocismo), pur comportando comunque i medesimi effetti economici di tale ultima operazione. In realtà, attraverso tale meccanismo, già nel momento genetico del vincolo negoziale (quindi già all'atto della stipulazione del contratto) vengono pattuite due obbligazioni a carico dell'*accipiens*, quella relativa al debito principale per sorte capitale e quella, accessoria, inerente al monte interessi, che in ragione dell'adozione del regime di capitalizzazione composta risulta già comprendere l'effetto anatocistico, consistente (in virtù della formula utilizzata per la determinazione delle rate) nella maggiorazione apportata

al valore della rata rispetto a quello che essa avrebbe avuto in base al monte interessi che si sarebbe presentato applicando il regime semplice. In tal modo, la pattuizione anatocistica rimane intrinsecamente contenuta - per quanto non esplicitata (e quindi celata) nel testo contrattuale, frequentemente privo di menzione di sorta anche del regime finanziario utilizzato, come per l'appunto nella fattispecie in esame (ciò che rappresenta palese indice rivelatore dell'asimmetria informativa tra le parti del rapporto, innegabilmente contrastante con i principi di correttezza, buona fede e trasparenza che l'operatore bancario è tenuto ad osservare) - e quindi, in buona sostanza, assorbita nel valore stesso della rata di ammortamento. Sul piano matematico-finanziario, il complessivo monte interessi previsto nella totalità delle rate include quindi (già *ab origine*, fin dal momento della conclusione dell'accordo negoziale) la maggiorazione anatocistica, per l'appunto in ragione del regime finanziario adottato per la predisposizione del piano di ammortamento. In altri termini, l'anatocismo sussiste nella stessa pattuizione, ovvero nel valore della rata concordata al momento della stipulazione del contratto in base al piano di ammortamento utilizzato, in virtù dell'applicazione del T.A.N. contrattuale in regime di capitalizzazione composta; regime che, attraverso un'alchimia matematica consentita dalla proprietà della scindibilità che lo caratterizza, comporta la maggiorazione della rata in virtù del calcolo degli interessi sul debito capitale residuo (oggetto di obbligazione restitutoria non ancora scaduta, in quanto destinata ad essere adempiuta con il pagamento delle rate successive, secondo la periodicità pattuita), anziché sul capitale in scadenza; ciò che rende possibile, in buona sostanza, sostituire la produzione di interessi su interessi (che ai sensi del tenore testuale dell'art. 1283 c.c. determinerebbe anatocismo) con la produzione di interessi sul capitale. Per l'equivalenza finanziaria connessa al principio di scindibilità risultano infatti compresi nel regime composto sia l'ipotesi (ricongiungibile alla definizione letterale dell'anatocismo giuridico desumibile dall'art. 1283 c.c.) in cui gli interessi vengano, alla scadenza dei vari periodi delle singole rate, cumulati al capitale, sia quella nella quale essi

vengano alla stessa scadenza pagati, costituendo un distinto capitale nel portafoglio del creditore; anche questa seconda variante del regime della capitalizzazione composta, a ben vedere, riproduce infatti i medesimi effetti finanziari della lievitazione esponenziale degli interessi che qualifica l'anatocismo giuridico. Elemento qualificante il regime di capitalizzazione composta è proprio la disponibilità delle quote interessi – alternativamente (ma con i medesimi identici effetti sotto il profilo finanziario) in virtù del loro pagamento o della loro capitalizzazione - alla fine di ciascun periodo in cui è frazionato il finanziamento, a prescindere dalla scadenza dell'obbligazione principale avente ad oggetto il capitale. Sul piano scientifico, tale caratteristica qualificante trova espressione, nei finanziamenti a rimborso graduale, nelle formule matematiche che fissano i rapporti fra Capitale (C), Rata (R_k $k = 1, 2, \dots, n$) e Montante (M) alla scadenza:

$$C = \sum_{k=1}^n R_k (1+i)^{-k}$$

$$M = C(1+i)^n = \sum_{k=1}^n R_k (1+i)^{n-k}$$

In definitiva, con il regime composto, anche nella variante costituita dal pagamento degli interessi (in alternativa alla loro capitalizzazione), svanisce, a ben vedere, la distinzione tra capitale ed interessi, restando indifferente all'atto del pagamento periodico l'individuazione del titolo per il quale esso avviene (se in riferimento all'obbligazione principale o a quella accessoria) e, correlativamente, quale sia la specifica composizione della rata (nella sua ripartizione tra quota capitale e quota interessi), risultando comunque invariato il montante sul quale si producono nuovi interessi; e ciò proprio perchè, sotto il profilo finanziario, adottando il regime in questione la composizione della rata è pressochè ininfluenza. Attraverso il piano di ammortamento alla francese strutturato secondo il regime della capitalizzazione composta assume infatti rilievo, sotto il profilo finanziario, esclusivamente l'importo della rata costante del piano di rimborso, potendo quest'ultima essere suddivisa in vario modo fra quota capitale e quota interessi; dando luogo, in ogni caso, alla medesima somma periodica di debito residuo ed allo stesso importo complessivo di interessi

e capitale nei vari possibili scenari di composizione delle rate, tutti finanziariamente equivalenti, in quanto comunque fondati sul regime composto di produzione degli interessi e sulla legge di scindibilità. Con il paradossale risultato che la sostanziale intercambiabilità tra capitale ed interessi nell'ambito delle rate, dovuta all'equivalenza finanziaria che caratterizza il regime finanziario utilizzato, ove si presti attenzione esclusivamente alla forma implica che lo stesso monte interessi del piano di ammortamento in regime composto con una certa modalità dovrebbe risultare illegittimo, in quanto ricomprendente interessi su interessi, con l'altra sarebbe legittimo, in quanto prodotto pressochè esclusivamente da capitale; e ciò sebbene in quest'ultimo caso tale risultato venga conseguito attraverso la determinazione della rata secondo un valore più elevato, in virtù dell'impiego del T.A.N. convenuto in regime composto ed in base ad una ripartizione tra quota capitale e quota interessi che consente comunque di traslare sul capitale la produzione di interessi anatocistici. In altri termini, privilegiando, tra le varie possibili alternative di composizione della rata, quella che prevede il pagamento di tutti gli interessi maturati, per il periodo di ciascuna rata, sul debito residuo, *prima facie* non parrebbe verificarsi formalmente la produzione di interessi su interessi, ancorché la capitalizzazione composta applicata determini comunque il medesimo monte interessi che risulterebbe dall'operazione vietata ex art. 1283 c.c.. Con siffatta opzione di composizione della rata, a ben vedere, viene quindi illegittimamente eliso (più precisamente eluso) il discrimine necessariamente esistente sul piano giuridico fra obbligazione principale e obbligazione accessoria, riservando al capitale ed agli interessi lo stesso identico trattamento ed, in definitiva, vanificando in tal modo, anche per effetto della sostanziale deroga al principio di proporzionalità posto dall'art. 821 comma 3 c.c., il beneficio che ordinariamente deriva al mutuatario dal pagamento anticipato degli interessi rispetto al capitale. A tale proposito, è importante rilevare che la Suprema Corte ha sempre rimarcato la distinzione ontologica e giuridica tra l'obbligazione principale (avente ad oggetto la restituzione del capitale

mutuato) e quella accessoria (relativa agli interessi), distinzione che non può essere evidentemente vanificata in ragione della tipologia di piano di ammortamento e/o del regime finanziario adottato: *“In ipotesi di mutuo per il quale sia previsto il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano invece in capitale da restituire al mutuante, cosicché la convenzione, contestuale alla stipulazione del mutuo, la quale stabilisca che sulle rate scadute decorrono gli interessi sull'intera somma, integra un fenomeno anatocistico, vietato dall'art. 1283 c.c. Con riferimento alla disciplina dell'art. 1283 c.c., usi contrari non avrebbero potuto formarsi successivamente all'entrata in vigore del codice civile, perché la natura della norma stessa, di carattere imperativo e quindi impeditiva del riconoscimento di pattuizioni e di comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente, impediva la realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente le caratteristiche dell'uso normativo.”*; quanto all'ammortamento alla francese, *“trattandosi di una pattuizione che ha il solo scopo di scaglionare nel tempo le due distinte obbligazioni del mutuatario (capitale e interessi), essa non è idonea a mutarne la natura né ad eliminarne l'autonomia”* (cfr. Cass. n. 2593/2003, conf. Id. n. 3479/1971, n. 1724/1977, n. 9653/2001, n. 28663/13, n. 2072/2013, n. 603/2013, n. 11400/2014). In altri termini, *“Nei mutui ad ammortamento, la formazione delle rate di rimborso, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene alle mere modalità di adempimento di due obbligazioni poste a carico del mutuatario, aventi ad oggetto l'una la restituzione della somma ricevuta in prestito e l'altra la corresponsione degli interessi per il suo godimento, che sono ontologicamente distinte e rispondono a diverse finalità; di conseguenza, il fatto che nella rata esse concorrano, allo scopo di consentire all'obbligato di adempiervi in via differita nel tempo, non è dunque sufficiente a mutare la natura né ad eliminarne l'autonomia”* (cfr. Cass. n. 11400/2014 cit.).

Se, quindi, la capitalizzazione è la trasformazione dell'obbligazione accessoria (relativa agli interessi primari) in obbligazione principale (avente ad oggetto il capitale), mentre l'anatocismo rilevante sotto il profilo giuridico (vietato salvo che ricorrano le condizioni previste dall'art. 1283 c.c.) è la gemmazione dell'obbligazione accessoria da precedente obbligazione accessoria scaduta, è dato allora comprendere la ragione per la quale con lo stesso art. 1283 il Legislatore del 1942 c.c. non ha vietato in modo espresso e diretto la capitalizzazione (composta) degli interessi in sé, bensì specificamente la produzione di interessi su interessi, sebbene l'una come l'altro possano determinare, sotto il profilo funzionale, lo stesso effetto economico ultimo: dire che il capitale maggiorato degli interessi produce, a sua volta, interessi, calcolati sull'importo globale (comprensivo dell'uno e degli altri), equivale a dire che gli interessi producono ulteriori interessi. La ragione per la quale l'art. 1283 c.c. fa espresso riferimento soltanto alla produzione di interessi su interessi sta nel fatto che il Legislatore del 1942 presupponeva che l'obbligazione accessoria dovesse rimanere tale, a fronte del fondamentale principio per il quale soltanto la sorte capitale può produrre interessi (ex art. 820 comma 3 c.c.), salva la sussistenza, per l'appunto, delle condizioni stabilite dal medesimo art. 1283 c.c. affinché anche gli interessi possano essere fruttiferi; non a caso, nell'intera disciplina delle obbligazioni pecuniarie contenuta nel Codice Civile non vi è alcuna disposizione che contenga il termine "capitalizzazione", tanto meno con riferimento agli interessi. E la richiamata teorica della distinzione ontologica, giuridica e contabile tra l'obbligazione (principale) inerente al capitale e quella (accessoria) relativa agli interessi, costantemente recepita nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, si fonda, per l'appunto, sull'assetto normativo appena ricostruito, nel quale trova per l'appunto giustificazione la soluzione "semantica" adottata dal Legislatore del 1942 nel definire il precetto posto dall'art. 1283 c.c..

E' ben vero che i contratti di mutuo oggetto di giudizio, essendo stati stipulati nel 2004 e nel 2005, sono soggetti alla disciplina di cui all'art. 3

della delibera C.I.C.R. del 02.05.2002 (emanata in attuazione della delega contenuta nell'art. 25 comma 2 del T.U.B. - D.Lgs. n. 395/21993, nella formulazione a quel tempo vigente), ai sensi del quale, nelle operazioni di finanziamento con rimborso del prestito mediante rate a scadenze predefinite, *“l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento”* (comma 1), ovvero *“a decorrere dalla data di risoluzione”* qualora *“il mancato pagamento determina la risoluzione del contratto di finanziamento”* (comma 2); disciplina che, in buona sostanza, legittima l'addebito di interessi moratori sull'intera rata rimasta insoluta, comprensiva anche della quota interessi. Tale disciplina, nondimeno, non vale ad escludere la suevidenziata diversità ontologica, giuridica e contabile dell'obbligazione relativa agli interessi corrispettivi rispetto a quella inerente al capitale, reiteratamente ribadita nei richiamati arresti della Corte regolatrice; diversità che, come dianzi evidenziato, sostanzialmente è destinata a svanire attraverso l'applicazione del regime di capitalizzazione composta nei mutui con ammortamento a rate costanti.

Se il divieto di anatocismo previsto dall'art. 1283 c.c. si riferisce letteralmente alla produzione di interessi su interessi *“scaduti”*, parrebbe allora non esservi preclusione normativa di sorta alla pattuizione dell'obbligo di pagamento degli interessi (e quindi della relativa esigibilità) ancor prima di quello relativo al capitale di riferimento (*“spalmato”* sulle rate successive, non ancora scadute). Tale constatazione sottende ed implica, a ben vedere, un varco elusivo nel presidio costituito dalla succitata norma imperativa codicistica.

Secondo quanto già in precedenza accennato, infatti, in matematica finanziaria il regime composto ricomprende due diverse modalità operative attraverso le quali esso può in concreto realizzarsi: la prima in base alla quale gli interessi vengono capitalizzati ed, in quanto tali, assoggettati al medesimo trattamento del capitale, producendo quindi, a loro volta,

ulteriori interessi, pagati congiuntamente alla scadenza del capitale (cd. finanziamento tipo *zero coupon bond*); la seconda, per l'appunto solitamente adottata nei finanziamenti a rimborso graduale, attraverso la quale il regime composto viene utilizzato, fin dalla fase genetica del vincolo obbligatorio, per determinare la rata (costante) di rimborso in modo che il pagamento periodico degli interessi venga eseguito (sia pure apparentemente in forma semplice), su tutto il capitale residuo (oggetto di restituzione frazionata nel tempo), a prescindere dalla (ed ancor prima della) scadenza dell'obbligazione restitutiva di quest'ultimo (o delle singole frazioni di capitale che compongono le rate del piano); e senza che ciò comporti (almeno formalmente) produzione di interessi su interessi. In realtà, considerato che trattasi di disciplina imperativa, in quanto tale cogente ed inderogabile (la deroga al disposto di cui all'art. 1283 c.c. consentita all'autonomia negoziale in base al precitato art. 3 della Delibera C.I.C.R. 09.02.2000 e, più recentemente, all'art. 17 bis del D.L. n. 18/2016, convertito in L. n. 49/2016, si riferisce infatti soltanto agli interessi moratori, non già a quelli corrispettivi), deve ritenersi che il divieto di anatocismo non attenga esclusivamente all'accordo preventivo che preveda in modo diretto ed espresso la produzione di interessi su interessi, ma altresì a quelli - anch'essi in ipotesi riconducibili al momento genetico del contratto (e quindi integranti una convenzione antecedente alla scadenza degli interessi, ai sensi dell'art. 1283 c.c.) - che producano comunque, sotto il profilo economico, il medesimo effetto illegittimo della produzione di interessi su interessi. Ciò che rileva, a ben vedere, è l'identità degli effetti economico-finanziari delle due modalità operative suindicate, comportando entrambe, anche in ragione del computo degli interessi sul capitale residuo (anzichè su quello in scadenza), un valore della rata di ammortamento superiore rispetto a quello che si presenterebbe adottando il regime lineare (ovvero la capitalizzazione semplice). Nei finanziamenti a rimborso rateale costante (cd. alla francese) strutturati secondo il regime finanziario della capitalizzazione composta, quindi, nella determinazione dell'importo complessivo della rata

ottenuta mediante l'applicazione del T.A.N., attraverso l'impiego della formula

$$R = \frac{C}{\sum_{k=1}^n (1+i)^{-k}} = \frac{C}{a_{\overline{n}|i}}$$

- e quindi già al momento della stipulazione del contratto, in virtù dell'impiego del piano di ammortamento ad esso allegato e predisposto attraverso l'uso di quella formula - è insita, in definitiva, una convenzione anatocistica, che trova espressione in una forma accelerata di produzione di interessi (nella quale la proporzionalità viene rapportata non già capitale finanziato, in conformità al disposto di cui all'art. 821 comma 3 c.c., bensì al montante maturato, comprensivo della quota interessi); pattuizione replicante, in equivalenza finanziaria, il medesimo monte interessi prodotto dal computo di interessi su interessi, a prescindere da quale sia la specifica (e finanziariamente indifferente) distribuzione tra capitale ed interesse all'interno della singola rata; ciò che, giova ribadire, vale a determinare, sotto il profilo economico, lo stesso identico effetto vietato dell'anatocismo (giuridico) preso in considerazione dall'art. 1283 c.c.. Sul piano tecnico-finanziario, anche in quest'ultimo caso l'ammontare complessivo degli interessi risulta infatti maggiorato di un importo corrispondente esattamente agli interessi anatocistici; effetto riconducibile, per l'appunto, al regime finanziario prescelto, impiegato per la determinazione della rata. La ragione della produzione di interessi (tutti, almeno apparentemente, soltanto primari) superiori a quelli che deriverebbero dall'applicazione del regime della capitalizzazione semplice consiste nella stessa struttura della rata, in rapporto al regime finanziario adottato: tecnicamente la rata, fin dal momento della predisposizione del piano (ovvero nella fase genetica del rapporto obbligatori e quindi anteriormente alla scadenza degli interessi corrispettivi), è già caricata degli interessi anatocistici ma, attraverso l'accelerazione dell'incasso di tutti gli interessi maturati e convenzionalmente "scaduti" (in quanto resi esigibili e quindi pagati, quale quota interessi delle singole rate, anteriormente alla scadenza dell'obbligazione restitutoria del capitale

residuo, sul quale gli stessi interessi sono calcolati), si finisce per protrarre (per un pari ammontare) il pagamento del capitale, con conseguente (solo apparente) sostituzione alla produzione di interessi su interessi della produzione di interessi su capitale; operazione che determina surrettiziamente, sotto il profilo economico, il medesimo effetto vietato dall'art. 1283 c.c. (consistente nella crescita esponenziale degli interessi, con velocità rapportata al montante maturato, anziché al capitale finanziato). Ne deriva che, risultando la rata costante, di quanto si maggiore l'ammontare degli interessi spesi nella rata, di altrettanto si riduce la quota capitale pagata. Rimanendo invariato il capitale da rimborsare, appare evidente che la maggiorazione della rata, indotta dall'impiego del regime finanziario della capitalizzazione composta, si riversa interamente sull'ammontare complessivo degli interessi, quale che sia la composizione della rata; l'incremento indotto nel monte interessi complessivo corrisponde esattamente agli interessi anatocistici, rispetto a quelli (soltanto) primari che maturerebbero in base al regime della capitalizzazione semplice. Nella previsione stessa dell'importo della rata pattuita in contratto – quindi ancor prima di fissarne la composizione (ovvero la ripartizione all'interno della stessa tra quota capitale e quota interessi) ed a prescindere dalla stessa composizione - si sostanzia pertanto la convenzione anatocistica, che precede la scadenza degli interessi (essendo radicata nella fase genetica del rapporto contrattuale), difettando, all'evidenza, anche le altre condizioni dell'anatocismo legittimo (la previa domanda giudiziale e la durata almeno semestrale dell'esigibilità del credito per interessi). Per l'appunto nella pattuizione, fin dalla fase genetica del vincolo obbligatorio, della produzione di interessi sugli interessi destinati a scadere nel corso del rapporto (dovendosi in siffatta ipotesi intendere in tal senso la nozione di interessi "*scaduti*", beninteso al momento in cui diventino effettivamente esigibili) si incentra l'anatocismo vietato dall'art. 1283 c.c.: la Corte regolatrice ha per l'appunto avuto modo di rimarcare che non si sottrae al citato divieto "*l'obbligo per la parte debitrice di corrispondere anche gli interessi sugli interessi che*

matureranno in futuro”, essendo “*idonea a sottrarsi a tale divieto solo la convenzione che sia stata stipulata successivamente alla scadenza degli interessi*” (cfr. Cass. n. 3805/2004).

In definitiva, attraverso il regime di capitalizzazione composta le modalità di calcolo degli interessi si risolvono in un *roll-over* sul capitale finanziato, che si realizza, in buona sostanza, chiudendo (fittiziamente) il finanziamento ad ogni scadenza periodica di ciascuna rata, introitando gli interessi e “riaccendendo” (di fatto) il finanziamento per il successivo periodo; operazioni con le quali si evita solo formalmente la produzione di interessi su interessi, ma si conserva sostanzialmente l’effetto anatocistico: di scadenza in scadenza occorre infatti sempre ricalcolare l’ammontare del debito che genera interessi, sicché questi, ancorché (almeno apparentemente) semplici nell’intervallo temporale tra due scadenze successive, finiscono per incorporarsi nel capitale che li ha generati, secondo lo schema tipico della capitalizzazione composta: alla scadenza di ciascuna rata, l’aggiornamento del debito residuo prevede che gli interessi generati tra le scadenze succedutesi vengano incorporati nel debito, esattamente come nel consueto schema della capitalizzazione composta. In tal modo, l’ammortamento del finanziamento viene di fatto condotto con l’applicazione di interessi (sul debito residuo) in apparenza (o comunque soltanto formalmente) semplici, ma con effetti economici analoghi a quelli che deriverebbero dall’applicazione di interessi composti. Più precisamente, la suenunciata formula inversa

$$R = \frac{C}{\sum_{k=1}^n (1+i)^{-k}}$$

esprime chiaramente un meccanismo anatocistico, determinando nei rapporti intertemporali fra il capitale finanziato ed i successivi rimborsi graduali un’equivalenza finanziaria comprensiva dell’anatocismo. Il ricorso a siffatto meccanismo stabilisce matematicamente l’equivalenza fra capitale (C) oggi e $C \cdot (1+i)^k$ fra k periodi, in violazione del divieto posto dall’art. 1283 c.c. e dall’art. 120 T.U.B.. In altri termini, con la suddetta formula, attraverso il tempo (k)

all'esponente, si calcola l'interesse espresso dal T.A.N. (i) in regime esponenziale, vale a dire proporzionale non già al capitale finanziato (in conformità all'art. 821 comma 3 c.c.), bensì al montante di ogni scadenza (montante composto da capitale + interessi). Peraltro, tale operazione viene solitamente attuata in difetto di relativa specificazione nel contratto ed il più delle volte, come nel caso in questione, in mancanza anche della semplice menzione del regime finanziario adottato, ciò che risulta in palese contrasto con il fondamentale canone di correttezza, buona fede e trasparenza che deve improntare l'attività dell'operatore bancario: specie ove si consideri che l'art. 117, comma 4 del T.U.B. prevede che *"i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati"*; l'art. 116 prevede che *"le banche e gli intermediari finanziari rendono noti in modo chiaro ai clienti i tassi di interesse, i prezzi e le altre condizioni economiche relative alle operazioni e ai servizi offerti"*; a norma dell'art. 125 bis, comma 5 dello stesso D.Lgs. n. 385/1993 *"nessuna somma può essere richiesta o addebitata al consumatore se non sulla base di espresse previsioni contrattuali"* ai sensi dell'art. 6 della Delibera C.I.C.R. del 09.02.2000 (previsione applicabile, *ratione temporis*, ai mutui oggetto di causa), *"le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto"*. Quanto appena esposto vale in molti casi a rendere dubbia, se non altro, l'effettività dell' *in idem placitum consensus* sul quale si fonda l'accordo contrattuale e/o, comunque, la validità dello stesso in riferimento al requisito della determinatezza dell'oggetto.

In realtà, l'indicazione del T.A.N. nel contratto non è di per sé sola esplicatrice del prezzo del finanziamento se non viene integrata con la specifica menzione del regime finanziario adottato e, se questo è quello composto, con una compiuta spiegazione del modello di calcolo degli interessi; sono per l'appunto tali aspetti che, combinati tra loro, determinano la divergenza del monte interessi (espressione del prezzo

effettivo del finanziamento) tra il piano di rimborso predisposto secondo il regime della capitalizzazione composta e quello sviluppato secondo il medesimo T.A.N. ma basato su quello della capitalizzazione semplice. Non a caso, la Direttiva 2008/48/CE prescrive la specificazione, oltre che delle condizioni di calcolo, dell'importo complessivo da rimborsare, per individuare il quale occorre evidentemente fare ricorso al tasso effettivo, essendo invece dato di comune esperienza che il più delle volte nei finanziamenti a rimborso graduale tale ultimo tasso – attraverso il quale soltanto può essere espresso il totale interessi da corrispondere sul capitale mutuato - non viene esplicitamente riportato né nel contratto, né nella documentazione ad esso allegata. Qualora la rata venisse determinata impiegando il T.A.N. in regime semplice, invece, la scelta di calcolare gli interessi sul debito residuo, per i vincoli di chiusura del piano, comporterebbe l'impiego di un tasso inferiore, vale a dire di un tasso finanziariamente equivalente al tasso espresso dal T.A.N., secondo quanto evidenziato dal C.T.U. dott.ssa Zeta. L'incremento esponenziale del monte interessi complessivo conseguente all'adozione del regime di capitalizzazione composta – integrante il fondamento degli effetti economici vietati dall'art. 1283 c.c. - emerge nella sua lampante chiarezza ove si consideri che lo stesso regime e la corrispondente formazione di un monte interessi anatocistici si verificano sia con la produzione di interessi su interessi, ottenuta dall'applicazione del T.A.N. (contrattuale) sul capitale che si rende esigibile ad ogni scadenza (ovvero quello che compone la quota capitale di ciascuna data), sia, alternativamente, con la produzione degli interessi ottenuta applicando lo stesso T.A.N. ad ogni scadenza sull'intero debito capitale residuo. In questa seconda ipotesi, il pagamento anticipato (rispetto alla scadenza dell'obbligazione di restituzione del capitale) degli interessi maturati ad ogni scadenza non impedisce affatto l'ascesa esponenziale dell'obbligazione accessoria: il monte interessi rimane invariato, alimentato dagli interessi successivi ad ogni scadenza traslati sul maggior capitale residuo. In definitiva, il piano di rimborso, in entrambe le due suindicate ipotesi, è comunque

perfettamente identico negli effetti economici, seppur invertito nella ripartizione (o, per meglio dire, nell'ordine di successione temporale) di quota capitale e quota interessi.

Che il disvalore della clausola anatocistica, posto a fondamento della sua nullità, consista nell'effetto vietato, piuttosto che nella specifica modalità operativa contabile con la quale esso è in concreto realizzato, emerge chiaramente dalla vicenda giurisprudenziale che ha condotto la Corte di Cassazione ad affermare l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei conti correnti bancari ed a stabilire la necessità di procedere alla depurazione del conto dagli addebiti registrati in base a tale capitalizzazione e ciò ancorché l'effetto anatocistico (inteso nel senso di produzione di interessi su interessi, secondo la previsione di cui all'art. 1283 c.c.) venga realizzato in modo indiretto e surrettizio, vale a dire, per l'appunto, rendendo capitale gli interessi debitori maturati nel trimestre, attraverso l'artificio contabile consistente nella fittizia chiusura trimestrale del conto al fine di procedere alla capitalizzazione degli interessi e ciò in palese contrasto con la disciplina normativa, in virtù della quale l'obbligazione inerente agli interessi deve ritenersi in scadenza (così come quella principale concernente il debito per capitale), soltanto al momento della chiusura del conto corrente. Per consolidata giurisprudenza, infatti, il rapporto di conto corrente bancario *“è soggetto ai principi generali di cui all'art. 1283 cod. civ. e ad esso non è applicabile l'art. 1831 cod. civ., che disciplina la chiusura del conto corrente ordinario”*, risultando quindi il primo *“diverso per struttura e funzione dal contratto di conto corrente ordinario”*; ciò considerato anche che *“l'art. 1857 cod. civ. non richiama l'art. 1831 cod. civ.”* (che consente alle parti, in riferimento a quest'ultimo, di concordare scadenze periodiche ai fini della liquidazione del saldo) *“tra le norme applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente”* (cfr. Cass. n. 15135/2014, conf. Id. n. 6187/2005, n. 10127/2005, n. 6187/2005, n. 870/2006, n. 15218/2007, n. 15135/2014, n. 13519/2014); Quanto appena esposto consente l'applicazione analogica del citato art.

1831 c.c. al conto corrente bancario, in ragione della sua innegabile diversità di funzione (rappresentata dalla prestazione da parte della banca di un servizio di cassa e di gestione del denaro riconducibile allo schema del mandato senza rappresentanza) rispetto a quella del conto corrente ordinario (consistente nella reciproca concessione di credito o, secondo altra ricostruzione, nella liquidazione per compensazione delle reciproche rimesse). Ne deriva che, considerato che, a norma dell'art. 1282 c.c., *“gli interessi nelle obbligazioni pecuniarie quali quelle in oggetto si determinano su crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro”* (cfr. Cass. n. 6187/2005 cit.), non può che escludersi la legittimità dell'artificiosa chiusura contabile trimestrale del conto corrente bancario ai fini della capitalizzazione degli interessi, trattandosi di rapporto contrattuale in relazione al quale l'esigibilità degli interessi (vale a dire la possibilità di pretendere il pagamento), in base alle clausole abitualmente pattuite (legittime in quanto consentite dall'art. 1282 comma 1 c.c.), non ricorre se non alla scadenza di un termine prefissato o comunque con la chiusura effettiva del conto, a seguito della loro globale quantificazione (cfr. Cass. n. 4604/2017): sotto tale profilo, appare quindi evidente l'illegittimità di tale artificioso meccanismo contabile, consistente nella capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori (e quindi nel consentire che, in buona sostanza, producano a loro volta interessi) sebbene essi, in base alla stessa disciplina negoziale, non risultino ancora esigibili; e ciò in palese contrasto con il citato art. 1282 comma 1 c.c., oltre che in funzione elusiva dell'(inderogabile) disposto di cui all'art.1283 c.c.. Nell'ambito del rapporto di conto corrente bancario, infatti, le operazioni di prelievo e versamento non danno luogo ad autonomi rapporti di credito o debito reciproci tra il cliente e la banca, ma rappresentano l'esecuzione di un unico negozio al termine della cui esecuzione soltanto può sorgere un credito (o un debito) della banca verso il cliente; con la conseguenza che, nel corso dello svolgimento del rapporto, non è possibile configurare un credito (liquido ed esigibile) preesistente alla estinzione del conto.

La *ratio decidendi* che ha portato la Suprema Corte a censurare la suindicata artificiosa operazione contabile risiede - a ben vedere anche in tal caso valorizzando la sostanza della norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c., più che il dato letterale della stessa - nella consapevolezza che anche un meccanismo che comporta, sul piano finanziario, i medesimi risultati vietati dalla predetta disposizione attraverso una contabilizzazione che replica e consente, in sostanziale funzione elusiva del disposto imperativo di Legge, le stesse conseguenze economiche di una produzione diretta in forma esponenziale degli interessi, realizza comunque l'effetto che il Legislatore ha inteso per l'appunto evitare con l'art. 1283 c.c.; ciò che vale ad integrare, attraverso la clausola che consente alla banca la capitalizzazione *de qua*, un'ipotesi di pattuizione in frode alla legge (art. 1344 c.c.), in quanto destinata a realizzare per altra via il risultato, vietato dalla disposizione appena citata, di conseguire la produzione di interessi su interessi (accumulatisi nel corso dei periodi trimestrali), a prescindere dalla proposizione di apposita domanda giudiziale o dalla stipulazione di idonea convenzione successiva alla scadenza degli interessi primari. E, a ben vedere, proprio in virtù dell'equiparazione sotto il profilo degli effetti economici al fenomeno anatocistico (quale prefigurato in chiave giuridica dallo stesso art. 1283 c.c.), con riferimento alla pratica della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori maturati nei conti correnti bancari la Suprema Corte ha avuto modo di sottolineare che la violazione della disposizione appena citata - la quale, giova precisare, in base ad un'interpretazione letterale parrebbe limitare la portata del richiamato divieto alla sola di produzione di interessi su interessi "*scaduti*" (e quindi esigibili) - non discende da un'espressa pattuizione anatocistica (vale a dire da una clausola che deroghi in modo esplicito e diretto al divieto appena citato), bensì, in modo indiretto e surrettizio, dalla previsione, contenuta nel contratto, della (fittizia) chiusura trimestrale dei conti debitori: la mancata liquidazione del saldo trimestrale (conseguente alla fittizia chiusura periodica del conto) vale a configurare il saldo medesimo (comprensivo degli interessi

addebitati al correntista) quale prima rimessa del conto immediatamente “riacceso”, sulla quale, ai sensi dell’art. 1825 c.c., decorrono gli interessi convenzionali; di modo che la capitalizzazione degli interessi a favore della banca si pone come naturale (e, in base alla relativa clausola, inevitabile) conseguenza della (fittizia) periodica chiusura del conto corrente, sebbene non si realizzi formalmente la produzione di interessi su interessi “scaduti” (che nel conto corrente si configurano soltanto al momento della chiusura effettiva, non già nel corso del rapporto); tutto ciò in contrasto con il consolidato principio (recepito dalla costante giurisprudenza della Corte regolatrice) della diversità ontologica, giuridica e contabile tra l’obbligazione relativa agli interessi e quella per sorte capitale.

E’ ben vero che nel finanziamento a rimborso graduale rispetto al conto corrente ricorre una sostanziale differenza, atteso che mentre in quest’ultimo interviene un’automatica capitalizzazione degli interessi, nel primo gli interessi rimangono sistematicamente pagati ad ogni scadenza; ma, a ben vedere, è proprio nell’obbligo di adempimento di un debito accessorio (quale è, per l’appunto, quello inerente agli interessi maturati anteriormente alla scadenza del debito principale relativo al capitale) che si risolve la sostanziale equiparazione degli interessi al capitale, in virtù del medesimo trattamento riservato agli uni come all’altro: il pagamento degli interessi periodicamente maturati in base al piano (pagamento che può essere possibile soltanto in riferimento ad un debito “maturato”), infatti, viene in tal modo reso obbligatorio (e quindi la relativa obbligazione trattata come scaduta ed il credito che ne deriva reso esigibile), realizzando peraltro in modo immediato e diretto quell’incremento della sfera patrimoniale del mutuante (per effetto della percezione degli stessi, quale quota di ciascuna rata) che la capitalizzazione (semplice) di quei medesimi interessi sarebbe destinata a determinare soltanto al momento del termine del piano di rimborso (o della risoluzione del rapporto conseguente all’estinzione anticipata o alla decadenza dal beneficio del termine).

Sebbene la tematica dell'anatocismo nei finanziamenti a rimborso graduale non sia mai stata affrontata in modo diretto dalla giurisprudenza di legittimità, in talune pronunce della stessa Suprema Corte è ravvisabile l'affermazione esplicita di una tendenziale estensione – fondata sulla *ratio*, più che sul dettato letterale della norma imperativa (incentrato sulla produzione di interessi su interessi scaduti) - dell'ambito del divieto ex art. 1283 c.c. all'impiego del regime composto nei mutui, in considerazione dell'assimilazione dei relativi effetti. Nella sentenza n. 12507/1999 si fa riferimento ripetutamente al concetto di capitalizzazione ed in quella n. 2374/1999, richiamata dalla successiva n. 2593/2003, nel qualificare il citato art. 1283 c.c. come norma imperativa e di natura eccezionale (in quanto tale non derogabile al di fuori dei casi contemplati dalla stessa disposizione), pare prospettata un'espressa applicazione del relativo divieto al tasso composto dei mutui: *“Le finalità della norma sono state identificate, da una parte, nella esigenza di prevenire il pericolo di fenomeni usurari, e dall'altra, nell'intento di consentire al debitore di rendersi conto del rischio dei maggiori costi che comporta il protrarsi dell'inadempimento (onere della domanda giudiziale) e, comunque, di calcolare, al momento di sottoscrivere l'apposita convenzione, l'esatto ammontare del suo debito. Richiedendo che l'apposita convenzione sia successiva alla scadenza degli interessi, il legislatore mira anche ad evitare che l'accettazione della clausola anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per poter accedere al credito. (...) pur rimanendo nei limiti del tasso soglia, le conseguenze economiche sono diverse a secondo che sulla somma capitale si applichino gli interessi semplici o quelli composti. E' stato, infatti, osservato che, una somma di denaro concessa a mutuo al tasso annuo del cinque per cento si raddoppia in venti anni, mentre con la capitalizzazione degli interessi la stessa somma si raddoppia in circa quattordici anni”* (cfr. Cass. n. 2593/2003 cit.).

Del resto, lo stesso disposto di cui all'art. 120, comma 2 lett. b) del T.U.B., nella formulazione derivata dall'art. 17 bis del D.L. 14.02.2016 n. 18 (convertito in L. n. 49/2016), nello stabilire il divieto di produzione di *"interessi ulteriori"* sugli *"interessi debitori maturati"*, quale criterio direttivo cui il C.I.C.R. è stato demandato ad attenersi nel regolare *"la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria"* (e quindi anche in riferimento ai finanziamenti non correlati ai conti correnti), ha fatto esplicito riferimento, per l'appunto, alla nozione di *"interessi maturati"*, nozione che risulta più ampia di quella relativa agli interessi propriamente *"scaduti"* (richiamata dall'art. 1283 c.c.); ciò che consente di desumere ragionevolmente che il principio sul quale si fonda la succitata disposizione del T.U.B. presuppone una portata precettiva del divieto posto dall'art. 1283 c.c. più ampia di quella meramente formale (basata sul mero dettato letterale e limitata all'ambito degli interessi *"scaduti"*), e quindi estesa anche a quelli comunque resi esigibili (ancor prima che lo sia il capitale sul quale essi sono computati) attraverso un artificioso meccanismo contabile; divieto, in tal guisa ricostruito, che costituisce quindi un più rigoroso presidio del principio di proporzionalità che governa l'ordinaria fruttuosità del denaro in forza dell'art. 821 comma 3 c.c., al fine di impedire pratiche elusive attraverso forme indirette o occulte di produzione accelerata di interessi in contrasto con il suenunciato principio.

Non essendo ragionevolmente revocabile in dubbio che, nel porre la disciplina appena citata, il Legislatore abbia inteso armonizzarla al richiamato tradizionale divieto codicistico di anatocismo, la (verosimilmente non casuale) divergenza lessicale dianzi evidenziata (*"interessi maturati"* nell'art. 120, comma 2, lett. b) T.U.B. – *"interessi scaduti"* nell'art. 1283 c.c.) costituisce pertanto indice rivelatore della consapevolezza, da parte del Legislatore, del rischio intrinseco nell'abituale ricorso nella gestione dei rapporti bancari a meccanismi surrettizi e non esplicitati di produzione esponenziale degli interessi,

caratterizzati da effetti analoghi a quelli cui il divieto prescritto dall'art. 1283 c.c. conferisce lo stigma di illiceità, per quanto tali effetti non paiano (almeno formalmente) realizzati attraverso la produzione di interessi su interessi "scaduti" (ovvero esigibili); basti pensare alla dianzi richiamata vicenda della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nei conti correnti bancari. Senza considerare che, a ben vedere, il pagamento degli interessi anticipatamente rispetto alla scadenza dell'obbligazione restitutoria del capitale di riferimento trova giustificazione in una pattuizione negoziale in tal senso, integrata, nel contratto di mutuo, dall'approvazione del piano di ammortamento sottoscritto ed allegato (che è parte del regolamento negoziale), che contempla la composizione delle rate che il mutuatario è tenuto a pagare alle scadenze periodiche, incluse le rispettive quota interessi, di modo che queste ultime, così come le quote capitali, scadono per l'appunto contestualmente alla rata che esse concorrono a comporre; potendosi quindi, sotto tale profilo, detti interessi considerare "scaduti", in quanto per l'appunto oggetto di un'obbligazione esigibile in virtù di apposita intesa negoziale in tal senso; tanto che l'omesso tempestivo pagamento di una determinata rata configura, anche in relazione alla rispettiva quota interessi, innegabilmente inadempimento contrattuale (originando, di conseguenza, l'obbligo di corrispondere interessi di mora, peraltro, come già precisato, sull'intero importo della rata insoluta, comprensiva di quota capitale e quota interessi, ove ciò sia pattuito). Risulta del pari integrato l'altro presupposto del divieto ex art. 1283 c.c., rappresentato dalla pattuizione dell'effetto anatocistico anteriormente alla scadenza degli interessi, trattandosi di effetto intrinsecamente implicato – fin dal momento della stipulazione del contratto, pertanto ancor prima che il rapporto abbia esecuzione - dalla determinazione dell'ammontare delle rate attraverso l'utilizzo del T.A.N. contrattuale secondo il regime finanziario composto in base al quale è predisposto il piano di ammortamento. Non pare revocabile in dubbio, in effetti, che detto piano abbia natura negoziale e valga, in quanto tale, ad integrare il contenuto dell'accordo trasfuso nel contratto, ove si consideri

che esso, per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, *“rappresenta l’elemento contrattuale al quale occorre far riferimento in via esclusiva ai fini del calcolo contrattuale delle somme rimosse dal mutuante imputabili alla restituzione del capitale ovvero al pagamento degli interessi”* (Cass. n. 5703/2002, conf. Id. n. 23972/2010).

I principi contabili sin qui enunciati costituiscono ormai patrimonio consolidato della più accreditata letteratura matematica finanziaria (vedasi gli studi del prof. Antonio Annibali, ordinario di Matematica Finanziaria e Attuario presso la Facoltà di Economia dell’Università “La Sapienza” di Roma e del gruppo di docenti di Matematica Finanziarie ed Attuariale dallo stesso coordinati della stessa Università - Dipartimento di Metodi e Modelli per l’Economia, il Territorio e la Finanza e dell’Università dell’Aquila - Dipartimento di Ingegneria Industriale, dell’Informazione e di Economia, i cui risultati sono stati condensati in due pubblicazioni, *“Anatocismo e ammortamento di mutui “alla francese” in capitalizzazione semplice”* e *“Anatocismo e ammortamento di mutui “alla francese” – Manuale per le professioni di Magistrato, Dottore Commercialista e Avvocato”*; vedasi anche lo studio intitolato *“Sull’anatocismo nell’ammortamento francese”* del prof. Gennaro Olivieri e della prof.ssa Paola Fersini, rispettivamente docente e ricercatore di Matematica Finanziaria presso l’Università Luiss Guido Carli, pubblicato sul n. 2/2015 della Rivista Banche e Banchieri - Rivista dell’Associazione Nazionale Banche Private; quelli del prof. Arcangelo Marrone e della prof.ssa Lara Oliva, docenti di Economia aziendale all’Università LUM J. Monnet, in *“Algoritmi e formule di calcolo dell’interesse nel mercato legale”*, quello dell’Ing. Das Warhe nel libro *“Anatocismo nei mutui, le formule segrete”*; vedasi anche gli studi di statistica del dott. Graziano Aretusi, statistico, nel libro *“Mutui e anatocismo – Aspetti matematici e tecnici”* e quelli del dott. Luigi Spagnolo, esperto di tecnica bancaria, in *“L’anatocismo mascherato”*). La consapevolezza della dinamica esponenziale attraverso la quale avviene la produzione degli interessi nel regime di

capitalizzazione composta, del resto, costituisce tradizionale patrimonio della scienza matematica finanziaria fin dallo scorso secolo. A titolo esemplificativo, già A. Casano, autore del testo *“Elementi di Algebra”* (Palermo II Edizione, 1845, pag. 277), ebbe ad esprimere in modo esplicito il principio per il quale l’ammortamento a scalare, o a scaletta, o *annuitè*, comunemente denominato alla francese (e sostanzialmente modellato su quello che sarebbe divenuto il criterio di imputazione del pagamento in base all’art. 1194 c.c.), comporta anatocismo: *“questo problema dell’annuità è presso noi conosciuto col nome di calcolo a scaletta, che si enuncia col linguaggio di interesse semplice, mascherando l’interesse composto sotto la condizione dell’obbligo di pagare in fin di ogni unità di tempo gli interessi semplici del capitale già maturati; imperciocchè questa maniera di pagare i frutti all’altra equivale di dover pagare gl’interessi degli interessi dopo il tempo t”*. Analoghe considerazioni risultano del resto sviluppate, anche in tempi più recenti, nei più diffusi testi istituzionali di matematica (vedasi, tra gli altri, M. Caliri, *“Matematica Finanziaria”*, Torino, 2001, pagg. 169 e 163; E. Levi, *“Corso di Matematica Finanziaria e Attuariale”*, Milano, 1964, pag. 227; B. De Finetti, *“Lezioni di Matematica Finanziaria”*, 1955; S. Vianelli – A. Giannone jr., *“Matematica Finanziaria”*, Bologna, 1965, pag. 125; F. Cacciafesta, *“Matematica Finanziaria”*, Torino, 2006, pag. 112, G. Varoli, *“Matematica Finanziaria”*, 2011).

Il gruppo di studio coordinato dal prof. Annibali, in particolare, partendo da un piano di ammortamento “alla francese” in capitalizzazione composta, ha affrontato il problema della quantificazione ed eliminazione degli addebiti correlati all’anatocismo, tramite la costruzione di un analogo piano di ammortamento in capitalizzazione semplice, attraverso i seguenti passaggi: separazione del debito residuo nelle due componenti (debito in conto capitale e debito in conto interessi) e conseguente separazione e quantificazione della quota di interessi non anatocistici e di quella interessi anatocistici; eliminazione di questi ultimi e costruzione di un piano di

ammortamento (in capitalizzazione semplice e quindi privo di anatocismo), che verifichi i vincoli finanziari e contrattuali (chiusura del piano di ammortamento, costanza delle rate, mantenimento dell'importo prestato, del tasso di interesse concordato e della durata dell'ammortamento); considerazione delle soluzioni praticabili nell'ipotesi che, essendo stato già pagato un certo numero di rate del piano di ammortamento stilato in capitalizzazione composta, si voglia provvedere al recupero dei maggiori pagamenti effettuati.

Da ultimo, lo stesso gruppo di studio, con l'articolo intitolato "*Rivisitazione del modello di ammortamento alla francese di un mutuo in capitalizzazione semplice*", ha preso posizione su taluni rilievi critici mossi al modello prefigurato nelle precedenti pubblicazioni scientifiche del medesimo gruppo, sostanzialmente sintetizzati dalla considerazione per la quale, nell'originario modello, a fronte della possibilità di presentazione di importi negativi del debito residuo in conto capitale (e dei conseguenti interessi non anatocistici) si era prospettata l'utilizzazione di un tasso nullo, con conseguente modifica dell'importo della rata calcolata in capitalizzazione semplice, comportando l'applicazione di tale tasso nullo nell'evoluzione del piano di rimborso, da una certa rata in poi, la presenza di quote interessi nulle; ciò che sarebbe risultato di per sé incompatibile con la struttura del piano di ammortamento a rate costanti (o alla francese), nel quale ciascuna rata è necessariamente composta da una quota capitale e da una quota interessi (non potendo quest'ultima essere nulla, in quanto in ipotesi già versata in misura compensativa nei periodi precedenti). Al riguardo, i suddetti studiosi hanno quindi elaborato una versione alternativa del piano di ammortamento alla francese in capitalizzazione semplice, in base alla quale le quote interessi sono calcolate sul residuo debito relativo al tempo precedente, ma, a differenza della formula utilizzata nel piano in capitalizzazione composta (nel quale, in quanto pagate contestualmente alle rate, producono ulteriori interessi fino al termine del piano di rimborso), in capitalizzazione semplice esse andrebbero solo contabilizzate e pagate alla scadenza del mutuo; al fine

di non pagare interessi contenenti interessi maturati (che produrrebbero ulteriori interessi) ed, al contempo, di effettuare il loro pagamento contestualmente al pagamento della rata (della quale gli stessi interessi costituiscono parte integrante), occorre quindi pagare il loro valore attuale, in capitalizzazione semplice, per il lasso temporale intercorrente tra il pagamento ed il tempo finale (tempo nel quale tali quote interesse non attualizzate si sarebbero comunque dovute pagare). Con riferimento a tale versione alternativa del piano, attraverso l'analisi compiuta dalla predetta *equipe* matematica, la "chiusura" dello stesso piano risulta assicurata dal fatto che la somma delle quote capitali e la somma dei valori attualizzati delle rate coincidono con il debito iniziale e che, al tempo stesso, la somma dei montanti delle rate (comprensivi di quote capitali e quote interessi) coincide con il montante finale del debito iniziale.

Sulla scorta dei suenunciati principi di matematica finanziaria è quindi possibile evidenziare le numerose incongruenze ed erronee affermazioni che caratterizzano un pur diffuso orientamento della giurisprudenza di merito, che ha escluso aprioristicamente, con argomentazioni ultronee - il più delle volte scorrette sotto il profilo scientifico, soprattutto per omessa (o inadeguata) valutazione del rilievo assunto in materia dal regime finanziario applicato al rapporto - che possa verificarsi il fenomeno anatocistico nei contratti di mutuo con ammortamento alla francese. In buona sostanza, siffatto indirizzo si fonda sulle seguenti considerazioni.

1) Per ogni rata, l'interesse corrispettivo sarebbe calcolato solo sul debito per sorte capitale residuo non ancora scaduto, oggetto delle rate successive (le cui quote capitali sono via via decrescenti nel corso del tempo), debito, quest'ultimo che di volta in volta si riduce progressivamente per effetto del pagamento della quota capitale delle rate precedenti; ragion per cui nell'ammortamento alla francese non sarebbe concettualmente configurabile l'anatocismo, difettando nella fase genetica del rapporto il presupposto stesso di tale fenomeno, ovvero la presenza di un interesse giuridicamente definibile come "scaduto" sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 c.c., stante il già avvenuto

pagamento delle quote interessi delle rate precedentemente onorate (cfr., *ex plurimis*, Trib. Verona, 24.03.2015 n. 759, Trib. Salerno, 30.01.2015 n. 587, Trib. Brescia, 27.09.2017, Trib. Santa Maria Capua Vetere, 27.03.2017).

2) Gli interessi di periodo che compongono ciascuna rata verrebbero quindi calcolati in base al regime di capitalizzazione semplice unicamente sulla parte del capitale residua (in quanto tale non ancora restituita e "spalmata" nelle rate successive non ancora scadute) e per il periodo di riferimento della singola rata, non essendo quindi le quote di interessi che compongono le rate affatto determinate capitalizzando in tutto o in parte gli interessi corrisposti con il pagamento delle rate precedenti, bensì, per l'appunto, di volta in volta versate come componenti delle rate di riferimento; in altri termini, ciascun pagamento periodico esaurirebbe la totalità degli interessi fino ad allora maturati, mentre, corrispondentemente, con il progredire del piano di rimborso, la corresponsione di ciascuna rata (comprensiva della quota capitale che la compone) determinerebbe la riduzione del capitale residuo dovuto dal mutuatario, ciò che darebbe luogo ad un fenomeno inverso rispetto alla capitalizzazione (cfr. Trib. Venezia 27.11.2014, Trib. Benevento 19.11.2012, Trib. Torino 17.09.2014, Id. 27.04.2016, Trib. Treviso 12.11.2015). In talune pronunce annoverabili nell'indirizzo giurisprudenziale in esame si è poi posto in evidenza che, sebbene le rate vengano determinate applicando il regime composto, ciò non andrebbe in alcun modo ad incidere sul conteggio (o calcolo) degli interessi, che nel piano di ammortamento alla francese verrebbe operato con il regime dell'interesse semplice (Trib. Isernia, 17.03.2014, Trib. Milano 05.05.2014, Id. 26.10.2017, Trib. Padova 12.01.2016).

3) Con il pagamento di ciascuna rata verrebbe corrisposta la totalità degli interessi maturati (sul capitale residuo) nel periodo cui la stessa rata si riferisce, che, quindi, per l'appunto in ragione di tale versamento, non verrebbero capitalizzati, ma per l'appunto pagati, *sub specie* di quota interessi della rata di rimborso; così come, analogamente, gli interessi

conglobati nella rata successiva sarebbero anch'essi calcolati esclusivamente sulla residua sorte capitale, ovvero sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata precedente (cfr. Trib. Torino, 17.09.2014 cit., Trib. Siena, 17.09.2014, Trib. Arezzo, 24.11.2011).

4) Il fatto che il piano di ammortamento alla francese comporti un maggiore ammontare complessivo degli interessi che il mutuatario è tenuto a corrispondere rispetto a quello dovuto per effetto del piano di ammortamento all'italiana (caratterizzato dal pagamento periodico di quote capitali costanti e contemporanea corresponsione degli interessi) dipende non già dall'applicazione di interessi composti, ma dalla diversa costruzione della rata (Trib. Milano 30.10.2013): più precisamente, rispetto ad un piano di ammortamento con quote capitali costanti, in quello "alla francese" la pattuizione della rata costante comporta che, inizialmente, la quota interessi sia più consistente e, corrispondentemente, la quota capitale più ridotta, ciò che comporta una più lenta estinzione del debito per capitale, che, pertanto, dà luogo a maggiori interessi, perché calcolati, per l'appunto, su una sorte di maggiore importo; in altri termini, pagando inizialmente più interessi che capitale il mutuatario trattiene per più tempo quest'ultimo (rispetto a quanto avviene nel piano di ammortamento all'italiana, ovvero a rata costante) e ciò implica necessariamente la formazione di un maggiore monte interessi.

5) Il presunto (e negato) effetto anatocistico parrebbe apparentemente derivare, in base al metodo di ammortamento alla francese, dalla più lenta riduzione del debito per sorte capitale residua, rallentamento indotto dalla prioritaria imputazione dei periodici pagamenti agli interessi di tempo in tempo maturati; caratteristica quest'ultima, che in realtà garantirebbe il rispetto della regola stabilita dall'art. 1194 c.c., secondo cui *"il debitore non può imputare il pagamento al capitale, piuttosto che agli interessi e alle spese, senza il consenso del creditore"* (comma 1) e *"Il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli*

interessi” (comma 2). In altri termini, trattandosi di criterio di restituzione del debito che privilegia sotto il profilo cronologico l'imputazione prioritaria ad interessi piuttosto che a capitale, la legittimità dello stesso sarebbe rivelata, per l'appunto, dalla sua conformità al disposto di cui al citato art. 1194 c.c. (in tal senso vedasi: Trib. Milano 09.11.2017, Trib. Roma 11.10.2017, Trib. Padova 23.02.2009, Trib. Monza 19.06.2017 n. 1911 cit., Trib. Venezia, 27.11.2014 Trib. Mantova 11.03.2014, Trib. Treviso 12.01.2015, Trib. Modena 11.11.2014, Trib. Pescara 10.04.2014, Trib. Mantova 11.03.2014; nonché la pronuncia dell'A.B.F. n. 1127 in data 25.02.2014 del Collegio di Napoli).

In realtà, la più avveduta (succitata) letteratura in materia ha posto in luce i profili di criticità e le incongruenze, sotto il profilo scientifico, delle affermazioni giurisprudenziali sin qui esposte, in quanto basate su presupposti e argomentazioni analitiche contrastanti con i più elementari principi della matematica finanziaria.

Con riguardo all'argomentazione sub 1), in primo luogo, si è osservato che la formazione della quota di interessi che compone ciascuna rata successiva alla prima nel piano di ammortamento alla francese predisposto in regime di capitalizzazione composta implica che il debito residuo per sorte capitale del periodo precedente (sul quale si calcolano gli interessi che compongono la rata successiva moltiplicando detto debito residuo per il cd. tasso periodale, ad esempio mensile) contiene, a sua volta, per costruzione, gli interessi maturati nei periodi precedenti, ovvero quelli da considerare giuridicamente “*scaduti*” (e normalmente già pagati entro il termine di scadenza delle rispettive rate di riferimento); più precisamente, ogni quota interessi di ciascuna rata successiva alla prima risulta costituita dalla somma di due componenti: una determinata dalla maturazione degli interessi calcolati sul debito capitale residuo nel periodo di riferimento della medesima rata e l'altra prodotta dalla maturazione degli interessi sugli interessi relativi ai periodi precedenti (questi ultimi, in quanto tali, già pagati quali oggetto delle relative quote interessi delle rate pregresse di riferimento). Ciò costituisce innegabile ed eloquente

conferma del fatto che il metodo di formazione degli interessi in un piano di ammortamento a rate costanti stilato in capitalizzazione composta implica, per costruzione, il fenomeno della capitalizzazione degli interessi e quindi anatocismo. Il debito residuo che risulta a seguito del pagamento delle varie rate, infatti, è composto da una quota parte di interesse già pagata, secondo quanto dianzi chiarito e, dunque, la quota interessi di pertinenza di ciascuna rata, anche se calcolata (soltanto apparentemente in regime di capitalizzazione semplice) sul solo debito residuo, risulta di ammontare maggiore rispetto a quella che sarebbe dovuta in base all'utilizzo di un tasso di interessi pattuito in regime di capitalizzazione semplice ai fini della preventiva determinazione dell'ammontare delle rate di rimborso; e ciò, per l'appunto, in ragione di un debito residuo in tal modo illegittimamente incrementato. In altri termini, ogni debito residuo risultante dal pagamento delle rate già versate si ottiene sottraendo dal debito precedente (quale risultante dal pagamento della rata immediatamente anteriore) la quota capitale corrente (quella che compone la rata che si prende in considerazione), vale a dire sottraendo (contabilizzando) la rata ed aggiungendo (capitalizzando) la quota interessi. A ben vedere, l'indirizzo giurisprudenziale che trascura di considerare siffatta modalità di determinazione del debito residuo (conseguente al pagamento delle rate precedenti), come già dianzi accennato, si basa sull'erroneo presupposto secondo cui ad ogni pagamento periodico di una determinata rata si verifichi una sorta di chiusura della contabilità finanziaria del mutuo ed il successivo riavvio della stessa, senza attribuire alcuna rilevanza all'avvenuta capitalizzazione degli interessi. In realtà, come ha avuto modo di sottolineare il Supremo Collegio, nel mutuo convenuto con piano di rimborso rateale e quindi con obbligo restitutorio differito nel tempo (sotto il profilo esecutivo) *“acquista il carattere di contratto di durata e le diverse rate in cui quel dovere è ripartito non costituiscono autonome e distinte obbligazioni, bensì l'adempimento frazionato di un'unica obbligazione”*; di

modo che *“il beneficio del pagamento rateale è solo una modalità prevista per favorire il mutuatario attraverso l’assolvimento ripartito nel tempo della propria obbligazione, ma non ne consegue l’effetto di frazionare il debito in tante autonome obbligazioni”*; decorrendo, non a caso, il termine di prescrizione ex art. 1957 c.c. non già dalla scadenza delle singole rate, *“bensì dalla scadenza dell’ultima”* (cfr. Cass. n. 2301/2004, conf. Id. n. 17798/2011).

L’affermazione contenuta nelle sentenze dianzi richiamate, secondo cui l’anatocismo risulterebbe escluso dal fatto che nel piano di ammortamento alla francese si pagherebbero gli interessi solo sul capitale ancora da restituire, restando quindi preclusa la possibilità di calcolo degli interessi sulla componente interessi, non tiene conto della considerazione per la quale il tasso applicato al debito residuo è funzione della quota capitale, che a sua volta dipende dal calcolo della rata costante, il cui importo, giova ribadire, è quantificato utilizzando il T.A.N. in regime di capitalizzazione composta (cfr., per analoghi rilievi, cfr. Trib. Milano, sentenza n. 5733/2014). In realtà, quando si sottrae la quota capitale di una determinata rata dal debito residuo si contabilizza anche la quota interessi di quella medesima rata (ovvero, se si preferisce, si sottrae la rata e si aggiungono gli interessi) e tale quota interessi concorrerà, a sua volta, alla formazione della successiva quota interessi, atteso che quest’ultima è il prodotto del debito del periodo precedente per il tasso di interesse (periodale). Né, al fine di escludere l’equivalenza dell’incremento del monte interessi determinato attraverso l’artificio contabile suindicato rispetto a quello derivante dalla produzione di interessi su interessi (operazione vietata dall’art. 1283 c.c) può valere l’argomento secondo cui ciascuna rata comprende interessi semplici computati sul capitale residuo. In realtà, applicare il tasso definito dal T.A.N. riportato in contratto per calcolare gli interessi sul debito capitale residuo comporta necessariamente l’impiego del regime composto per determinare la rata, salvo poi fare ricorso, piuttosto che al T.A.N. applicato in regime composto

sul capitale in scadenza, alla soluzione, finanziariamente equivalente, dell'applicazione dello stesso T.A.N. (a ben vedere sempre in regime composto) sul debito residuo; soluzione, quest'ultima, che sotto il profilo matematico (ed economico) conduce al medesimo monte interessi anatocistico.

Il merito dell'approccio metodologico in esame – che va ben oltre la diana ricordata teorica dell'equivalenza degli effetti, sotto il profilo economico ed in dipendenza della deroga al principio di proporzionalità di cui all'art. 821 comma 3 c.c., dell'applicazione del regime composto al fenomeno della produzione di interessi su interessi scaduti (nel quale si sostanzia, a norma dell'art. 1283 c.c., l'anatocismo) - consiste per l'appunto nell'aver finalmente disvelato con rigoroso criterio scientifico, in quanto tale verificabile, che una parte della quota interessi di ciascuna rata successiva alla prima è determinata dalla maturazione degli interessi sugli interessi scaduti (o comunque “*maturati*”, secondo la dizione impiegata dall'art. 120 T.U.B.) e già pagati con le rate precedenti; conclusione che, a ben vedere, sotto il profilo giuridico si riflette nel riconoscimento di una dinamica anatocistica *tout court*, esattamente secondo il modello vietato dal precitato art. 1283 c.c., non già nell'affermazione di una semplice spirale esponenziale di incremento degli interessi finanziariamente equivalente al fenomeno anatocistico, quale definito da tale ultima disposizione.

Con riferimento alla considerazione sub 2), tenuto conto di quanto appena precisato, è agevole rilevare che in matematica finanziaria l'ipotetico fenomeno inverso alla capitalizzazione è costituito dall'attualizzazione, che, nel contesto in esame, non assume alcuna rilevanza.

Ciò che soprattutto rileva è che risulta scorretta, sotto il profilo algebrico e finanziario, l'affermazione secondo cui nei piani di ammortamento alla francese, per quanto stilati in capitalizzazione composta ai fini della determinazione dell'ammontare delle rate, le quote interessi che compongono le varie rate sarebbero (necessariamente) calcolate in regime di capitalizzazione semplice (in quanto ottenute come prodotto tra

il tasso periodale di interesse ed il debito relativo al periodo precedente), ciò che varrebbe ad escludere in radice la possibilità di produzione di interessi anatocistici. Tale affermazione, infatti, si attaglia soltanto all'ipotesi nella quale si abbia riguardo ad un tasso di interesse riferito ad un tempo unitario - vale a dire nel caso di coincidenza dell'unità di tempo a cui è riferito il tasso contrattuale con il periodo scaduto il quale avviene la singola capitalizzazione, corrispondente a quella operata per ciascuna rata (cfr. E. Levi, Corso di Matematica Finanziaria e Attuariale, 1964); ipotesi, quella appena indicata, nella quale (soltanto) le funzioni del regime di capitalizzazione semplice e di quello di capitalizzazione composta effettivamente coincidono. E' proprio detta coincidenza tra tassi di interesse derivati dall'adozione dell'uno o dall'altro regime finanziario - giova ribadire nel caso che venga prefigurato un tempo unitario - che non consente di verificare in modo univoco se il calcolo degli interessi sia effettuato in base al regime della capitalizzazione semplice o a quello della capitalizzazione composta. Procedendo all'analisi escludendo la suddetta peculiare ipotesi del tempo unitario, in virtù dell'incompatibilità delle leggi che regolano i due diversi regimi è dato invece constatare che nell'ammortamento alla francese predisposto secondo le regole del regime della capitalizzazione composta anche le quote interessi delle singole rate sono necessariamente calcolate in base a tale regime e, per converso, in quello stilato secondo le regole della capitalizzazione semplice le quote interessi sono necessariamente calcolate, in termini attualizzate, in applicazione del regime di capitalizzazione semplice.

In ordine all'argomentazione n. 3), ribadita la suevidenziata struttura composta di ciascuna quota interessi delle varie rate successive alla prima (quota per una parte effettivamente calcolata sul debito capitale residuo e per l'altra proveniente dalla maturazione degli interessi sugli interessi del periodo precedente), è stato rimarcato che il meccanismo della produzione degli interessi su interessi nel regime di capitalizzazione composta è dovuto proprio alla sottrazione dal debito residuo della quota capitale e non dell'intera rata (comprensiva anche della quota relativa agli

interessi), come avviene invece facendo ricorso alla capitalizzazione semplice. Né il fatto che la quota interessi che compone ciascuna rata successiva alla prima venga pagata, ad ogni scadenza periodica, vale ad escludere che gli interessi scaduti e pagati partecipino, così come il capitale, alla determinazione degli interessi delle rate successive, atteso che, attraverso l'utilizzo del T.A.N. contrattuale ai fini della predisposizione del piano di ammortamento in regime di capitalizzazione composta si verifica comunque la produzione esponenziale degli interessi (in senso proporzionale non già al capitale, bensì al montante, comprensivo di capitale e di interessi), alla medesima stregua di quanto avviene con la capitalizzazione periodica degli interessi. Come è stato eloquentemente evidenziato in una recente pronuncia di merito, mediante il ricorso alla combinazione del piano di ammortamento e del regime finanziario in esame; *“ad ogni scadenza, gli interessi maturati vengono di fatto dapprima addebitati al capitale e poi pagati dalla quota contenuta nella rata”*; di tal che *“questa capitalizzazione composta non dichiarata in contratto, ma risultante solo dal piano di ammortamento, integra un anatocismo vietato dall’art. 1283 c.c. e non legittimato neanche dalla delibera C.I.C.R. 9/2/2000, che si riferisce solo agli interessi moratori”* (cfr. Trib. Napoli, 13.02.2018, n. 1558)

Con riguardo all'argomentazione n. 4), non può che ribadirsi che, come già chiarito, la distinzione tra la metodologia di ammortamento alla francese e quella all'italiana, di per sé sola, non assume alcuna effettiva rilevanza rispetto al verificarsi o meno del fenomeno anatocistico, che, come già chiarito, non è determinato affatto dalla tipologia di ammortamento, conseguendo piuttosto dalla proprietà della scindibilità delle leggi finanziarie del regime della capitalizzazione composta adottato; di modo che anche un piano di ammortamento all'italiana, ove strutturato in base a tale ultimo regime finanziario, comporta analogamente la produzione di interessi anatocistici. Per altro verso, rettificando nel senso appena indicato il principio affermato nella succitata sentenza del

Tribunale di Milano del 30.10.2013, dire che è soltanto la particolare modalità di costruzione della rata - caratterizzata da quote capitali di modesto ammontare nelle rate iniziali, cui fa riscontro un'iniziale parimenti modesta riduzione del debito residuo (per effetto della sottrazione delle stesse quote capitali all'atto del loro pagamento periodico) - che determina un monte interesse maggiore rispetto a quello che deriverebbe dal ricorso alla capitalizzazione semplice (piuttosto che dal ricorso all'ammortamento all'italiana), non vale di per sé a rendere legittima la produzione di interessi maggiori rispetto a quelli che sarebbero dovuti applicando il criterio di proporzionalità posto a fondamento dell'art. 821 comma 3 c.c.; né vale ad escludere che, trattandosi di successione di rate di importo costante, è proprio il rilevante ammontare delle quote interessi delle prime rate (nelle quali confluisce, nella predisposizione dell'ammortamento, la gran parte della componente anatocistica del monte interessi complessivo) che comporta la corrispondente minore consistenza delle quote capitali delle rate nel corso della stessa fase iniziale del piano di rimborso.

Infine, in merito alla considerazione n. 5), va in primo luogo osservato che l'aderenza del piano di ammortamento alla francese al principio posto dall'art. 1194 c.c., in forza del quale i pagamenti vanno imputati prima al debito (accessorio) per sorte interesse e dopo a quello (principale) per sorte capitale, è, a ben vedere, soltanto parziale, atteso che, come già evidenziato, i pagamenti periodici, in base al medesimo piano, sono destinati ad estinguere contemporaneamente entrambe le obbligazioni, ciascuna per le quote (pre)stabilite nelle singole rate che si succedono; rate che sono composte, per l'appunto, sia da capitale che da interessi. Ciò che soprattutto rileva, peraltro, è che l'operatività del criterio di imputazione legale dell'art. 1194 c.c. (in particolare quello previsto dal comma 2, secondo cui "*il pagamento fatto in conto di capitale e d'interessi deve essere imputato prima agli interessi*"), viene tradizionalmente circoscritta da consolidata giurisprudenza alle ipotesi di contemporanea sussistenza dei requisiti di liquidità e di esigibilità sia del credito per

capitale che di quello a titolo di interessi (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 10941/2016, Id. n. 29729/2017, n. 6022/2003, n. 20904/2005, n. 9510/2007, n. 16448/2009, n. 3359/2009, n. 5707/1997); presupposto quest'ultimo che, per quanto chiarito, non è invece ravvisabile qualora il piano sia predisposto in regime di capitalizzazione composta con calcolo degli interessi sull'intero capitale oggetto delle rate future (situazione in virtù della quale, giova ribadire, la quota interessi di ciascuna rata deve essere pagata, e si configura quindi esigibile, ancor prima che giunga in scadenza il capitale di riferimento sul quale sono calcolati i medesimi interessi): *"... la disposizione dell'art. 1194 c.c. secondo la quale il debitore non può imputare il pagamento al capitale piuttosto che agli interessi e alle spese senza il consenso del creditore, presuppone che tanto il credito per il capitale quanto quello accessorio per gli interessi e le spese, siano simultaneamente liquidi ed esigibili"* (cfr. Cass. n. 10941/2016 cit.). La disciplina posta dal citato art. 1194 c.c. è, nell'intenzione del Legislatore, per un verso norma di favore per il debitore, in quanto destinata ad assicurare allo stesso adeguata tutela sul presupposto che l'adempimento dell'obbligazione restitutoria del prestito venga regolato in sede convenzionale (ed in concreto attuato) nel rispetto del principio di proporzionalità (art. 821 comma 3 c.c.) e del regime finanziario fondato sull'interesse semplice, corrispondente al modello legale tipico prefigurato dal Codice Civile; regime, quest'ultimo, che, in chiave matematico-finanziaria, risponde alla regola dell'additività e che, in quanto tale, prevede che l'interesse sia sempre direttamente proporzionale sia al capitale iniziale che al tempo. Lo stesso art. 1194 c.c., pertanto, è una disposizione la cui *ratio* giustificatrice (e, di conseguenza, la cui portata applicativa) non può che essere ricostruita alla luce di un criterio interpretativo sistematico in rapporto alla complessiva disciplina legale di riferimento, dalla quale emerge l'immanente esigenza, avvertita dal Legislatore, per l'appunto di salvaguardare, sotto tale profilo, la sfera giuridica del debitore dal rischio di un eccessivo e gravoso incremento

della fruttuosità del denaro (pertanto limitata al solo capitale ed esclusa in relazione agli interessi corrispettivi). Per altro verso, anche il creditore risulta adeguatamente tutelato in modo specifico proprio dall'artt. 1194 c.c., sempre che, tuttavia, in virtù di un elementare principio di coerenza sistematica, venga adottato il regime di interesse semplice: dal momento che, applicando quest'ultimo regime, gli interessi rimangono improduttivi sino alla scadenza del capitale (al quale si cumuleranno soltanto al termine del rimborso, concorrendo in tal modo a determinare il totale dell'obbligazione gravante sul mutuatario), lo stesso creditore subirebbe un danno soltanto se con il pagamento effettuato dal debitore venisse estinto il debito per sorte capitale (che invece è destinato per sua natura a fruttare) prima che quello relativo agli interessi. E' proprio in virtù di tale considerazione (e dell'evidenziata e bilanciata *ratio* protettiva sottesa alla complessiva disciplina in esame, retta da un meccanismo di *checks and balances*) che il citato art. 1194 c.c. prevede che il debito per sorte capitale può essere saldato soltanto dopo il pagamento degli interessi, salvo che il creditore presti il consenso ad invertire tale ordine legale. L'art. 1194 c.c., pertanto, si pone come norma di chiusura di un sistema fondato sulla netta distinzione – sia sotto il profilo contabile che sotto quello giuridico – tra l'obbligazione avente ad oggetto il capitale e quella relativa agli interessi, distinzione non a caso costantemente ed opportunamente ribadita nella giurisprudenza della Suprema Corte; parte integrante di tale sistema (e rispetto ad esso del tutto coerente, integrandone un pilastro portante) è per l'appunto il principio per il quale gli interessi sono frutti e non si incorporano con il capitale fino al momento della domanda giudiziale o della convenzione posteriore alla loro scadenza (cfr. art. 1283 c.c.). In virtù di tali principi, non pare quindi revocabile in dubbio che quanto disposto dall'art. 1194 c.c. risulta coerente con il sistema delineato dal Legislatore soltanto in ipotesi di simultanea ricorrenza dei requisiti di esigibilità e liquidità sia del capitale che degli interessi, secondo la succitata consolidata giurisprudenza della Corte regolatrice; situazione

questa che si configura sicuramente a fronte di un piano di ammortamento elaborato secondo il regime dell'interesse semplice. Diversamente, come già chiarito, in un piano di rimborso graduale a rate costanti (o cd. alla francese) predisposto secondo il regime dell'interesse composto le quote interessi che compongono ciascuna rata sono calcolate sul debito residuo per sorte capitale (oggetto di obbligazione non ancora scaduta, in quanto destinata ad essere estinta gradualmente con il pagamento delle rate successive), di tal che l'anticipazione della scadenza, ovvero dell'esigibilità (e quindi del pagamento) di tali quote interessi restituisce sistematicamente un monte interessi complessivo che esprime comunque, quale che sia la partizione interna tra quote capitali e quote interessi all'interno della rata prescelta (tra le ipotetiche infinite variabili possibili, tutte finanziariamente equivalenti), una spirale ascendente della crescita degli interessi in chiave esponenziale, corrispondente a quella che si verifica attraverso la produzione di interessi su interessi (art. 1283 c.c.); ciò che comporta, in siffatto scenario, il sostanziale venir meno della differenza tra capitale ed interesse, contribuendo entrambe le relative obbligazioni a determinare, in ugual modo, il prezzo del finanziamento e risultando pertanto (l'uno come gli altri) proporzionali al montante maturato anziché al capitale finanziato.

Sempre in tale contesto argomentativo, appare quindi oltremodo scorretto sotto il profilo giuridico argomentare la legittimità del piano di ammortamento alla francese (*rectius*, del ricorso al regime finanziario della capitalizzazione composta nel piano di rimborso graduale del finanziamento) con il laconico e semplicistico rilievo, contenuto in talune pronunce di merito, secondo cui esso risulterebbe conforme al principio posto dall'art. 1194 c.c. In realtà, non può confondersi la disciplina dell'imputazione dei pagamenti a fronte della compresenza (più precisamente, della simultanea liquidità ed esigibilità) del debito principale per sorte capitale e di quello accessorio relativo agli interessi (art. 1194 c.c.) con il criterio legale di produzione e di calcolo degli interessi (art. 1283 c.c.). In altri termini, le due disposizioni citate operano su piani

diversi e non risultano affatto in contrasto tra loro: l'art. 1283 c.c. si riferisce al criterio per il calcolo degli interessi e da esso si evince, per quanto sin qui chiarito, l'inaffidabilità del regime di capitalizzazione composta nella costruzione del piano di rimborso graduale del finanziamento a rate costanti, trattandosi di soluzione in contrasto con il divieto di anatocismo posto dalla stessa citata norma imperativa; l'art. 1194 c.c., invece, si applica come criterio di imputazione del pagamento che presuppone necessariamente – in conformità alla giurisprudenza della Corte regolatrice dianzi richiamata – che il credito principale per capitale e quello accessorio per interessi siano “*simultaneamente liquidi ed esigibili*”, presupposto che, come in precedenza evidenziato, a ben vedere non si configura nel caso di mutuo con ammortamento alla francese delineato in base al regime finanziario della capitalizzazione composta; ipotesi nella quale, in costanza di applicazione del piano di rimborso concordato, la scadenza del debito per interessi (ovvero di quello relativo alla quota interessi che compone la singola rata) precede quella del capitale residuo di riferimento, sul quale essi sono computati. Ne deriva che, a ben vedere, alla disciplina posta dall'art. 1194 c.c. può aversi riguardo, in riferimento ai piani di ammortamento a rate costanti in regime di capitalizzazione composta, soltanto nelle ipotesi di chiusura anticipata del rapporto contrattuale, ad esempio, nel caso in cui il mutuo venga estinto anticipatamente dal cliente o in quello nel quale la banca, a fronte dell'inadempimento nella corresponsione delle rate di cui si sia reso responsabile quest'ultimo, eserciti il diritto potestativo di recesso anticipato dal contratto (avvalendosi della clausola risolutiva espressa solitamente nello stesso contenuta), iniziativa questa che vale a rendere esigibile immediatamente anche l'obbligazione inerente al capitale, proprio per effetto dell'esercizio di tale facoltà attribuita al mutuante e della conseguente decadenza del debitore dal beneficio del termine; evenienze, quelle appena menzionate, nelle quali i pagamenti effettuati fino a quel momento andranno per l'appunto imputati prima agli interessi e poi al capitale (che ormai, per l'appunto in ragione dell'intervenuta decadenza

dal beneficio del termine implicata dall'effetto risolutivo e della conseguente esigibilità della relativa obbligazione, non potrà più fruttare), secondo quanto prescritto dal succitato art. 1194 c.c..

Va del resto rimarcato che la prevalenza dell'art. 1283 c.c., che imperativamente vieta l'anatocismo (fatte salve le eccezioni previste per legge), sulle altre norme, quali quella del primo inciso dell'art. 1282 comma 1 c.c., ai sensi del quale *“i crediti liquidi ed esigibili di somme di denaro producono interessi di pieno diritto”* - prevalenza del resto palesata anche dall'inciso finale di tale ultima disposizione (*“salvo che la legge o il titolo stabiliscano diversamente”*), cui si raccorda lo stesso art. 1283 c.c. – è stata chiaramente posta in luce dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, con la sentenza n. 9653/2001 (non contrastante con le pronunce precedenti, né contraddetta da quelle successive), hanno avuto modo di affermare: *“gli interessi scaduti, se equiparati in toto ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (credito liquido ed esigibile di una somma di denaro), sarebbero stati automaticamente produttivi d'interessi di pieno diritto, ai sensi dell'art. 1282 cod. civile. Tale effetto, invece, è escluso dal successivo art. 1283 (dettato a tutela del debitore ed applicabile per ogni specie d'interessi, quindi anche per gli interessi moratori), alla stregua del quale, in mancanza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi. ... La citata disposizione non comporta soltanto un limite al principio generale di cui all'art. 1282 cod. civ., ma vale anche a rimarcare la particolare natura che, nel quadro delle obbligazioni pecuniarie, la legge attribuisce al debito per interessi, con la previsione di una disciplina specifica, che si pone come derogatoria rispetto a quella generale in tema di danni nelle obbligazioni pecuniarie, stabilita dall'art. 1224 cod. civile, e che proprio per il suo carattere di specialità deve prevalere su quest'ultima norma. Se così non fosse, del resto, l'art. 1224 verrebbe ad assorbire tutto il campo applicativo*

dell'art. 1283, che resterebbe circoscritto ai casi in cui il debito per interessi è quantificato all'atto della proposizione della domanda. Ma una simile limitazione dell'ambito applicativo del citato art. 1283 cod. civ. non emerge da tale norma e viene anzi a porsi con essa in contrasto, perché trascura la peculiare natura del debito per interessi sopra segnalata ed elude, almeno in parte, la finalità di tutela per la posizione del debitore che la norma ha previsto stabilendo in quali casi e con quali presupposti gli interessi scaduti possono essere produttivi di altri interessi. D'altro canto, non sarebbe neppure conforme al principio di ragionevolezza un approdo ermeneutico che, in presenza di obbligazioni di pagamento aventi natura e contenuto identici (interessi), rendesse applicabile al debitore che ha già pagato il debito principale l'art. 1224 cod. civ. ed al debitore totalmente inadempiente, e quindi convenuto per il pagamento del capitale e degli interessi, l'art. 1283 in relazione a questi ultimi"; pervenendo conclusivamente, sulla scorta di tali rilievi argomentativi, all'affermazione del principio secondo cui "il debito per interessi (anche quando sia stata adempiuta l'obbligazione principale) non si configura come una qualsiasi obbligazione pecuniaria, dalla quale derivi il diritto agli ulteriori interessi dalla mora nonché al risarcimento del maggior danno ex art. 1224 comma 2 cod. civ., ma resta soggetto alla regola dell'anatocismo di cui all'art. 1283 cod. civ., derogabile soltanto dagli usi contrari ed applicabile a tutte le obbligazioni aventi ad oggetto originario il pagamento di una somma di denaro sulla quale spettino interessi di qualsiasi natura" (cfr. Cass. SS.UU. n. 9653/2001, conf. Id. n. 2381/1994, n. 4088/1988, n. 2439/2002, n. n. 2771/2002, n. 4133/2003, n. 10692/2005, n. 24267/2010, n. 18438/2013, n. 31468/2013, n. 11400/2014).

In definitiva, attraverso l'adozione, nella predisposizione del piano di ammortamento alla francese, del T.A.N. contrattuale in regime di capitalizzazione composta ai fini della determinazione delle rate, in mancanza di esplicita menzione in contratto del ricorso a detto regime finanziario, si ravvisa – come posto in evidenza dal C.T.U. – un'obiettivo

divergenza tra il tasso nominale (T.A.N.) previsto in contratto ed il tasso effettivo risultante dallo sviluppo del piano di ammortamento ad esso allegato (T.A.E.), di modo che la clausola inerente alla pattuizione del tasso di interesse si configura nulla per indeterminatezza dell'oggetto, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 1418 e 1346 e 1284 c.c.. A tale conclusione è dato pervenire ove si consideri che, come ha avuto modo di chiarire la Corte regolatrice, *“in tema di contratti di mutuo, affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, 3° comma, c.c., che è norma imperativa, deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse”* (cfr. Cass. n. 12276/2010, conf. Id. n. 2072/2013, n. 25205/2014); e lo stesso art. 1284 c.c., al comma 1, nello stabilire il saggio di interesse (legale), lo esprime in ragione d'anno e, soprattutto, presupponendolo come semplice, essendo esso (soltanto) in quanto tale – specie coordinando la medesima disposizione con quella di cui all'art. 821 comma 3 c.c. - indicativo della corretta misura di proporzionalità del finanziamento, nella quale si compendia il concetto di prezzo dello stesso. In proposito, occorre rilevare il rapporto gerarchico esistente tra l'art. 1194 c.c., disposizione di natura dispositiva (resa evidente dalla possibilità, prevista dal comma 1 e rimessa al consenso del creditore, di imputare il pagamento prioritariamente al capitale) e la norma imperativa posta dall'art. 1284 c.c., non essendo consentito estendere la disciplina dell'imputazione dei pagamenti posta dal citato art. 1194 c.c. sino a consentire al creditore di ottenere una surrettizia maggiorazione del tasso di interesse, che deve essere *“determinato per iscritto”* ai sensi dell'art. 1284 comma 3 c.c.. La natura imperativa dell'art. 1283 costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza della Suprema Corte (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 6518/2011, Id. n. 21080/2005, n. 2593/2003); tanto che per l'appunto in ragione di tale natura, è consolidato in giurisprudenza il principio della rilevanza *ex officio*, ex art. 1421 c.c., della nullità delle clausole anatocistiche (cfr.

Cass. n. 6518/2011, Id. n. 21141/2007, n. 4583/2007, n. 19882/2005, n. 10599/2005, n. 4094/2005, n. 4093/2005). E per l'appunto in virtù della sua imperatività il Supremo Collegio ha avuto modo di escludere la configurabilità di qualsivoglia pratica anatocistica in forza di un ipotetico (in realtà non concepibile) uso normativo formatosi successivamente all'entrata in vigore del Codice Civile: *“Usi contrari non avrebbero potuto successivamente formarsi perché la natura della norma stessa, di carattere imperativo e quindi impeditiva del riconoscimento di pattuizioni e di comportamenti non conformi alla disciplina positiva esistente, impediva la realizzazione delle condizioni di fatto idonee a produrre la nascita di un uso avente le caratteristiche dell'uso normativo”* (cfr. Cass. n. 2593/2003, conf. Id. n. 21095/2004, n. 12507/1999); essendo stata, del resto, già fin dalla sentenza n. 2355/1980 della stessa Corte regolatrice la disposizione di cui all'art. 1283 c.c. *“pacificamente ritenuta di carattere imperativo e di natura eccezionale”*; in altra pronuncia, di poco precedente, la medesima Corte di legittimità ha avuto modo di ribadire la natura pubblicistica del fondamento giustificativo del divieto di anatocismo, laddove ha rimarcato esplicitamente che la norma citata *“presidia l'interesse pubblico ad impedire una forma, subdola, ma non socialmente meno dannosa delle altre, di usura”*, qualificando *expressis verbis* le clausole contrastanti con il relativo divieto come nulle per l'appunto in quanto in contrasto con disciplina imperativa: *“i patti conclusi in sua trasgressione sono nulli ai sensi dell'art. 1418 cod. civ.”* (cfr. Cass. n. 1724/1977, conf. Id. n. 3479/1971).

L'autonomia negoziale dei privati non può evidentemente essere declinata in modo da consentire il conseguimento di risultati contrastanti con la disciplina di legge imperativa, potendo operare soltanto nel rigoroso rispetto della stessa ed a condizione della meritevolezza degli interessi sottesi (ex art. 1322 c.c.). Così come il creditore può senz'altro consentire al debitore di imputare prioritariamente il pagamento, in tutto o in parte, al capitale anziché agli interessi ed alle spese (1194 comma 1 c.c.), in modo

da posticipare il pagamento di tutti gli interessi al termine della restituzione del capitale, allo stesso modo, sempre nell'esercizio dell'autonomia privata, il pagamento di ogni rata può essere liberamente imputato in parte all'obbligazione per sorte capitale ed in parte a quella per interessi, come avviene per l'appunto nel piano di ammortamento alla francese. Tale ambito di esplicazione dell'autonomia negoziale non attinge, tuttavia, alle modalità di produzione degli interessi, che è disciplinata, con disposizione imperativa, in quanto tale inderogabile, esclusivamente dall'art. 1283 c.c.. In altri termini, la facoltà dei contraenti di regolare, all'atto della stipulazione del contratto, la ripartizione delle quote capitali e delle quote interessi che compongono le singole rate in modo da rendere esigibile, a ciascuna scadenza periodica, l'obbligazione inerente a questi ultimi prima che lo sia quella relativa al capitale di riferimento sul quale essi vengono calcolati (oggetto delle rate successive) non può essere esercitata in funzione di deroga alla regola (da ritenersi imperativa) della necessaria proporzionalità della produzione degli interessi rispetto al capitale ed al tempo, secondo progressione aritmetica (e non esponenziale) stabilita dall'art. 821 comma 3 c.c.; disposizione in forza della quale, giova ribadire, *"i frutti civili si acquistano giorno per giorno in ragione della durata del diritto"*. Tale ultima regola imperativa non impedisce, in conformità al principio di autonomia negoziale, di computare nella rata più o meno interessi di quanti non ne siano già maturati e persino di pattuire l'esigibilità dell'obbligazione periodica per interessi ancor prima della scadenza della sorte di capitale sulla quale essi sono calcolati (se così non fosse, del resto, non potrebbe ammettersi il cd. preammortamento, ovvero un pagamento imputato esclusivamente ad interessi prima ancora che il capitale mutuato ne abbia generati, nè potrebbero ammettersi rate mensili in muti che prevedono il tasso d'interesse in ragione di anno, vedasi Cass. n. 2109/1987); ma ciò vale sempre (e soltanto) a condizione che nel complesso il debitore paghi soltanto gli interessi effettivamente dovuti, vale a dire in conformità alla disciplina imperativa in materia (in particolare nel rispetto del divieto di

anatocismo ex art. 1283 c.c.) e – specie in difetto di specifica diversa previsione pattizia – in base al regime finanziario della capitalizzazione semplice, implicato dall'art. 821 comma 3 c.c.; regime che, come chiarito, costituisce il modello legale tipico di produzione degli interessi prefigurato dal Legislatore del 1942. Quest'ultima disposizione pone una regola volta a definire l'entità del diritto, non la scadenza della relativa obbligazione accessoria (che, come già precisato, con riferimento agli interessi può essere liberamente stabilita dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale a prescindere dalla scadenza di quella principale inerente al capitale, purchè, beninteso, ciò non determini risultati contrastanti con la disciplina imperativa inerente alla produzione degli interessi, segnatamente con l'art. 1283 c.c.). In definitiva, alla luce del combinato disposto di cui agli artt. 821 comma 3, 1282 comma 1 secondo inciso, 1283 e 1322 c.c., deve escludersi che, attraverso il ricorso ad un piano di rimborso a rata costante stilato in capitalizzazione composta, sia permesso alla banca mutuante di pretendere una sorta di indebita maggiorazione dell'obbligazione accessoria correlata all'adozione di un regime finanziario (quello cd. composto) - peraltro in difetto di qualsivoglia menzione dello stesso nel testo contrattuale - diverso dal modello legale tipico prefigurato dal Legislatore (quello della capitalizzazione semplice). Né pare possibile qualificare tali interessi come moratori (a norma dell'art. 3 della delibera C.I.C.R. 09.02.2000 o dell'art. art. 120 T.U.B.), non sussistendo, sotto tale profilo, alcun inadempimento imputabile al mutuatario.

Alla luce di tali considerazioni, è dato comprendere la ragione sottostante alla "tecnica" impiegata nel mutuo con ammortamento alla francese in regime di capitalizzazione composta, essendo essa finalizzata a creare l'apparenza del computo degli interessi sul capitale residuo anziché sugli interessi "*scaduti*" (ex art. 1283 c.c) o comunque anche semplicemente "*maturati*" (ex art. 120 T.U.B.), onde sottrarsi (invero soltanto formalmente, per quanto sin qui chiarito) alla censura di anatocismo. Tale tecnica risulta però manifestamente elusiva del divieto imperativo posto dal citato art.

1283 c.c. - trattandosi di regola inderogabile dalle parti in quanto (per granitica giurisprudenza) di natura imperativa – e, come tale, connotata da causa illecita, rispondente ad interesse non meritevole di tutela (art. 1322 c.c.) o, comunque, censurabile a norma dell'art. 1344 c.c..

La nullità parziale della disciplina pattizia implicante l'effetto anatocistico si riflette, a ben vedere, anche sul piano dell'indeterminatezza dell'oggetto del contratto. In effetti, con il piano di ammortamento alla francese stilato in regime di capitalizzazione composta, in virtù della corresponsione anticipata delle rate (mensili) rispetto al periodo annuale (periodo in riferimento alla quale è stabilito il T.A.N.), il costo effettivo del finanziamento per il mutuatario (espresso dal cd. T.A.E.) non è pari (*rectius*, equivalente) al tasso nominale annuo previsto in contratto (T.A.N.), bensì superiore rispetto a quest'ultimo. Proiettando il tasso mensile su base annuale, usando la formula del tasso equivalente in regime di interesse composto (secondo la formula $i = (1+ik)^k/h - 1$, dove k è il numero di periodi in un anno, h il numero di periodi di conversione ed i il tasso nominale), emerge che in realtà il T.A.E. - vale a dire il costo effettivo annuo del finanziamento - al netto di spese, commissioni ed oneri accessori (la cui incidenza viene considerata nell'ambito del T.A.E.G.) e, giova precisare, comprensivo anche del costo aggiuntivo determinato dall'applicazione del regime di capitalizzazione composta – risulta superiore al T.A.N. indicato in contratto. Siffatta divergenza di tasso deriva per l'appunto dalla formula della capitalizzazione composta attraverso la quale vengono determinate le rate (già nel momento genetico della convenzione creditizia); formula che comporta l'incremento del tasso effettivo con il crescere del frazionamento del rimborso del debito; ciò che significa, in buona sostanza, che più sono le rate, più costa il mutuo.

Richiamate le considerazioni si qui svolte, pare a questo giudicante tuttora valida la *ratio dedidendi* adottata in una fondamentale pronuncia di merito, che ha fornito un significativo contributo al dibattito in materia: *“Il tasso nominale di interesse pattuito letteralmente nel contratto di mutuo non si*

può volutamente maggiorare nel piano di ammortamento, né si può mascherare un artificioso incremento nel piano di ammortamento, poiché il calcolo d'interesse nel piano di ammortamento deve essere trasparente ed eseguito secondo le regole matematiche dell'interesse semplice. I contratti di mutuo per cui è causa sono mutui con rimborso frazionato, in cui alla banca, durante il rapporto, si restituisce ratealmente il capitale, originariamente prestato, prima della scadenza finale del mutuo stesso: i mutui de quibus vengono estinti con una serie di pagamenti effettuati dal debitore. La rata del mutuo con rimborso frazionato si è calcolata però nel caso in esame con la formula dell'interesse composto, non prevista nella parte letterale del medesimo contratto, che comporta la crescita progressiva del costo, comprendendo di certo degli interessi anatocistici... La banca, che utilizza nel contratto di mutuo questo particolare tipo di capitalizzazione viola non solo il dettato dell'art. 1283 c.c. ma anche quello dell'art. 1284 c.c., che in ipotesi di mancata determinazione e specificazione, ovvero di incertezza (tra tasso nominale contrattuale e tasso effettivo del piano di ammortamento allegato al medesimo contratto), impone l'applicazione del tasso legale semplice e non quello ultralegale indeterminato o incerto. La sanzione dell'interesse legale è prevista e disposta dalla norma imperativa dell'art. 1284 c.c.” (cfr. Trib. Bari, 29.10.2008, n.113).

La divergenza tra T.A.N. e T.A.E. (risultante dal piano di ammortamento allegato al contratto), in difetto di previsione pattizia di sorta in ordine al regime finanziario applicato (regime del quale non si evince menzione alcuna nell'accordo contrattuale, né nella documentazione ad essa allegata) rende quindi indeterminato il tasso di interesse. A tale conclusione è dato necessariamente pervenire se è vero, come è vero, che sul piano prettamente finanziario, l'ammontare degli interessi dipende, oltre dal T.A.N. impiegato (che si configura, in realtà, come un tasso “strumentale” per la fissazione del tasso effettivo), anche dal modello di produzione degli interessi prescelto, modello espresso dall'equivalenza

intertemporale implicata dal regime finanziario adottato. A ben vedere, quindi, la suddetta divergenza tra T.A.N. indicato nel testo contrattuale (percepito dall'operatore *retail*, in difetto di menzione del regime finanziario adottato, come espressione del prezzo del finanziamento ed in chiave di proporzionalità rispetto sia al capitale finanziato che al tempo del rimborso) ed il T.A.E. evincibile dallo sviluppo concreto del piano di ammortamento deriva per l'appunto dal fatto che quest'ultimo è determinato utilizzando il T.A.N. contrattuale in regime di capitalizzazione composta, in applicazione del quale viene in concreto prestabilito l'importo (costante) delle rate; tale divergenza è una conseguenza dell'applicazione del tasso periodale effettivo ai fini del calcolo degli interessi nella predisposizione del piano, nonché del frazionamento infra-annuale dei pagamenti. In tal modo il T.A.N. viene a perdere la funzione sua propria – che dovrebbe essere quella di contribuire ad esprimere il prezzo del finanziamento - e ciò in ragione dell'effetto esponenziale (anatocistico) connaturato al medesimo regime composto, effetto la cui portata economica agevolmente sfugge al mutuatario, considerata, per l'appunto, l'omessa menzione nel testo contrattuale di tale ultimo regime.

Come ha avuto modo di rimarcare la stessa Corte regolatrice, *“in tema di contratti di mutuo, affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284, comma 3, c.c., che è norma imperativa, deve avere forma scritta ed un contenuto assolutamente univoco in ordine alla puntuale specificazione del tasso di interesse”*. Pur potendosi ritenere tale condizione *“soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse”*, è evidente che, in difetto di menzione di sorta del regime finanziario adottato e del modello di produzione degli interessi, risulta *“impossibile stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso riferirsi in presenza di diverse tipologie di interessi”*. Ne deriva che, atteso che *“ai fini di una*

valida pattuizione di interessi in misura superiore a quella legale, è necessaria la forma scritta ad substantiam”, essendo per l’appunto “*la mancanza di tale forma, che comporta la nullità della pattuizione e l’automatica sostituzione della misura convenzionale del tasso di interesse con quello legale, ... rilevabile anche d’ufficio*” (cfr. Cass. n. 12276/2010, conf. Id. n. 17496/2018, n. 3480/2016, n. 2072/2013, n. 25205/2014); dovendosi ribadire che, ai fini della pattuizione del costo effettivo di un finanziamento con rimborso differito, tra i suindicati elementi essenziali non può non esservi il regime finanziario ed il criterio di calcolo degli interessi. Con le pronunce appena citate, in particolare, la Corte regolatrice ha escluso che il richiamo, contenuto nei contratti di conto corrente bancari, alle condizioni cd. uso piazza integri *relatio* idonea ad indicare “*criteri prestabiliti*” ed “*elementi estrinseci*” funzionali alla corretta pattuizione in forma scritta del tasso di interesse; a maggior ragione – deve ragionevolmente ritenersi – deve escludersi che possa considerarsi valida, a tal fine, una *relatio* che non faccia riferimento alcuno a siffatti criteri ed elementi (segnatamente al regime finanziario ed al criterio di calcolo degli interessi) e che attenga, piuttosto, al risultato contabile derivante dal ricorso a criteri di determinazione del tasso non affatto estrinsecati in modo esplicito né nel contratto, né nella documentazione ad essa allegata e tanto meno “*obiettivamente individuabili*” attraverso il loro esame; ciò che, a ben vedere, risulta in contrasto non soltanto con la disciplina in materia di trasparenza bancaria, ma anche con la richiamata disciplina imperativa riveniente negli artt. 1283 e 1284 c.c.. Ancor più eloquentemente, il medesimo Supremo Collegio ha precisato che “*ciò che importa, onde ritenere sussistente il requisito della determinabilità dell’oggetto del contratto di cui all’art. 1346 c.c. (rispetto al quale l’art. 1284 c.c., contiene l’ulteriore previsione dell’onere di forma per la convenzione di interessi superiori alla misura legale), è che il tasso d’interesse sia desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all’istituto mutuante, anche quando individuato*

per relationem”; in particolare, “*in quest’ultimo caso, mediante rinvio a dati che siano conoscibili a priori (cfr. già Cass. n. 2765/92 e n. 7547/92 cit. in ricorso, nonché Cass. n. 22898/05, n. 2317/07, n. 17679/09, tra le più recenti) e siano dettati per eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto*”. In definitiva, “*i dati ed il criterio di calcolo devono perciò essere facilmente individuabili in base a quanto previsto dalla clausola contrattuale, mentre non rilevano la difficoltà del calcolo che va fatto per pervenire al risultato finale*” (cfr. Cass. n. 25205/2014, conf. Id. n. 8028/2018). E va rimarcato che il mero richiamo al risultato finale “fotografato” dal piano di ammortamento non può ritenersi esplicitazione del “*criterio di calcolo*” degli interessi in base al quale esso è predisposto, né, tanto meno, del regime finanziario applicato (del quale non è fatta menzione alcuna nel testo contrattuale e nella documentazione allegata) ai fini della composizione della rata e del monte interessi complessivo.

Neanche alla stregua del diritto europeo può del resto ritenersi che l’allegazione del piano di ammortamento comporti, di per sé sola, la determinatezza della clausola pattizia inerente al tasso di interesse. Con la sentenza ECLI: EU:2016:842, in riferimento alla disciplina del credito al consumo posta dalla Direttiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio datata 23.04.2008, concernente il “Contratti di Credito ai Consumatori”, la Corte di *Giustizia* Europea ha escluso che l’art. 10, paragrafo 2, lett. h) e i) della stessa Direttiva, ha escluso che il contratto di credito a tempo determinato con rimborso rateale, oltre a stabilire l’importo, il numero e la periodicità dei pagamenti, abbia contemplato anche l’obbligo di includere nello stesso contratto un estratto conto sotto forma di tabella di ammortamento, trattandosi di mera facoltà consentita al consumatore nel corso del rapporto, su sua richiesta (secondo quanto espressamente indicato nella suddetta lett. i, che, peraltro, prevede anche che nella tabella di ammortamento debbano essere indicati gli “*eventuali costi aggiuntivi*”); precisando, peraltro, con riguardo all’eventuale

previsione di un obbligo di tal genere nelle normative nazionali, che deve escludersi, anche in base all'art. 22, paragrafo i) della citata Direttiva, che gli Stati membri possano introdurre per le parti del contratto obblighi diversi da quelli stabiliti dallo stesso art. 10 paragrafo 2 della medesima Direttiva e tra tali obblighi vi è anche quello di cui alla lett. f) dello stesso art. 10, che tra le *"informazioni"* che devono figurare *"in modo chiaro e conciso"* nel *"contratto di credito"* (e quindi in virtù di previsione volta e a regolare il contenuto del regolamento pattizio), fa espressa menzione, oltre che del *"tasso debitore"*, anche delle *"condizioni che ne disciplinano l'applicazione"* (nel novero delle quali paiono ragionevolmente riconducibili il regime finanziario ed il criterio di calcolo degli interessi), essendosi anche in tale contesto evidentemente privilegiato il concetto di tasso effettivo. Il Legislatore delegato, con il D.Lgs. n. 141/2010, nel recepire nell'ordinamento italiano la disciplina sovranazionale della ridetta Direttiva 2008/48/CE novellando il T.U.B., con l'art. 125 bis dello stesso si è limitato, al comma 1, a fare richiamo alle *"informazioni"* e *"condizioni stabilite dall'a Banca d'Italia, in conformità alle deliberazioni del C.I.C.R."* che devono essere contenute nei contratti *"in modo chiaro e conciso"*, prevedendo, al comma 8, la nullità del contratto in caso di mancanza delle stesse (*"informazioni essenziali"*) in relazione al *"tipo"* (lett. a) ed alle *"parti"* (lett. b) del contratto, nonché all' *"importo totale del finanziamento"* ed alle *"condizioni di prelievo e di rimborso"* (lett. c); ciò, peraltro, stabilendo comunque, al comma 5 dello stesso art. 125 bis, che *"Nessuna somma può essere richiesta o addebitata al consumatore se non sulla base di espresse previsioni contrattuali"* e, al contempo, senza menzionare il comma 4 dell'art. 117 del medesimo D.Lgs. n. 385/1993 (che, come dianzi precisato, prevede che debbano essere indicati *"il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati"*) nel fare richiamo alle disposizioni dello stesso art. 117 applicabili ai contratti di credito ai consumatori.

Più recentemente, il D.Lgs. n. 72/2016 (che ha introdotto nel Titolo VI del T.U.B. il nuovo Capo I bis, intitolato *"Credito immobiliare ai consumatori"*)

e con il quale è stata recepita la Direttiva 2014/17/UE (Mortgage Credit Directive), ha indicato con il nuovo art. 120 octies, comma 2 del medesimo D. Lgs. n. 385/1993, alla lett. c), nell'ambito delle informazioni contenute negli *"annunci pubblicitari"* diretti alla clientela, *"il tasso d'interesse, precisando se fisso o variabile o una combinazione dei due tipi, corredato di informazioni dettagliate relative alle commissioni e agli altri oneri compresi nel costo totale del credito per il consumatore"* e ha prescritto, altresì, all'art. 120 novies, inerente agli *"obblighi precontrattuali"*, una serie di obblighi informativi che il finanziatore o l'intermediario è tenuto a fornire al consumatore, attraverso *"un documento contenente informazioni generali e comprensibili sui contratti di credito offerti"*, nonché altro documento contenente le *"informazioni personalizzate"* (cd. P.I.E.S. – Prospetto Informativo Europeo Standardizzato) utili ai fini della valutazione dell'affare, anche attraverso il confronto con altre offerte di credito reperibili sul mercato (e della formazione della determinazione a contrarre), modulo che deve avere le caratteristiche dell'Allegato II della citata Direttiva. Tale Allegato, nell'indicare le *"principali caratteristiche del mutuo"*, fa espressa menzione, tra l'altro, oltre che dell' *"importo e valuta del mutuo da concedere"*, della *"durata"* dello stesso, dell' *"importo totale da rimborsare"*, della *"frequenza del rimborso e del numero dei pagamenti"*, anche del *"tipo di mutuo"* e, soprattutto, del *"tipo di tasso di interesse applicabile"*. Quand'anche si ritenesse che siffatta disciplina sovranazionale ed il richiamato D.Lgs. con cui essa è stata recepita nel nostro ordinamento non attengano soltanto agli *"annunci pubblicitari"* ed agli *"obblighi precontrattuali"* – secondo l'espresso tenore delle disposizioni citate – e che con tali previsioni sia stato anche specificato ed integrato il contenuto che le clausole dei contratti di mutuo concernenti il costo del finanziamento, con particolare riferimento all'entità del tasso di interesse effettivamente applicato (ad esempio qualora nel contratto sottoscritto dal cliente non si desse soltanto atto dell'avvenuta consegna

dei suindicati documenti informativi a quest'ultimo, ma venisse altresì espressamente previsto che essi costituiscono parte integrante del contratto o che il loro richiamo equivalga ad una pattuizione conforme al loro contenuto), ciò non varrebbe comunque ad escludere la già evidenziata esigenza, emergente dalla normativa nazionale, di indicare, a tal fine, anche il regime finanziario adottato ed il criterio di calcolo degli interessi in concreto utilizzato; trattandosi, a ben vedere, di disciplina assolutamente compatibile con tale esigenza. In tale contesto, in effetti, il costo aggiuntivo del finanziamento implicato dal ricorso al regime di capitalizzazione composta pare senz'altro riconducibile alle nozioni di *“altri oneri compresi nel costo totale del credito”*, di *“importo totale da rimborsare”* e di *“tipo di tasso di interesse applicabile”*, rispettivamente richiamate dai succitati art. 120 octies lett. c) e 120 novies comma 2 (anche attraverso l'Allegato II della Direttiva) del T.U.B., come integrato e novellato dal D.Lgs. n. 72/2016. Del resto, già anteriormente all'introduzione della disciplina appena menzionata, a seguito della precedente Direttiva 2008/48/CE, nel Provvedimento Banca d'Italia 29 luglio 2009 (in tema di *“Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”*), segnatamente nella Sezione II (*“Pubblicità e Informazione Precontrattuale”*), nel paragrafo 3 intitolato *“Fogli informativi”*, nel novero dei principali strumenti di trasparenza, era già stato stabilito l'obbligo di indicare *“un elenco completo delle condizioni economiche offerte (che comprendono ogni onere economico, comunque denominato, a carico del cliente)”*, *“i tassi di interesse ... su base annuale e almeno con riferimento all'anno civile”*, non senza precisare che *“qualora un'operazione comporti più voci di costo a carico del cliente, le condizioni economiche sono presentate in maniera tale che risulti facilmente comprensibile il costo complessivo”* e che *“è assicurata piena coerenza tra le informazioni riportate nei fogli informativi e i contenuti del contratto”*; essendo stato nella successiva Sezione III (*“Contratti”*) nel paragrafo 3 (intitolato *“Contenuto del contratto”*) stabilito che *“I contratti indicano il tasso*

d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali oneri di mora". Ed è opportuno osservare che, a fronte della disciplina attuativa nazionale relativa a quella di origine europea, con la fondamentale sentenza del 21.04.2016, emessa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella causa C-377/14, è stato affermato il principio per cui il Giudice nazionale investito di una controversia relativa a crediti derivanti da contratti di credito ai consumatori (di cui alla richiamata Direttiva 2008/48/CE) ha l'obbligo di esaminare l'ufficio il rispetto, da parte degli operatori professionali, delle norme del diritto dell'Unione in materia di tutela dei consumatori, in particolare di verificare se le informazioni relative al credito che devono essere menzionate siano effettivamente riportate in modo chiaro e conciso; essendo lo stesso Giudice tenuto a *"trarre le conseguenze che, secondo il diritto nazionale, derivano dalla violazione di tale obbligo, a condizione che le sanzioni soddisfino i requisiti di cui all'articolo 23 della predetta direttiva"*.

Ancora, nelle stesse Istruzioni di Vigilanza diramate dalla Banca d'Italia, a pag. 4 si legge che i documenti informativi sono redatti con modalità che garantiscono la correttezza, la completezza e la comprensibilità delle informazioni, così da consentire al cliente di capire le caratteristiche e i costi del servizio, confrontare con facilità i prodotti, adottare decisioni ponderate e consapevoli e, a pag. 83, nell'ipotesi di *"forme complesse di remunerazione"*, è previsto l'obbligo per le banche di mettere a disposizione della clientela un *"algoritmo che consenta un agevole calcolo dei costi"*.

Alla luce di tale disciplina in tema di trasparenza – ed, ancor prima, dei già citati art. 117 commi 1 e 4 del T.U.B. e art. 1284 c.c. – pare innegabile che il regime finanziario attraverso il quale viene utilizzato il tasso d'interesse (effettivo) ai fini della predisposizione del piano di ammortamento del mutuo ed il criterio adottato per il calcolo degli interessi rappresentano, per espressa *voluntas legis*, elementi fondamentali al fine di determinare

l'oggetto del contratto, integrando la previsione relativa all'ammontare degli interessi (che, quindi, non esaurisce, di per sé sola, la clausola inerente al costo del finanziamento): non a caso, la forma scritta *ad substantiam* stabilita dall'art. 117 comma 1 del T.U.B. non può che essere riferita anche al "*tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati*", che il comma 4 della medesima disposizione prescrive espressamente debbano essere indicati nel testo contrattuale (locuzione, quest'ultima, che esprime evidentemente il concetto di tasso effettivo); così come la necessità di espressa previsione scritta è stabilita dal comma 3 dell'art. 1284 c.c. per l'appunto con riferimento alla "*misura*", ovvero al tasso degli interessi (non già all'ammontare degli interessi, complessivo o frazionato che sia), tanto che, in caso di mancanza dello stesso, occorre applicare, quale tasso sostitutivo, la "*misura legale*". In virtù dell'innegabile collegamento tra oggetto e forma del contratto evincibile dalla disciplina appena richiamata, pare innegabile che il Legislatore abbia assegnato al tasso degli interessi primaria rilevanza ai fini della determinazione dell'oggetto del contratto in esame (inteso nella sua complessità) e ciò in quanto detto tasso rappresenta il rapporto tra le due prestazioni oggetto della complessa obbligazione gravante sul debitore (nel caso in questione il mutuatario), in parte restitutoria (quella principale) ed in parte corrispettiva (quella accessoria). Più precisamente, nel mutuo gli interessi costituiscono la differenza tra il debito totale dell'*accipiens* (*id est* il montante complessivo) ed il capitale finanziato, mentre il tasso di interesse esprime il rapporto tra gli interessi dovuti e lo stesso capitale, in ragione del tempo del suo rimborso. E' proprio in virtù dell'attitudine del tasso a fungere da indicatore del prezzo del finanziamento (evincibile soltanto attraverso la comprensione e la valutazione dei suddetti parametri) che esso non può che concepirsi come tasso effettivo, ragion per cui la sua misura va esplicitata in modo chiaro e comprensibile per il contraente aderente, trovando in tale esigenza, per l'appunto, fondamento giustificativo la richiamata normativa in materia di trasparenza bancaria;

esigenza che non può essere invece evidentemente realizzata mediante la mera indicazione dell'ammontare degli interessi (che è soltanto il risultato dell'applicazione dei fattori che determinano il costo del credito), in difetto di menzione di sorta del regime finanziario utilizzato per computarli e del criterio di calcolo degli stessi. E la stessa disciplina codicistica è assolutamente coerente con siffatto assetto: l'art. 821 comma 3 c.c. dispone che gli interessi si producono giorno per giorno, secondo progressione aritmetica e nel rispetto del principio di proporzionalità (che richiama quello che in matematica finanziaria viene definito come regime di capitalizzazione semplice); l'art. 1815 c.c. in materia di mutuo richiama l'art. 1284 c.c.; quest'ultimo è collocato dopo l'art. 1194 c.c. (in tema di imputazione dei pagamenti) e l'art. 1283 c.c. (che regola l'anatocismo), ciò che sta a significare che gli interessi possono essere pagati in modo anticipato o posticipato rispetto al rimborso del capitale e, alle condizioni previste, anche "anatocizzati". Proprio perché tutte tali variabili hanno incidenza sul costo totale del credito (espresso dal montante) l'art. 1284 impone che sia determinato il tasso effettivo, inteso come rapporto tra interessi e capitale netto in funzione dell'unità di tempo annuo; essendosi il Legislatore mostrato consapevole dell'importanza di tale elemento regolandolo in modo espresso sia nel definire l'oggetto del contratto (con il comma 4 dell'art. 117 T.U.B.), sia in riferimento alla forma scritta (attraverso il combinato disposto di cui ai commi 1 e 4 dello stesso D.Lgs. n. 385/1993 e con l'art. 1284 comma 3 c.c.).

Del resto, se fosse sufficiente ad integrare la determinatezza del prezzo del finanziamento – *id est*, del tasso (effettivo) - la mera allegazione del piano di ammortamento (potendosi esso evincere dal raffronto tra l'importo del capitale da rimborsare e quello degli interessi da corrispondere, previa individuazione, attraverso accurata analisi matematica, del regime finanziario non espresso nel testo contrattuale), ad analoga conclusione dovrebbe ragionevolmente pervenirsi anche con riferimento agli altri elementi che concorrono ad individuare il contenuto

del contratto di mutuo, quali l'ammontare del capitale finanziato, il numero delle rate di rimborso, il loro ammontare e la loro periodicità, potendo allo stesso modo anche tali dati ricavarsi (e peraltro senza neanche dover far ricorso a complessi algoritmi) dal piano di ammortamento.

Il principio per cui la determinatezza del tasso di interesse implica e presuppone anche sia contemplato il regime finanziario adottato ed il criterio di calcolo degli interessi costituisce, a ben vedere, *ius receptum* nella giurisprudenza della Suprema Corte, potendosi desumere dalla *ratio decidendi* di varie pronunce in materia: a titolo esemplificativo, nel rimarcare la nullità della clausola cd. "uso piazza" in relazione ai conti correnti bancari, si è sottolineato che *"la mera indicazione di un <<riferimento numerico>> per il tasso di interessi può non risultare sufficiente ai fini del riscontro di determinatezza del relativo patto ex art. 1346 c.c., laddove valga ad indicare unicamente il tasso che viene applicato (non al rapporto in quanto tale, ma) solo in relazione a <<un dato momento storico>> dello stesso"* (cfr. Cass. n. 3855/2018), in tal modo esplicitando che ciò che conta è, per l'appunto, il criterio oggettivo, predeterminato e verificabile, in virtù del quale viene stabilito un determinato tasso; che, ai sensi dell'art. 1284 comma 3 c.c., la pattuizione relativa agli interessi *"deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse"*, non valendo invece *"generici riferimenti inidonei a stabilire quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione"* (cfr. Cass. n. 2317/2007); si è poi precisato che *"la definizione di interessi attivi composti bancari non individua un univoco metodo di determinazione degli interessi convenzionalmente stabiliti dalle parti"* e, come già in precedenza accennato, che l'indicazione del tasso può essere effettuata anche *per relationem* ma pur sempre *"attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purchè obiettivamente individuabili"* (cfr. Cass. n. 12276/2010), ed ancora, che *"per la determinatezza e la determinabilità dell'oggetto dell'obbligazione accessoria ... è*

indispensabile che i ... parametri della determinazione degli interessi ad un tasso diverso da quello legale siano specifici" (cfr. Cass. n. 3968/2014); nel medesimo contesto, si è altresì ribadito che affinché *"il tasso d'interesse sia desumibile dal contratto"*, per quanto *"per relationem"* - e purchè *"senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante"* - occorre che ciò avvenga mediante *"rinvio a dati che siano conoscibili a priori ... e siano dettati per eseguire un calcolo matematico il cui criterio risulti con esattezza dallo stesso contratto"* (cfr. Cass. n. 25205/2014). Ciò posto, è evidente che il mero richiamo al piano di ammortamento allegato al contratto non vale certo ad individuare i *"criteri"* e *"parametri"* di calcolo *de quibus* (che non possono evidentemente identificarsi, *sic et simpliciter*, nel risultato che deriva dal loro impiego), ove non siano in altro modo esplicitati; risolvendosi il piano medesimo, piuttosto, nell'esito numerico finale dell'applicazione di *"criteri"* e *"parametri"* (in primo luogo, giova ribadire, il regime finanziario ed il metodo di computo degli interessi utilizzati) che, in difetto di espressa menzione, non è certo dato individuare in modo chiaro ed inequivoco.

Per quanto dianzi chiarito, il meccanismo di eterointegrazione normativa della clausola relativa al tasso di interesse nulla per indeterminatezza (anche per l'omessa menzione dei fondamentali elementi indicativi del costo del finanziamento costituiti, per l'appunto, dal regime finanziario e dal criterio di calcolo degli interessi), ex artt. 1418, 1346, 1419 comma 2 e 1339 c.c., avviene tramite il ricorso all'art. 1284 comma 3 c.c. quale previsione sostitutiva, in ragione del difetto della necessaria forma scritta (implicato, per l'appunto, dalla suddetta indeterminatezza) ai fini della pattuizione del tasso ultralegale, come ha avuto modo di precisare la stessa Corte regolatrice: *"in ipotesi di mutuo per il quale sia previsto il pagamento di rate costanti comprensive di parte del capitale e degli interessi, questi ultimi conservano la loro natura e non si trasformano invece in capitale da restituire al mutuante"* (cfr. Cass. n. 2593/2003; per l'affermazione di tale principio, vedasi anche Cass. n. 17679/2009, Id. n.

2317/2007, n. 4095/2005). Ciò posto, atteso che nel contratto deve esplicitarsi il tasso effettivo del mutuo secondo la legge dell'interesse semplice, per la quale detto interesse è la differenza, alla fine del rapporto, tra l'importo rimborsato e quello prestato, qualora siffatta "esplicitazione" non sia invece avvenuta - a fronte dell'applicazione della capitalizzazione composta ed in mancanza di "clausola specifica" relativa all'adozione di tale regime finanziario - "ciò importa la coesistenza in uno stesso contratto di due differenti tassi, con ... un'assoluta incertezza su quale dei due tassi ... sia effettivamente quello convenuto ed applicabile" (cfr. Trib. Bari Sezione Distaccata di Rutigliano, 28.10.2008 cit.). A fronte di tale situazione, come ha evidenziato la più avveduta giurisprudenza di merito, la nullità (parziale) della clausola di determinazione del tasso di interesse "comporta ... la sostituzione di diritto della clausola nulla con la clausola sostitutiva di cui al terzo comma dell'art. 1284 c.c., per cui gli interessi saranno dovuti nella misura legale" (Trib. Milano, 30.10.2010, conf. Trib. Bari, Sezione Distaccata di Rutigliano, 29.10.2008, n. 113, Trib. Larino, Sez. Distaccata di Termoli, 17.04.2012 n. 119, Trib. Isernia 28.07.2014, Trib. Lucca 10.05.2018 n. 763, Trib. Napoli 13.02.2018 n. 1558/2018). In tale contesto, si è correttamente evidenziato che "se il tasso di interesse è il costo del mutuo, tale costo non è chiaramente delineato nel contratto, perché con un piano di ammortamento alla francese il tasso pattuito e quello effettivamente applicato sono fisiologicamente discostati, ma patologicamente non percepiti dal contraente, poiché nel contratto è allegato solo un piano parzialmente sviluppato non in grado di far cogliere al cliente il maggior onere a cui dovrà sottostare" (cfr. Trib. Isernia 28.07.2014 cit.). Trattasi, quindi, di nullità meramente parziale del contratto di mutuo, in quanto pertinente, per l'appunto, soltanto alla clausola relativa agli interessi applicati in funzione di remunerazione del finanziamento in favore della banca mutuante; con conseguente necessità di fare ricorso al meccanismo di eterointegrazione normativa in riferimento alla medesima clausola nulla,

vale a dire sostituendo il tasso (invalido) previsto in contratto con il tasso legale, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 1419 comma 2, 1339 e 1284 comma 3 c.c..

Per altro verso, a fronte della rimarcata omessa specificazione nel testo dell'accordo contrattuale (e della documentazione ad essa allegata) del regime finanziario adottato, alla sostituzione dell'interesse al saggio legale deve procedersi secondo il regime della capitalizzazione semplice, l'unico regime conforme al dettato dell'art. 821 comma 3 c.c.; disposizione che, come chiarito, lo presuppone come modello legale tipico e che, in combinazione con l'art. 1283 c.c., integra la disciplina imperativa in esame. Deve ritenersi pertanto di natura imperativa (in quanto tale cogente ed inderogabile, essendo dettata a tutela di interesse pubblicistico) anche la previsione di cui all'art. 821 comma 3 c.c., a norma del quale la produzione degli interessi avviene secondo un criterio lineare fondato sulla proporzionalità degli stessi rispetto al capitale ed al tempo; criterio in forza del quale il totale della somma dovuta a titolo di interessi è costituita dalla differenza, alla fine del rapporto, tra l'importo rimborsato e quello prestato. Si tratta, pertanto, così come quella dell'art. 1283 c.c., di disposizione imperativa e che a quest'ultima si salda nella sua portata precettiva: in tanto l'anatocismo (ovvero la produzione di interessi su interessi scaduti) risulta vietato (salvo che ricorrano le specifiche condizioni previste dall'art. 1283 c.c.), in quanto la produzione di interessi su interessi risponde ad una dinamica esponenziale del prezzo del finanziamento (quale è quella tipicamente implicata dal regime finanziario della capitalizzazione composta), in luogo di quella lineare - prefigurata dal Legislatore - propria della capitalizzazione semplice predicata dall'art. 821 comma 3 c.c, a mente del quale, giova ribadire, gli interessi "*si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto*". Pare innegabile che tale locuzione esprime la formula della capitalizzazione semplice, formula in virtù della quale l'interesse è proporzionale al capitale ed al tempo: $I = C * i * t$ (dove C è il capitale iniziale finanziato, i è il tasso

percentuale, t è l'unità di tempo e I è l'interesse maturato). Trattasi di principio matematico consolidato: *“Se i è il tasso di interesse, l'interesse complessivo di un capitale C per un tempo t è: $I = C * i * t$. Si parla in tal caso di interesse semplice ... l'interesse risulta proporzionale al tempo, anzi questa proprietà può assumersi come definizione dell'interesse semplice”* (E. Levi, *“Corso di matematica finanziaria e attuariale”*, Giuffrè, 1964).

Tale conclusione trova significativo riscontro nella stessa giurisprudenza del Supremo Collegio, attraverso l'affermazione di un eloquente ed inequivoco principio di diritto che consente di escludere che l'espressione *“in ragione della durata del diritto”* (contenuta nel citato comma 3 dell'art. 821 c.c.) possa essere intesa, in ipotesi, anziché in chiave di proporzionalità (ovvero secondo progressione aritmetica), nel senso della produzione esponenziale (vale a dire alla stregua di progressione geometrica) degli interessi rispetto al tempo: *“In tema di maturazione degli interessi il periodo normale preso a base per il calcolo di essi è il giorno. A norma dell'art. 821 cod. civ., i frutti civili (tra i quali sono compresi gli interessi dei capitali) si acquistano giorno per giorno. Pertanto, poichè l'art. 1284 cod. civ. stabilisce che il saggio degli interessi legali è il cinque per cento in ragione di anno, ove occorra determinare l'importo degli interessi per un periodo inferiore all'anno, bisogna dividere l'importo degli interessi annuali per il numero dei giorni che compongono l'anno e moltiplicare il quoziente per il numero dei giorni da considerare”* (cfr. Cass. 27.01.1964, n. 191). Richiamate le considerazioni in precedenza svolte, siffatto principio si risolve, a ben vedere, nell'applicazione della formula matematica dell'interesse semplice: in pratica, l'art. 1283 c.c. vieta la produzione di interessi su interessi (salvo che ricorrano le precipue condizioni ivi previste) proprio perché consiste in una metodologia che implica violazione del principio di proporzionalità posto dall'art. 821 comma 3 c.c., in virtù del quale la produzione degli interessi deve avvenire in modo proporzionale rispetto al tempo ed al capitale (mentre con la

capitalizzazione composta avviene in senso esponenziale, ovvero proporzionale al montante, comprensivo di capitale ed interessi).

Il principio richiamato risulta recepito anche nella successiva sentenza della Corte regolatrice n. 20600/2011, laddove, per l'appunto sul presupposto della regola generale secondo cui gli interessi su somme di denaro *"si acquistano giorno per giorno, in ragione della durata del diritto (art. 821 c.c., comma 3)"*, si è testualmente rimarcato che *"Il saggio di interesse costituisce ... la misura della fecondità del denaro (predeterminata ex lege o stabilita dalla autonomia negoziale) ed è normalmente determinato con espressione numerica percentuale in funzione della durata della disponibilità e dell'ammontare della somma dovuta o del capitale (cfr. art. 1284 c.c., comma 1), ed opera, pertanto, su un piano distinto dalla disciplina giuridica della modalità di acquisto del diritto, fornendo il criterio di liquidazione monetaria dello stesso indipendentemente dal periodo - corrispondente od inferiore all'anno - da assumere a base del conteggio (nel caso in cui occorra determinare, sulla base di un saggio di interesse stabilito in ragione di anno, l'importo degli interessi per un periodo inferiore, bisogna dividere l'ammontare degli interessi annuali per il numero di giorni che compongono l'anno e moltiplicare il quoziente per il numero dei giorni da considerare)"*. Anche nella più recente sentenza n. 870/2006 della Corte regolatrice, nel richiamare *"il principio in base al quale l'utilizzazione di un capitale o di una cosa fruttifera obbliga l'utente al pagamento di una somma ... corrispettiva al godimento ricevuto"* (e quindi in relazione alla nozione di frutti civili, di cui all'art. 820 comma 3 c.c.), si è qualificata espressamente tale somma come *"proporzionale"* e ciò in virtù dell'evidente richiamo al principio presupposto, di cui al citato art. 821 comma 3 c.c..

Non a caso, del resto, con la fondamentale sentenza n. 24418/2010, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel confermare l'illegittimità della prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nei conti

correnti bancari (in quanto non rispondente ad alcun uso normativo derogatorio rispetto al disposto imperativo di cui all'art. 1283) e nell'escludere che, ai fini dell'accertamento del saldo, possa farsi ricorso, in sostituzione, alla capitalizzazione annuale, non hanno potuto che concludere nel senso che *"gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna"*, facendo in tal modo riferimento alla capitalizzazione semplice (ovvero quella al momento della chiusura del conto) e ciò proprio in quanto quest'ultima costituisce, come sin qui chiarito, il modello legale tipico di produzione di interessi (in conformità al disposto di cui all'art. 821 comma 3 c.c.).

Non può che derivarne, in definitiva, l'illegittimità del regime di capitalizzazione composta, per contrasto con il principio di proporzionalità appena richiamato.

Ulteriore profilo di nullità del tasso di interesse convenuto in entrambi i contratti è costituito, in base a quanto emerso dalla C.T.U., dalla mancanza di convenzione sul calcolo del tempo (*days count convention*) in riferimento al tasso Euribor posto a fondamento del calcolo di quello variabile contrattualmente stabilito, ovvero di quella, tra le varie soluzioni astrattamente configurabili (360/360, Act/360, Act/365, Act/Act) in base alla quale dovrebbe avvenire l'incremento della quota di interesse con il passare del tempo, tenuto anche conto della riscontrata manipolazione dell'Euribor.

Va nondimeno ribadito che, nella fattispecie in esame, la nullità dei contratti per cui è controversia per indeterminatezza del tasso di interesse e/o per mancata pattuizione con la relativa necessaria forma scritta costituisce oggetto di domanda spiegata dall'attrice soltanto in via subordinata; avendo la stessa invocato, in via principale, la tutela ex art. 1815 comma 2 c.c. in riferimento alla dedotta violazione della disciplina antiusura, sull'assunto per il quale il T.E.G. dei medesimi rapporti contrattuali andrebbe calcolato tenendo in considerazione anche

l'incremento implicato dall'adozione del regime di capitalizzazione composta in relazione all'ammortamento dei due finanziamenti.

Va pertanto prioritariamente affrontata la domanda principale, fermo restando che la questione dell'incremento di costo del finanziamento correlato all'effetto anatocistico implicato dal regime finanziario composto – sin qui esaminata – assume rilievo anche in riferimento alla stessa domanda principale. Dell'incremento esponenziale degli interessi indotto dal regime finanziario composto, infatti, non può non tenersi conto ai fini del controllo antiusura in sede giudiziale. Opinare diversamente, - vale a dire ipotizzare che la capitalizzazione degli interessi dovuta dall'applicazione del regime composto determini, sul piano giuridico, la trasformazione dell'obbligazione da accessoria in principale (vale a dire degli interessi in capitale) – ciò che varrebbe ad escludere, sotto tale profilo, il rilievo del fenomeno anatocistico rispetto al vaglio antiusura (attenendo esso soltanto al costo del finanziamento) – sarebbe invero in radicale ed inammissibile contrasto con il, già richiamato, consolidato principio di distinzione ontologica, giuridica e contabile tra le due tipologie di obbligazioni pecuniarie, costituente *ius receptum* nella giurisprudenza della Corte regolatrice.

Le divergenze di tasso tra T.A.N. e T.A.E. riscontrate dal C.T.U. in relazione ad entrambi i contratti di mutuo, già in precedenza evidenziate, assumono rilievo anche ai fini del controllo antiusura; e ciò, in particolare, in virtù della corresponsione anticipata delle rate (mensili) rispetto alla scadenza annuale (con riferimento alla quale è stato pattuito il T.A.N. contrattuale), per effetto della quale, per l'appunto, il costo effettivo del finanziamento per il mutuatario (espresso dal cd. T.A.E.) non è pari al tasso nominale previsto in contratto, bensì superiore rispetto a quest'ultimo. Più precisamente, in base a quanto accertato dalla dott.ssa Germinara, il tasso mensile con riguardo al contratto del 27.09.2004 è pari a 0,00321% (3,852% / 12) e, in relazione al contratto del 05.10.2005, il tasso mensile è del 0,0031 (3,756% / 12) Proiettando il predetto tasso

mensile su base annuale, usando la formula del tasso equivalente in regime di interesse composto (secondo la formula $i = (1+ik)^k/h - 1$, dove k è il numero di periodi in un anno, h il numero di periodi di conversione ed i il tasso nominale), emerge che il T.A.E., vale a dire il costo effettivo annuo del finanziamento - al netto di spese, commissioni ed oneri accessori (la cui incidenza viene considerata nel T.A.E.G.) ed incluso anche il suevidenziato costo aggiuntivo determinato dall'applicazione del regime di capitalizzazione composta nel piano di ammortamento alla francese - corrisponde al 3,921 per il primo contratto ed al 3,821 per il secondo contratto.

Raffrontando il T.E.G. delle operazioni creditizie in esame - "*comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse*" (inteso, in particolare, in relazione a ciascuno dei due contratti oggetto causa, comprensivo dell'incidenza degli interessi corrispettivi e moratori, della spesa per il premio di assicurazione (cfr. Cass. n. 8806/2017), dell'incidenza degli interessi corrispettivi e moratori, delle spese di gestione e di istruttoria della pratica, delle spese di perizia, di quelle notarili e dell'incremento di tasso determinato dall'adozione del regime composto), e ciò in conformità al disposto di cui all'art. 644 comma 3 c.p. (come novellato dall'art. 1 della L. n. 108/1996), il C.T.U. ha quindi concluso rimarcando il superamento del tasso soglia in vigore per entrambi i contratti in rapporto alla tipologia di finanziamento di riferimento: più precisamente, rispetto a ciascuno dei quattro scenari di evoluzione dei rapporti ipotizzati – tra i vari configurabili, tenuto conto che la conformità del regolamento pattizio alla disciplina antiusura va verificata al momento della stipulazione e, quindi, in relazione alla promessa o alla determinazione convenzionale, secondo quanto previsto dall'art. 1 del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001 (cfr. Cass. SS.UU. n. 24675/2017) – l'ausiliario dell'Ufficio ha accertato che il T.E.G. del contratto del 27.09.2004 risulta pari al 5,852% e quello del contratto del 05.10.2005 pari ad € 5,730, a fronte di tassi soglia di riferimento corrispondenti al 5,805% ed al 5,730%, quali rispettivamente stabiliti per il

terzo trimestre del 2004 e per il quarto trimestre del 2005. Giova in particolare evidenziare che, anche in relazione allo scenario n. 1 preso in considerazione nell'analisi econometrica – vale a dire quello basato sull'eventuale regolare ed integrale pagamento di tutte le rate dei mutui alle scadenze pattuite (e pertanto anche senza tenere conto dell'incidenza, a fronte di possibili situazioni di inadempimento, degli interessi moratori ai fini del calcolo del T.E.G.) - il C.T.U. ha riscontrato il superamento dei tassi soglia per entrambi i contratti (in misura pari a 1,513% per il primo ed a 2,382% per il secondo); superamento che risulta ancor più significativo in riferimento agli altri tre scenari ipotizzati ai fini del raffronto - ovvero quelli implicati dal mancato pagamento di tutte le rate e dall'estinzione anticipata dei contratti - evidentemente in ragione dell'incidenza di ulteriori voci di costo, in particolare degli interessi moratori e dell'indennità prevista per tale ultima evenienza.

Ciò posto, i contrapposti rilievi difensivi delle parti in ordine al controverso cumulo degli interessi moratori e di quelli corrispettivi ai fini della verifica antiusura (metodologia cui, secondo la prospettazione della banca, avrebbe fatto ricorso il C.T.U.) risultano in realtà, a ben vedere, del tutto inconferenti ed ultronei, avendo la dott.ssa Zeta accertato il superamento del tasso soglia per ciascuno dei due contratti anche, giova ribadire, con riguardo allo scenario di regolare, tempestivo ed integrale pagamento di tutte le rate da parte della mutuataria, vale a dire facendo riferimento anche ad ipotesi nella quale, ai fini del calcolo del T.E.G., non si verifica alcuna incidenza degli stessi interessi di mora (che, non a caso, non sono stati affatto indicati in termini percentuali nei prospetti trascritti nella relazione del medesimo C.T.U. in relazione allo scenario in esame).

Per mera completezza di motivazione, va osservato che la questione appena accennata è alquanto controversa in dottrina ed in giurisprudenza, dibattendosi se, ai fini del vaglio antiusura, nel contratto di mutuo – e quindi nell'ambito del raffronto tra il tasso soglia ed il T.E.G. dell'operazione creditizia - gli interessi corrispettivi e quelli moratori debbano cumularsi (*rectius*, come verrà chiarito, vadano considerati come

un unico aggregato omogeneo e ponderato), ovvero, più precisamente, se si debba tenere conto anche di questi ultimi per la finalità appena indicata. Su tale questione, in giurisprudenza si sono formati vari orientamenti.

In talune pronunce di merito si afferma che degli interessi moratori non dovrebbero essere presi in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. e, quindi, del raffronto con il tasso soglia proprio della categoria di finanziamento di riferimento; e ciò sul rilievo della diversità ontologica e funzionale delle due tipologie di interessi in questione: necessaria e remunerativa quanto ai primi (costituendo essi il corrispettivo per la banca della concessione del prestito), eventuale, risarcitoria ed al contempo sanzionatoria quanto ai secondi (in quanto dovuti quale ristoro per il ritardo nell'inadempimento del mutuatario nel pagamento delle rate, ovvero a fronte del deterioramento del sinallagma del rapporto ed, al contempo, diretti a fungere da coazione indiretta per dissuadere il debitore dall'inadempimento, essendo quindi, sotto tale profilo, assimilabili alla clausola penale); di tal che, le due diverse tipologie di interessi si configurerebbero, per loro stessa natura, alternative tra loro, nel senso che, a fronte dell'inadempimento, sarebbero dovuti dal mutuatario esclusivamente quelli moratori (applicabili nella fase "patologica" del rapporto contrattuale), non già anche quelli corrispettivi (operanti invece nella fase di "fisiologica" esecuzione del vincolo obbligatorio), dovendosi quindi escludere in radice qualsivoglia possibilità di sommatoria degli uni e degli altri interessi ai fini del calcolo del T.E.G. e del raffronto dello stesso con la soglia antiusura. Le Istruzioni della Banca d'Italia del 30.09.1996 e quelle che ad esse sono seguite hanno per l'appunto escluso dal calcolo del T.E.G. oggetto di rilevazione (*"gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo"*); analogamente, l'art. 3, comma 4 del D.M. del 27.06.2011 e quelli allo stesso succeduti, emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 ed inerenti ai tassi effettivi globali medi relativi alle varie categorie di operazioni, hanno escluso gli interessi moratori dal novero delle voci di costo del finanziamento rilevanti ai fini della determinazione

del T.A.E.G.M. (*“ I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento”*).

In realtà, vari argomenti ermeneutici, sia letterali che di ordine logico e sistematico, inducono l'interprete a considerare preferibile l'opposto indirizzo - del resto ormai recepito, con diversi recenti ed univoci arresti, anche dalla Corte di Cassazione – che riconosce la necessità di verificare il rispetto del tasso soglia anche in relazione agli interessi moratori.

In primo luogo, rileva l'ineludibile dettato normativo, atteso che l'art. 644 comma 4 c.c. fa espresso ed indistinto riferimento, come già evidenziato, a qualsiasi spesa, commissione o remunerazione che risulti, *“a qualsiasi titolo”*, collegata all'erogazione del credito; avendo in tale contesto l'articolo unico della L. n. 24/2001 (di interpretazione autentica della L. n. 108/1996), chiarito che *“ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815 del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*. Come ha avuto modo di evidenziare eloquentemente la Corte regolatrice, è proprio il succitato espresso riferimento agli *“interessi a qualunque titolo convenuti”*, che *“rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto... secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”* (cfr. Cass. n. 5324/2003); di tal che *“non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori”*, atteso che *“il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge”* (cfr. Cass. n. 5286/2000). Trattasi di principio che costituisce ormai *ius receptum* nella giurisprudenza della medesima Corte di legittimità (Cass. n. 14899/2000, Id. n. 5286/2000 cit., n. 8742/2001, n. 8442/2002, n. 17813/2002, 5324/2003, n.10032/2004, n.15497/2005, n. 6992/2007, n. 9896/2008 (in parte motiva), n.

9532/2010, n. 1748/2011, n. 11632/2010, n. 9532/2010, n. 602/2013, n. 350/2013, n. 5598/2017, n. 23192/2017 e, da ultima, Cass. n. 27442/2018). Come ha chiarito lo stesso Supremo Collegio, *“non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori”*, atteso che *“il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge”* (cfr. Cass. n. 5286/2000 cit.). Il principio appena enunciato, peraltro, ha trovato autorevole conferma anche nella fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 25.02.2002, pronuncia con la quale, nel valorizzare il succitato riferimento fatto dal Legislatore agli *“interessi a qualunque titolo convenuti”*, la medesima Consulta ha rimarcato, per l'appunto, che la previsione normativa del tasso soglia riguarda *“anche gli interessi moratori”*; più precisamente: *“Va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi <<a qualunque titolo convenuti>> rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori”* (cfr. Corte Cost., sent. n. 29/2002 cit.). La ricostruzione della fattispecie criminosa come reato istantaneo, nel senso che esso si consuma al momento della pattuizione degli interessi (non in quello della scadenza della relativa obbligazione o del suo pagamento), in conformità alla norma di interpretazione autentica (L. 24/2001), conferma che gli interessi moratori, per quanto eventuali (la relativa obbligazione sorge solo in caso di inadempimento), sono comunque convenuti *ab origine*, esattamente come quelli corrispettivi (essendo la *ratio* della norma integrata quindi per gli uni come per gli altri).

Va inoltre considerato che la L. n. 108/1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, comma 3 ha valore assoluto in tal senso),

operando distinzioni secondo le diverse categorie di crediti per sorte capitale rispetto ai quali maturano gli interessi, non già secondo la natura e la funzione degli interessi medesimi (corrispettiva o moratoria), e che, già anteriormente all'entrata in vigore della richiamata disciplina legislativa antiusura, *“nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dell'art. 1224, 1 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”* (cfr. Cass. n. 5286/2000 cit.). Non può inoltre trascurarsi di considerare, in tale contesto, il rilievo ermeneutico dei lavori preparatori concernenti la disciplina in esame, segnatamente il testo della Relazione Governativa di presentazione al Parlamento del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001, nel quale si legge: *“L'articolato fornisce al comma 1 l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 comma secondo c.c.. Viene chiarito che quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio) il momento al quale riferirsi per verificare l'eventuale usurarietà sotto il profilo sia penale che civile è quello della conclusione del contratto a nulla rilevando il pagamento degli interessi”*; risultando evidente che la pattuizione degli interessi al momento della stipulazione si riferisce tanto a quelli corrispettivi quanto a quelli moratori, essendo volontà del Legislatore quella di prendere in considerazione, agli effetti della disciplina in esame, ogni tipo di interessi, a prescindere dalla loro funzione, costituendo anche la pattuizione o la promessa di interessi usurari per il caso della mora del debitore uno strumento di abuso della posizione del creditore mutuante e di sfruttamento della difficoltà economica del primo. In tale contesto, la ricostruzione della fattispecie criminosa come reato istantaneo, nel senso che si consuma al momento della pattuizione degli interessi (non a quello della scadenza della relativa obbligazione o del suo pagamento), in conformità alla succitata norma di interpretazione

autentica (L. 24/2001), conferma ulteriormente che gli interessi moratori, per quanto eventuali (la relativa obbligazione sorge infatti solo in caso di inadempimento), sono comunque convenuti *ab origine*, così come quelli corrispettivi (essendo la *ratio* della norma integrata quindi per gli uni come per gli altri). La verifica del superamento del tasso soglia va quindi compiuta, per espressa *voluntas legis*, non già tenendo conto del tasso nominale applicato al rapporto, bensì del tasso effettivo globale, che comprende una serie, un aggregato di costi del finanziamento comunque collegati all'erogazione del credito, non assumendo pertanto a tal fine rilievo la mera remunerazione (nominale) del prestito (consistente negli interessi corrispettivi) ed essendo conseguentemente irrilevante il *nomen juris* delle varie voci di costo da prendere in considerazione; tanto che l'art. 644, al comma 1, nel descrivere la condotta tipica dell'ipotesi criminosa, fa espresso riferimento al farsi "*dare o promettere*", "*per sé o per altri*", "*interessi o altri vantaggi usurari*", "*sotto qualsiasi forma*" ed "*in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità*"; valorizzando al comma 4, ai fini della relativa verifica, ogni voce che contribuisca a determinare il costo complessivo effettivo del finanziamento e che va quindi presa in considerazione allo scopo di raffrontare il tasso soglia con il T.E.G. della singola operazione creditizia ("*Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*"). In altri termini, per espressa *voluntas legis*, il paradigma del controllo antiusura è costituito da un aggregato di diverse componenti (nel loro complesso integrante il costo del finanziamento), aggregato nell'ambito del quale gli interessi (corrispettivi o moratori che siano), intesi nel tradizionale senso civilistico del termine, costituiscono soltanto uno dei vari elementi. Ed è proprio in considerazione dell'omnicomprensività semantica e giuridica di tale aggregato di flussi finanziari - che, nel suo complesso, costituisce il costo del finanziamento e che si esprime nel T.E.G. - che emerge in tutta la sua

inconcludenza il dibattito circa l'esigenza di tenere conto o meno degli interessi moratori ai fini del vaglio antiusura; e ciò in quanto, una volta constatato che anch'essi (così come quelli corrispettivi) risultano comunque "*collegati all'erogazione del credito*" (ai sensi dell'art. 644 comma 4 c.p.), sia pure nell'ambito di uno dei possibili scenari (quello dell'evoluzione "patologica" del rapporto conseguente all'inadempimento), ne deriva che non possono che essere compresi nel predetto T.A.E.G., rispetto al quale va operato il raffronto con il tasso soglia dell'operazione creditizia di riferimento.

In chiave sistematica, del resto, la disciplina civilistica (art. 1815 c.c.) e penalistica (art. 644 c.p.) in materia, così come la definizione generale di interessi moratori (artt. 1 e 2 della L. n. 108/1996), fa uso del termine "*interessi*" senza particolari declinazioni ed attributi, ciò che rende plausibile un'interpretazione massimamente espansiva della portata delle norme *de quibus*, tale da riferirsi a qualsiasi specie di "*interessi*" convenzionalmente previsti; mentre quando il Legislatore ha inteso escludere in materia di usura il rilievo di taluni oneri o costi - come, ad esempio, quelli fiscali - lo ha fatto con espressa previsione (art. 644 comma 4 c.p.). Alla luce di un'interpretazione logico-sistematica, attenta alla *ratio* protettrice ad essa sottesa, la stessa inclusione nel T.E.G. delle commissioni di massimo scoperto per effetto dell'art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n. 186, convertito in L. n. 2/2009, costituisce un significativo argomento a sostegno dell'irrelevanza della distinzione tra oneri economici fisiologici e patologici ai fini del controllo antiusura, atteso che dette commissioni (anch'esse collegate all'erogazione del credito) riflettono (esattamente come gli interessi di mora nel mutuo) la patologia del rapporto, che, in particolare, si esprime nello scoperto del conto corrente o nello sconfinamento di fido, come ha avuto modo di evidenziare la Corte regolatrice, laddove ha l'appunto precisato che "*il chiaro tenore letterale dell' art. 644, comma 4 ... impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente*

sopporti in connessione con il suo uso del credito” (cfr. Cass. Pen. n. 12028/2010, parte motiva). Ricollegare l’illecito usurario alla dazione o alla promessa di *“interessi o altri vantaggi” “in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità”* varrebbe - almeno apparentemente - a circoscrivere il fenomeno usurario alla pattuizione dei soli interessi corrispettivi, ma tale rilievo trascura di considerare la dirimente (ed ineludibile) portata esegetica del già citato art. 1 del D.L. n. 394/2000 (convertito in L. n. 24/2001), in virtù dell’espresso riferimento ivi contenuto agli interessi *“convenuti a qualunque titolo”*; dovendosi quindi considerare che è proprio il riferimento agli *“altri vantaggi”* usurari presente nell’art. 644 c.p. che consente ragionevolmente di ricondurre all’ambito applicativo della stessa disposizione anche gli interessi moratori, avendo essi la funzione di ristoro predeterminato e forfettario del danno da ritardo nell’adempimento dell’obbligazione pecuniaria ed essendo sicuramente destinati, in quanto tali, ad incidere sull’onerosità del prestito. In buona sostanza, un’interpretazione dell’inciso *“in corrispettivo”* di tipo logico-sistematico consente di riconnettere tale espressione alla pattuizione tanto degli interessi quanto degli altri vantaggi, laddove si intenda la corrispettività non già quale mero attributo descrittivo degli interessi, bensì, in conformità al tenore logico-testuale del citato art. 644 c.p., come connotato afferente alla funzione degli stessi interessi o vantaggi nell’ambito della complessiva portata causale del rapporto contrattuale: l’inciso *“in corrispettivo”* ha, infatti, come punto di riferimento, nella struttura della fattispecie criminosa, la descrizione della condotta tipica del *“farsi dare o promettere”*, sicché la corrispettività degli interessi, così come degli altri vantaggi, va valutata in rapporto al profilo causale della loro pattuizione ed in relazione a tutti i possibili scenari (fisiologici o patologici che siano) configurabili nell’evoluzione del rapporto medesimo in fase esecutiva. Ne deriva che anche la previsione di interessi moratori (così come quella di una clausola penale), pur avendo l’intrinseca finalità di forfettaria ed anticipata liquidazione del danno da ritardato adempimento

dell'obbligazione pecuniaria, assume di fatto, nell'ottica del creditore, una finalità di corrispettivo della concessione del credito. Ciò in quanto il creditore si cautele (attraverso la convenzionale stipulazione di un tasso moratorio più elevato di quello legale) contro i possibili effetti pregiudizievoli dell'inadempimento o dell'adempimento tardivo dell'obbligazione restitutoria del mutuatario; e tale previsione negoziale ben può assumere, nella complessiva economia concreta del contratto, un rilievo connesso al livello di rischio-inadempimento esplicitato già in fase di predisposizione dell'accordo contrattuale in relazione allo specifico contraente-debitore o alla categoria cui questi appartiene. Pertanto, il riferimento contenuto nell'art. 644 c.p. al "*corrispettivo*" – alla stregua di un'interpretazione logico-sistematica della disposizione, aderente alle esigenze di tutela sottese ed alla *ratio* della disciplina protettiva in esame – non significa affatto che solo gli interessi corrispettivi possono dare luogo al reato di usura. Il reato è infatti integrato qualora vi sia una "corrispettività" (*id est*, in termini contrattuali, un sinallagma causale) tra una dazione di denaro ed un vincolo giuridico (consistente anche solo in una promessa), che possa consentire al mutuante di ottenere vantaggi (tra i quali anche interessi) sproporzionati rispetto al valore del denaro; ciò che rende evidente che la nozione di "corrispettività", nella portata precettiva della stessa disposizione, non attiene alla natura degli interessi o della utilità *de quibus*, bensì alla riferibilità degli interessi medesimi alla sfera giuridica della parte cui essi sono destinati ed alla correlazione degli stessi alla concessione del finanziamento (essendo essi, in tal guisa, pur sempre "*correlati all'erogazione del credito*", ai fini della verifica antiusura di cui all'art. 644 comma 4 c.p.).

In definitiva, è la stessa Legge a conferire omogeneità, ai fini del controllo antiusura, ai due diversi tipi di interesse, a prescindere dalla loro diversa natura: se infatti geneticamente e funzionalmente gli interessi corrispettivi e quelli moratori sono tra loro diversi, è il Legislatore che li ha resi omogenei, al fine di evitare il grave fenomeno dell'usura bancaria, in

riferimento all'identica sanzione civilistica imposta ex art. 1815, comma 2 c.c.. La diversa natura delle varie voci di costo del mutuo non impedisce certo, secondo il dettato e lo spirito della Legge, la loro aggregazione; diversamente opinando, del resto, per coerenza si dovrebbe escludere anche, ai fini della determinazione del T.E.G., la cumulabilità degli interessi con le commissioni di massimo scoperto e con le spese previste nel contratto di conto corrente bancario, cumulabilità che invece non pare ormai più revocabile in dubbio (come del resto riconosciuto nelle stesse più recenti istruzioni della Banca d'Italia).

In tale contesto, va rimarcato che, con la recente ordinanza n. 23192 del 04.06.2017, la Corte regolatrice ha ribadito, richiamando analoga precedente pronuncia (cfr. Cass., sentenza n. 5598 del 06.03.2017), che, *“in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della L. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324)”*; giudicando quindi erronea la decisione con la quale il Tribunale aveva invece ritenuto *“in maniera apodittica che il tasso di soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso”*. Anche con riferimento agli interessi moratori (da sempre esclusi dal novero degli oneri e costi presi in considerazione nella formula elaborata in base alle circolari della Banca d'Italia ai fini del calcolo del T.E.G.), la giurisprudenza di legittimità ha quindi attribuito esclusiva rilevanza alla disciplina di Legge, piuttosto che alle istruzioni impartite dall'organo di vigilanza bancaria e dirette agli operatori finanziari.

Ancor più recentemente, la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 27442/2018, pubblicata il 30.10.2018, ha ribadito ancora una volta l'esigenza di raffrontare il tasso soglia anche agli interessi moratori ai fini del controllo di legalità in sede giudiziale: *“gli interessi convenzionali di*

mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti a un tasso eccedente quello stabilito dall'art. 2, comma 4, l. 7.3.1996 n. 108, vanno qualificati ipso iure come usurari", trattandosi di disciplina applicabile "sia agli interessi promessi come remunerazione d'un capitale o della dilazione d'un pagamento (interessi corrispettivi: art. 1282 c.c.), sia agli interessi dovuti in conseguenza della costituzione in mora (interessi moratori: art. 1224 c.c.)". A tale conclusione il Supremo Collegio è pervenuto operando un analitico *excursus* storico-giuridico inerente alla loro natura e funzione ed aderendo *ex professo* alle medesime considerazioni dianzi svolte, già da tempo sostenute da questo stesso giudicante in altre precedenti pronunce in materia, vale a dire passando diffusamente in rassegna gli argomenti interpretativi sin qui esposti: quello letterale, desunto dal tenore dell'art. 644 commi 1 e 3 c.p., dall'art. 2, comma 4 della L. n. 108/1996 e dall'art. 1 comma 1 del D.L. 29.12.2000 n. 394, convertito in L. n. 24/2001, non operando tali previsioni alcun discrimine di sorta in base alla natura ed alla funzione degli interessi, assumendo essi in tale contesto rilievo quale che sia il "titolo" per il quale siano promessi o convenuti, trovando del resto l'assoggettamento anche degli interessi moratori alla normativa antiusura riscontro anche nei lavori preparatori della citata L. n. 24/2001 (in particolare, nel § 4 del disegno di legge S-4941 presentato nella XIII legislatura, laddove si precisò che il testo normativo aveva per l'appunto la funzione di chiarire come dovesse essere valutata l'usurarietà di qualsiasi tipo di interesse, "sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio", quindi senza limitazioni o eccezioni di sorta); quello sistematico, in considerazione del fatto che sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori hanno comunque la medesima funzione, consistente, in conformità alla tradizione giuridica romanistica, nel reintegrare la sfera giuridica del creditore a fronte della rinuncia alla disponibilità del capitale concesso e quindi alla naturale fruttuosità dello stesso (compensando i primi e ristorando i secondi detta rinuncia): "così come chi dà a mutuo una somma di denaro legittimamente esige un interesse, perché deve essere

compensato della privazione di un bene fruttifero (il capitale), allo stesso modo chi non riceve tempestivamente la somma dovutagli deve essere compensato dei frutti che quel capitale gli avrebbe garantito se ne fosse rientrato tempestivamente in possesso", identificandosi del resto il danno da inadempimento o da ritardato adempimento dell'obbligazione pecuniaria, ex art. 1224 c.c., per l'appunto *"nella perduta possibilità per il creditore di investire la somma dovutagli, e trarne un lucro finanziario"* (*"danno presunto dal legislature iuris et de iure nel suo ammontare minimo, che non può essere inferiore al tasso legale"*, ai sensi dell'art. 1224 comma 1 c.c.), di tal che *"tanto gli interessi compensativi, quanto quello convenzionali moratori ristorano ... il differimento nel tempo del godimento d'un capitale"*, differendo tra loro esclusivamente nella fonte (*"solo il contratto nel primo caso, il contratto e la mora nel secondo"*) e nella decorrenza (*"immediata per i primi, differita ed eventuale per i secondi"*), non già nella funzione; il criterio interpretativo finalistico, fondato sulla *ratio legis* (consistente, al contempo, nel *"duplice scopo di tutelare da un lato le vittime dell'usura e dall'altro il superiore interesse pubblico all'ordinato e corretto svolgimento delle attività economiche"*) induce a ritenere *"incoerente con la finalità perseguita"* l'esclusione della pattuizione inerente agli interessi moratori dall'ambito applicativo della disciplina antiusura, dovendosi del resto ragionevolmente escludere il *"risultato paradossale"* che, diversamente opinando, renderebbe per il creditore *"più vantaggioso l'inadempimento che l'adempimento"*, incentivando il ricorso a *"pratiche fraudolente"*, come quella di *"fissare termini di adempimento brevissimi, per far scattare la mora e lucrare interessi non soggetti ad alcun limite"*; anche l'analisi dell'istituto fondata sull'interpretazione *"storica"* della disciplina antiusura, infine, dimostra che *"gli interessi moratori sorsero per compensare il creditore dei perduti frutti del capitale non restituito e quindi per riprodurre, sotto forma di risarcimento, la remunerazione del capitale"*, essendo la distinzione funzionale tra interessi corrispettivi e moratori sorta storicamente non per

sottrarre questi ultimi *“alle leggi antiusura”*, bensì al fine di *“aggirare il divieto canonistico di pattuire interessi tout court”*. Con la stessa ordinanza, la Suprema Corte ha quindi esplicitamente qualificato *“la pretesa distinzione ontologica e funzionale tra le due categorie di interessi”* – che, in ogni caso, non varrebbe ad escludere l’assoggettamento degli interessi di mora all’applicazione della Legge n. 108/1996 – come un *“aforisma scolastico”* e persino come un *“falso storico”*; essendo il fatto che il danno (da lucro cessante) che il creditore subisce per l’adempimento tardivo dell’obbligazione pecuniaria da parte del debitore, così come quello che gli deriva dalla tardiva restituzione del capitale a quest’ultimo concesso a mutuo, venga liquidato in forma di interessi, a ben vedere, null’altro che *“una convenzione”*, ciò che vale ad elidere, in buona sostanza, agli effetti giuridici in trattazione, la distinzione funzionale tra interessi corrispettivi e moratori (cfr. Cass. ord. n. 27442/2018 del 30.10.2018 cit.). La medesima Corte, con la pronuncia in esame, ha quindi eloquentemente ricondotto siffatta distinzione a quelle *“purtroppo non rare tralaticie affermazioni, spesso irriflessivamente reiterate”*, dal cui abuso il monito delle Sezioni Unite Civili dello stesso Supremo Collegio, con la sentenza n. 12310 del 15.06.2015, hanno *“messo in guardia”* l’interprete, laddove è stata indicata, come *“precondizione necessaria”* dell’attività ermeneutica, la necessità di *“sgomberare il campo di analisi da ... espressioni sfuggenti ed abusate, che hanno finito per divenire dei mantra ripetuti all’infinito senza una preventiva ricognizione e condivisione di significato”*; ciò che *“serve solo ad aumentare la confusione ed a favorire l’ambiguità concettuale, nonché la pigrizia esegetica”* (cfr. Cass. SS.UU. n. 15310/2015 cit.).

Né può rinvenirsi un argomento convincente a sostegno della esclusione degli interessi moratori dal T.E.G. ai fini della L. n. 108/1996 nella disciplina di cui all’art. 19, paragrafo 2 della Direttiva 2008/48 CR del 23 aprile 2008 in tema di credito al consumo, che stabilisce i criteri per determinare il T.A.E.G., chiarendo, per l’appunto, che *“Al fine di calcolare*

il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che quest'ultimo sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi"; da tale norma si dovrebbe desumere l'esclusione dalla nozione unitaria di Tasso Annuo Effettivo Globale (T.A.E.G.) degli interessi moratori, da intendersi assimilati alle penali contrattuali. L'argomento, per quanto suggestivo, non pare convincente, attesa l'evidente diversità di funzione della disciplina consumeristica appena citata rispetto a quella che caratterizza la legislazione antiusura. La prima, infatti, definisce il T.A.E.G. ai fini limitati della applicazione dell'anzidetta Direttiva, finalizzata ad assicurare una trasparente scelta del consumatore che acceda al mercato del credito, imponendo una serie di obblighi ai prestatori di servizi finanziari afferenti al credito al consumo: posto che, a tali fini, l'indicazione del T.A.E.G. deve consentire al consumatore un'oculata e ponderata valutazione delle prospettazioni dell'intermediario o dell'impresa bancaria, è ragionevole che in esso non siano presi in considerazione che i costi e gli oneri globali connessi al credito esclusivamente nella fisiologia del rapporto negoziale. Del tutto estranei e divergenti risultano, invece, le finalità della L. n. 108/1996; di tal che deve escludersi che la (limitata e specifica) nozione di T.A.E.G. di cui alla disciplina consumeristica di fonte europea condizioni la ricostruzione delle nozioni di Tasso Effettivo Globale Medio (ai fini delle rilevazioni imposte dal Ministero dell'Economia dall'art. 2 L. n. 108 del 1996) o di Tasso Effettivo Globale (ai fini della verifica in concreto del superamento del tasso soglia di cui all'art. 644 c.p. ed all'art. 1815 comma 2 c.c.). Quanto appena esposto trova riscontro nella stessa ordinanza 27442/2018 dianzi citata, con la quale, nell'escludere che al controllo di legalità inerente agli interessi moratori possa procedersi attraverso un incremento del tasso soglia previsto *ex lege* in misura corrispondente alla

maggiorazione media dei tassi di mora praticati sul mercato per le varie categorie di operazioni creditizie, in modo da elaborare una sorta di tasso soglia moratorio, si è al riguardo rimarcato che *“è impossibile, in assenza di una norma di legge in tal senso, pretendere che l’usuraietà degli interessi moratori vada accertata in base non al saggio rilevato in base all’art. 2 l. n. 108/1996, ma in base a un fantomatico tasso, talora definito nella prassi di mora-soglia, ottenuto incrementando arbitrariamente di qualche punto percentuale il tasso soglia”*. Giova ribadire, in proposito, che la normativa in materia non contempla la separata rilevazione in sede amministrativa del saggio convenzionale di mora medio quale presupposto per la determinazione di un tasso soglia moratorio al quale raffrontare la mora pattuita per le singole operazioni creditizie: la Legge n. 108/96 risulta infatti fondata sulla rilevazione dei tassi (fisiologici) medi per tipo di contratto, ciò che si configura di per sé incompatibile con l’ipotetica rilevazione dei tassi medi per tipo di titolo giuridico (vale a dire in base alla diversa funzione, compensativa o risarcitoria, e/o alla diversa fonte, convenzionale o legale, degli stessi).

La presunta necessaria omogeneità e simmetria delle formule relative al T.E.G. della singola operazione (ex art. 644 c.p.) e al T.E.G.M. della categoria contrattuale di riferimento (ai sensi dell’art. 2, comma 1 della medesima Legge) costituisce, nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale in materia, il principale argomento addotto a giustificazione dell’esclusione non soltanto degli interessi moratori, ma anche di altre voci ed oneri che, in chiave funzionale, integrano il costo del finanziamento. La questione riflette, a ben vedere, l’interpretazione dell’essenza stessa del meccanismo operativo attraverso il quale il Legislatore ha prefigurato l’illecito usurario ed il controllo antiusura, anche in forza del principio di gerarchia delle fonti normative in materia, principio cui non può non attribuirsi fondamentale ed imprescindibile rilievo anche nella materia *de qua*.

L'art. 2 della L. n. 108/1996 prescrive che la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) debba essere compiuta dal Ministero Economia e Finanza, "*sentita la Banca d'Italia*". In materia, quindi, il Legislatore ha attribuito all'Istituto di vigilanza bancaria esclusivamente un ruolo consultivo, ovvero soltanto il compito di acquisire dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi (U.I.C.) e dalla stessa Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del D.Lgs. n. 385/1993 ("Operatori del Credito") i tassi (effettivi globali) da questi mediamente applicati nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura e di comunicare i valori medi derivanti da tale rilevazione al medesimo Ministero, il quale, una volta "*corretti*" gli stessi "*in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento*", stabilisce i tassi soglia di ciascun trimestre per le varie categorie di rapporti contrattuali e li pubblica senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. In buona sostanza, l'art. 2 della L. n. 108/1996 conferisce alla Banca d'Italia il solo compito di "fotografare" l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni "*tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della natura, dei rischi e delle garanzie (comma 2)*", spettando poi al Ministero la classificazione delle varie tipologie di operazioni creditizie e la rilevazione trimestrale dei T.E.G.M. relativi a queste ultime (che, come già precisato, previa correzione "*in ragione delle eventuali variazioni del tasso di sconto successive al trimestre di riferimento*", vengono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale). Con particolare riferimento alla determinazione del tasso soglia, il Legislatore, attraverso disposizione di rango primario, non ha fatto pertanto alcun rinvio ad un aggregato di costi connessi al credito stabilito in via autonoma dalla norma secondaria. Del resto, i primi D.M. attuativi dell'art. 2 della L. n. 108/1996, emanati il 23.09.1996 ed il 24.09.1997 (recanti la classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ed i T.E.G.M. dell'epoca), non prevedevano alcun

compito per Banca d'Italia di predisporre specifiche istruzioni destinate agli operatori finanziari per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della Legge sull'usura; né risulta che una norma di rango legislativo abbia attribuito in seguito all'Istituto di vigilanza bancaria tale funzione di integrazione e/o di specificazione normativa al fine di stabilire le voci di costo da prendere in considerazione per procedere alla rilevazione del T.E.G.M., tanto meno derogatoria rispetto all'esautiva elencazione ed omnicomprensiva contenuta nel comma 1 del citato art. 2 della L. n. 108/1996 (che fa espresso riferimento alle *"commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse"*); funzione integrativa della disciplina legislativa che lo stesso Legislatore, laddove ha invece inteso farlo in materia, ha conferito alle fonti di rango secondario attraverso disposizioni esplicite (ad esempio, con l'art. 117, comma 2 del Testo Unico Bancario, in relazione alla previsione da parte del C.I.C.R. di forme diverse da quella scritta per talune tipologie di contratti bancari). Non a caso, per l'appunto in virtù di tale ricostruzione del sistema delle fonti in materia, il Supremo Collegio ha avuto modo di chiarire che *"Il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108 del 1996, non riserva affatto compiti "creativi" alla Pubblica Amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria"*, atteso che *"il legislatore si è fatto carico di introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità"*. In altri termini, *"in tale prospettiva, il procedimento per la determinazione dei tassi soglia analiticamente descritto dal legislatore della riforma, esclude, per puntualità di riferimenti, qualsiasi elusione del principio di riserva di legge in materia penale, nulla essendo lasciato a scelte di opportunità o a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici: al contrario, è proprio la linea di "obiettivizzazione" del fatto tipico che ora*

caratterizza la figura descritta dall'art. 644 cod. pen. a rendere la fattispecie senz'altro esente da quelle perplessità di insufficiente determinatezza che, in passato, erano state adombrate al suo riguardo". In definitiva, *"il dettaglio dei criteri stabilito dalla legge è dunque tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni"* (cfr. Cass. Pen. n. 20148/2003). Non può dunque affermarsi un'automatica equiparazione tra le risultanze delle rilevazioni della Banca d'Italia e il T.E.G.M., sia dal punto di vista formale, atteso che questo è rilevato dal Ministero con decreto solo *"sentita la Banca d'Italia"*, sia dal punto di vista sostanziale, perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal medesimo Ministero competente. Le cd. istruzioni della Banca d'Italia (rivolte soltanto alle banche ed agli operatori finanziari, non certo vincolanti per l'Autorità Giudiziaria) non possono quindi entrare in conflitto con la norma primaria (art. 644 c.p.), perché per la Legge le loro funzioni sono diverse: rispettivamente, quanto alle prime, quella indicare criteri operativi destinati agli istituti bancari ed agli intermediari finanziari affinché essi possano comunicare al Ministero i tassi medi dagli stessi praticati con riferimento alle varie classi omogenee di operazioni creditizie, informazione in base alla quale il medesimo Ministero procede dapprima alla rilevazione del T.E.G.M., ai sensi dell'art. 2 comma 1 della L. 108/1996 (ovvero il Tasso Effettivo Globale Medio applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo), per poi pubblicare i tassi soglia concernenti le stesse classi di operazioni (determinati attraverso la maggiorazione di *"un quarto"* del predetto T.E.G.M. con l'aggiunta di *"un margine di ulteriori quattro punti percentuali"*, a norma del comma 4 dello stesso precitato art. 2); quanto alla seconda (giòva ribadire, la Legge), quella di stabilire le voci di costo da prendere in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. di ciascuna

categoria di operazioni, ai sensi dell'art. 644 comma 4 c.p.. Ne deriva che qualora emerga un conflitto di tal genere, esso non può che essere risolto attraverso la disapplicazione della fonte secondaria, atteso che la Legge non autorizza affatto il Ministero (e tanto meno la Banca d'Italia) a determinare con effetti vincolanti l'aggregato di costi rilevante ai fini della determinazione del T.E.G. rispetto al quale operare il riscontro di legalità in riferimento alla disciplina antiusura.

La rilevazione del T.E.G.M. (operazione spettante al Ministero "*sentita la Banca d'Italia*") e la determinazione del T.E.G. relativo al singolo rapporto creditizio, ai fini della verifica di legalità, sono quindi operazioni distinte, rispondenti a funzioni diverse e basate su aggregati di costi che, seppure definiti con criterio omogeneo ("*commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e ... spese, escluse quelle per imposte e tasse*", in base alla locuzione contenuta sia nell'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 che nell'art. 644, comma 4 c.p.), non sono perfettamente sovrapponibili. La funzione del T.E.G.M. (ex art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996), infatti, è quella di fotografare l'andamento dei tassi di mercato praticato dalle banche, consistendo, quindi, in una mera rilevazione statistica che implica selezione e organizzazione di dati ed in tale ambito deve ritenersi esaurirsi la discrezionalità tecnica (limitata da rigorosi criteri tecnici) della Banca d'Italia (che ad es. ha escluso talune tipologie di rapporti bancari dalla rilevazione statistica, riconducibili a dinamiche "patologiche", pertanto ritenuti tali da alterare il normale prezzo del credito applicato alla clientela, quali, a titolo esemplificativo, le posizioni classificate a sofferenza, i crediti ristrutturati, le operazioni a tasso agevolato o di favore, i finanziamenti revocati, i finanziamenti infragruppo, tipologie di rapporti che non è revocabile in dubbio essere comunque sottoposte, esattamente come le altre, al vaglio antiusura, sebbene non siano state comprese nelle rilevazioni dell'Istituto di vigilanza relativi al T.E.G.M.); non assolvendo invece lo stesso T.E.G.M. la funzione di integrare l'aggregato di costi in attraverso il quale si determina il T.E.G. della singola operazione, rispetto

al quale va compiuto il raffronto con il tasso soglia della categoria di riferimento, essendo le componenti di tale ultimo aggregato (autonomamente) desumibili - senza necessità di interventi integrativi di sorta affidati a fonti di rango secondario - dal chiaro dettato del comma 4 dell'art. 644 c.p., secondo cui *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*. A ben vedere, il fatto che la specificazione per la quale tali voci di costo assumono rilievo in quanto, per l'appunto, *“collegate all'erogazione del credito”* (giusto il disposto di cui all'art. 644, comma 4 c.p. ai fini dell'individuazione del T.E.G. della singola operazione) non sia invece riportata nell'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 (che contiene l'analoga elencazione di quelle rilevanti ai fini della determinazione del T.E.G.M. relativo alle varie classi omogenee di operazioni) non pare casuale, ma assume una significativa valenza interpretativa, atteso che la rilevazione del T.E.G.M. è finalizzata ad enucleare un indicatore medio del mercato “fisiologico” del credito (essendo esso destinato a costituire la base per stabilire il tasso soglia usurario, attraverso i correttivi e la maggiorazione previsti *ex lege*); mentre per l'individuazione del tasso della singola operazione creditizia rispetto alla quale effettuare il raffronto con il tasso soglia ai fini della verifica antiusura il Legislatore ha piuttosto consapevolmente preso in considerazione l'intero costo del finanziamento complessivamente inteso, trovando la omnicomprensiva nozione di “collegamento” delle varie voci all'erogazione del credito – che esprime evidentemente un concetto di ampia correlazione “teleologica” - giustificazione, per l'appunto, in tale peculiare ed inequivoca *voluntas legis*.

Richiamate le considerazioni che precedono, pare quindi evidente che l'ipotesi criminosa di cui all' art. 644 comma 1 c.p. (usura oggettiva) costituisce una fattispecie autosufficiente, in quanto la norma penale descrive in modo compiuto il nucleo dell'incriminazione (fondata

sull'eccedenza, rispetto al tasso soglia, dell'ammontare complessivo delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese collegate all'erogazione del credito); e ciò senza alcun rinvio ad un ipotetico aggregato di costi stabilito o integrato dalla normazione secondaria (i Decreti Ministeriali) e tanto meno alle circolari della Banca d'Italia (del resto neanche menzionate nelle disposizioni di rango legislativo sin qui citate). Trattasi, pertanto, di norma penale (soltanto) parzialmente in bianco, nel senso che essa non può operare senza la pubblicazione in G.U. dei Decreti Ministeriali periodici che indicano il tasso soglia (ottenuto in base al T.E.G.M all'applicazione dei relativi coefficienti correttivi ed alla maggiorazione prevista dall'art. 2, comma 4 della L. n. 108/1996); non già, quindi, nel senso che alla normazione di rango secondario sia stato attribuito dal Legislatore il potere di stabilire quali specifici oneri e costi compongono l'aggregato che occorre considerare per individuare il T.E.G. della singola operazione creditizia, rispetto al quale va effettuata la verifica antiusura. In altri termini, il tasso medio pubblicato dal Ministero in relazione a ciascuna classe di operazioni finanziarie vale in quanto tale e non in funzione dell'aggregato di costi preso in considerazione dalla Banca d'Italia ed assunto quale base per l'enucleazione di quello stesso tasso medio, previa applicazione dei "correttivi" previsti dall'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 in funzione delle variazioni periodiche del tasso ufficiale di sconto.

A fronte di un ipotetico contrasto tra norme amministrative (i Decreti Ministeriali) e disciplina legale (con particolare riguardo, per l'appunto, alle componenti dell'aggregato di costi da prendere in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. della verifica antiusura) e non vincolando le prime - prive di efficacia precettiva e derogatoria rispetto alla Legge - la valutazione in sede giudiziale (a differenza della Legge), non resta al Giudice che disapplicare - ex artt. 4 e 5 dell'allegato E della L. n. 2248 del 1865 - gli atti di normazione secondaria (ovvero i D.M. che le hanno fatto proprie le indicazioni fornite con le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia

agli operatori finanziari) integrativi della norma di rango primario (art. 644 c.p.). Sotto tale profilo, l'art. 3 dei Decreti Ministeriali succedutisi negli ultimi anni, laddove prescrive che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia inerente alle varie operazioni creditizie, *“si attengono ai criteri di calcolo delle «istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura» emanate dalla Banca d'Italia”*, si configura in realtà illegittimo, non potendo la discrezionalità tecnica affidata alla Banca d'Italia (ai fini della selezione dei criteri di calcolo e dei criteri di inclusione cui fare ricorso per l'individuazione del tasso medio di mercato delle varie categorie di operazioni) essere trasposta dal piano operativo della mera rilevazione statistica al ben diverso processo di verifica del rispetto della soglia legale antiusura, avente natura giuridica. E ciò in quanto, giova ribadire, la norma secondaria non è stata affatto autorizzata ad un intervento del genere, che si risolverebbe nella sostanziale ed arbitraria identificazione dei canoni e dei criteri statistici dettati dallo stesso Istituto di Vigilanza agli operatori bancari ai fini della rilevazione dei tassi medi (ex art. 2 della L. n. 108/1996) con le regole ed i principi giuridici in base ai quali il Legislatore ha prefigurato il controllo di legalità in relazione alla disciplina imperativa in materia; intervento che risulterebbe, in buona sostanza, integrativo del precetto legislativo (l'unico effettivamente vincolante anche nei confronti degli stessi operatori bancari) e ciò senza che lo stesso Legislatore abbia mai assegnato in materia alla normazione secondaria una funzione di tal genere. In ossequio all'ineludibile principio di legalità, pertanto, non può quindi ritenersi che le istruzioni della Banca d'Italia (sicuramente prive di efficacia vincolante per l'Autorità Giudiziaria) siano norme tecniche autorizzate ad integrare la disciplina di Legge, esaurendosi la funzione della procedura amministrativa, per quanto chiarito, nel “fotografare” il T.E.G.M. delle varie tipologie di operazioni, non già nell'integrare il contenuto del precetto legislativo (che è già integralmente definito nell'art. 644 c.p., anche in relazione all'aggregato di costi da assumere quale parametro ai fini del riscontro del rispetto della

disciplina antiusura). Laddove, del resto, il Legislatore ha inteso consentire ad organi amministrativi di integrare la disciplina legislativa sotto taluni profili inerenti alla materia bancaria, ovvero di dettare previsioni normative derogatorie rispetto alla stessa, lo ha fatto attraverso apposita ed espressa disposizione, ad esempio laddove, con riferimento al principio legale in virtù del quale i contratti bancari “*sono redatti per iscritto*” (art. 117, comma 1 del D.Lgs. n. 385/1993) – trattandosi di requisito formale prescritto “*ad substantiam*” (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 36/2017) - ha rimesso al C.I.C.R. l'individuazione di talune tipologie di contratti stipulabili in altra forma “*per motivate ragioni tecniche*”. Non si vede quindi per quale ragione, con riguardo all'aggregato di oneri e costi da prendere in considerazione ai fini della verifica dell'usurarietà, possa ritenersi attribuito alla Banca d'Italia il potere di integrare la disciplina di Legge in difetto di qualsivoglia previsione normativa attributiva di un potere d'intervento in tal senso; e ciò specie ove si consideri la riserva di Legge specificamente stabilita con riferimento alla disciplina antiusura, a norma dell'art. 644, comma 3 c.p. (come novellato dall'art. 1, comma 3 della L. n. 108/1996), in forza del quale “*la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*”. Risulterebbe invero evidente il rischio di criticità applicative, se non persino di gravi fenomeni elusivi, ove alla Legge fosse riservata soltanto la determinazione del tasso soglia antiusura, mentre la scelta e l'individuazione del parametro di valutazione ai fini del raffronto tra lo stesso tasso soglia ed i saggi di interesse praticati sul mercato in riferimento alle varie categorie di operazioni creditizie fosse rimessa ad organi amministrativi anche in deroga al chiaro ed univoco criterio legale imposto dal comma 4 del precitato art. 644 c.p..

Nessuna norma primaria stabilisce un raccordo – e tanto meno un principio di identificazione – tra le istruzioni dell'Istituto di Vigilanza sugli enti bancari (valide ai fini statistici) ed il T.E.G. dei singoli rapporti contrattuali, in modo da circoscrivere il perimetro dei costi rilevanti soltanto a quelli presi in considerazione ai fini della determinazione del T.E.G.M..

Non a caso, del resto, la Corte di Cassazione ha avuto modo di giudicare manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità della disciplina di legge in esame (sollevata in relazione agli artt. 3, 25 e 41 Cost.), in riferimento al ruolo assunto in tale ambito dagli organi amministrativi, sul rilievo per cui la L. 108/1996 *“fissa limiti e criteri analitici e circoscritti ... vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della P.A. nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice”*; peraltro evidenziando espressamente che la suindicata disciplina di legge non riserva affatto *“compiti creativi alla Pubblica Amministrazione”*, né affida ad essa *“margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria”*, essendosi piuttosto il Legislatore *“fatto carico di introdurre una rigida griglia di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compiti di registrazione e di elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità”* ed avendo la L. n. 108/1996 a tal fine fissato, per l'appunto, *“limiti e criteri analitici e circoscritti ... vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della P.A. nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice”* (cfr. Cass. Pen. 18.03.2003 n. 20148).

Non pare persuasivo quindi l'argomento – pur recepito in talune sentenze di merito – secondo cui la disomogeneità tra le voci di costo prese in considerazione ai fini della determinazione del T.E.G.M. (attraverso rilevazioni effettuate in conformità alle circolari della Banca d'Italia) e, conseguentemente (in virtù delle maggiorazioni e degli adattamenti previsti dalla legge), dei tassi soglia, da un canto, e delle voci di costo rilevanti ai fini del calcolo del T.E.G. delle singole operazioni creditizie (secondo il criterio funzionale recepito nell'art. 644, comma 4 c.p.), dall'altro, non consentirebbe il raffronto occorrente ai fini della verifica

antiusura (trattandosi di confrontare valori incomparabili, in quanto ottenuti, per l'appunto, tenendo in considerazione costi ed oneri non esattamente identici); di tal che l'unica soluzione per rendere applicabile la disciplina di Legge risulterebbe quella di adottare la cd. formula della Banca d'Italia (fondata invece su un criterio di omogeneità) ai fini della determinazione del T.E.G. dell'operazione da prendere in esame.

Va al riguardo ribadito che T.E.G.M. (pubblicato nei D.M. trimestrali ex art. 2 della L. n. 108/1990) e T.E.G. relativo alla singola operazione finanziaria (ex art. 644 comma 4 c.p.), pur nella diversità di funzione, sono grandezze omogenee; ma tale omogeneità va affermata non già in quanto esse siano composte da un identico aggregato di costi (vale a dire composto dalle medesime voci), bensì in quanto sono stati definiti dalla Legge secondo un criterio analogo (*"commissioni remunerazioni spese collegate all'erogazione del credito, escluse imposte e tasse"*), non affatto identico; essendo decisiva, ai fini dell'individuazione del discrimine tra l'uno e l'altro criterio, l'evidenziata diversità delle rispettive funzioni nell'ambito della disciplina in esame. E' per l'appunto in tale considerazione che trova giustificazione il fatto che, ai fini della determinazione del T.E.G.M., assumono rilievo oneri, costi ed operazioni "fisiologici" del mercato creditizio, mentre con riferimento al T.E.G., alla luce dell'inequivoco disposto di cui all'art. 644 comma 4 c.p., occorre considerare anche quelli dovuti in ragione dell'ipotetica evoluzione patologica del rapporto obbligatorio (quali, a titolo esemplificativo, gli interessi moratori, i crediti in sofferenza, revocati o in mora), o comunque quelli correlati a scenari di attuazione del rapporto obbligatorio alternativi o meramente eventuali rispetto allo svolgimento ordinario originariamente predicato in sede di stipulazione del contratto (quale la penale per l'estinzione anticipata nel mutuo), ovvero ancora concordati o comunque previsti (talora per espressa previsione normativa) ai fini dell'erogazione del finanziamento, per quanto non integranti prestazione corrispettiva rispetto allo stesso (quali il premio assicurativo nel mutuo o il compenso in favore del mediatore finanziario nei contratti di finanziamento); e ciò in virtù

dell'innegabile correlazione funzionale di tali ultimi oneri e costi con l'erogazione del finanziamento. Ne deriva, in definitiva, che le voci di costo escluse dal campo di rilevazione del T.E.G.M. - quale che sia la ragione di tale esclusione – devono trovare soddisfazione e collocazione nel cuscinetto (fino al 2011 pari al 50% del TEGM, ora pari al 25% del TEGM + 4 punti percentuali) esistente tra il medesimo T.E.G.M. ed il tasso soglia stabilito ai sensi di Legge, senza che possa, per converso, predicarsene l'esclusione dal T.E.G.. In altri termini, una volta individuato, attraverso la rilevazione del T.E.G.M., il costo fisiologico ed ordinario del credito relativo alle varie tipologie di operazioni, tutto ciò che deborda dall'ordinario – a vario titolo e quale che sia la ragione, se del caso anche in dipendenza di scenari patologici dell'evoluzione del rapporto obbligatorio e, comunque, anche se consistente in oneri non identificabili negli interessi intesi nel tradizionale senso civilistico e persino qualora integrati da remunerazioni o compensi destinati a terzi (il comma 1 dell'art. 644 c.p.c. fa espresso riferimento, non a caso, a *"interessi o altri vantaggi usurari"* dati o promessi, *"per sé o per altri"* e *"sotto qualsiasi forma"*) – deve essere contenuto nel suindicato *spread* previsto ai sensi dell'art. 2, comma 4 della L. n. 108/1996. La formula normativa con la quale è stato predisposto l'art. 644 c.p. (evidentemente diretta ad evitare pratiche elusive) comporta, come già chiarito, il superamento della stessa nozione tradizionale di interesse – inteso come funzione del capitale e del tempo – in quanto non considera tanto il frutto del denaro per il finanziatore, quanto il costo (complessivamente) sopportato dal finanziato.

La scelta del modello di rilevazione statistica fondato sulla prassi ordinaria e fisiologica del credito costituisce, quindi, un'opzione metodologica corretta e ragionevole, in quanto aderente alla funzione che la Legge attribuisce al T.E.G.M. ed alla stessa finalità di calmierare il mercato del credito, in conformità alla *ratio* ispiratrice della disciplina introdotta dalla L. n. 108/1996. Corrispondentemente, qualora venissero ricompresi, ai fini della determinazione del tasso medio di riferimento, oneri e costi

“patologici”, cioè, piuttosto che evitare (o quanto meno contenere) i tassi anomali, contenendoli e mantenendoli il più possibile prossimi a quelli ordinari di mercato, comporterebbe un tendenziale riallineamento (verso l’alto) del tasso “fisiologico” e del “tasso patologico”; determinando così, nella complessa architettura normativa che sorregge il presidio antiusura, una sostanziale vanificazione della funzione dello *spread* tra il T.E.G.M. ed il tasso soglia (*spread* nell’ambito del quale, come chiarito, vanno contenuti gli oneri ed i costi anomali, in particolare quelli correlati all’inadempimento); ciò che non può non risultare in contrasto con la stessa *ratio legis*. In tale contesto, il limite fissato dalla Legge quale soglia antiusura deve consentire all’intermediario finanziario di conseguire il corrispettivo del servizio prestato e di coprire adeguatamente i costi ed i rischi ordinari dello stesso, dovendo invece quelli eventualmente eccedenti e/o ulteriori rispetto a questi ultimi, chiaramente in relazione alla categoria di operazioni creditizie di riferimento, trovare necessariamente collocazione (e comunque compenso o ristoro) entro lo *spread* stabilito dalla Legge.

A fronte del quadro normativo e delle problematiche interpretative sin qui ricostruite, in giurisprudenza si sono diffusi orientamenti contrastanti, anche in seno alla stessa Corte regolatrice, in ordine al rilievo da attribuire alle formule per il calcolo del T.E.G. elaborate secondo le istruzioni della Banca d’Italia succedutesi nel tempo e, correlativamente, in merito al controversa esistenza di un principio di simmetria ed omogeneità delle voci di costo del finanziamento rilevanti ai fini dell’art. 2 della L. n. 1087/1996 rispetto a quelle cui occorre avere riguardo ai fini della verifica antiusura secondo l’art. 644 comma 4 c.p..

Con specifico riguardo alle commissioni di massimo scoperto, come noto, a seguito dell’introduzione dell’art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 (convertito in L. n. 2/2009) - con il quale è stato stabilito, al comma 1, che “*sono comunque rilevanti ai fini dell’applicazione dell’articolo 1815 del codice civile, dell’articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7*

marzo 1996, n. 108”, le commissioni di massimo scoperto (definite come *“provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente”*) - è sorto contrasto in giurisprudenza circa la portata innovativa o di interpretazione autentica della disposizione appena citata, essendo state, prima di allora, dette commissioni escluse dal novero delle voci di costo contemplate ai fini del calcolo del T.E.G. inerente ai rapporti di conto corrente bancario nella circolare della Banca d’Italia diffusa al momento dell’entrata in vigore della stessa succitata disposizione di Legge, ciò fino a quando la Banca d’Italia si è finalmente uniformata alla richiamata riforma normativa, modificando la formula ed includendo, attraverso le Istruzioni del 2009 ai fini del calcolo del T.E.G., le stesse commissioni di massimo scoperto nell’ambito degli oneri (non assimilandoli quindi agli interessi) e ciò in sostanziale conformità all’originaria funzione causale delle stesse (consistente nel remunerare la banca per la messa a disposizione di fondi al cliente, indipendentemente dal loro effettivo utilizzo). Il comma 2 del citato art. 2 bis sembrerebbe dare per presupposta la portata innovativa della stessa norma, laddove demanda al Ministro dell’Economia e delle Finanze, sentita la Banca d’Italia, l’emanazione di *“disposizioni transitorie in relazione all’applicazione dell’articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell’articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”*. Tale ultima opzione ermeneutica è stata in effetti recepita dalla Corte di Cassazione con le sentenze n. 12965/2016 e n. 22270/2016, avendo in quell’occasione il Supremo Collegio ritenuto che *“l’esclusione ai fini della verifica dell’usura della commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all’entrata in*

vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari" (cfr. Cass. n. 12965/2016 cit.). La Corte regolatrice, in sostanza, con le pronunce appena menzionate ha in tal modo desunto la portata innovativa della nuova disposizione (che ha incluso le commissioni di massimo scoperto nel novero delle voci di costo rilevanti ai fini del controllo antiusura) dalla mera circostanza per la quale le Istruzioni della Banca d'Italia - in base alle quali erano state effettuate le rilevazioni statistiche prese in considerazione dai Decreti Ministeriali inerenti alla determinazione dei tassi soglia anteriormente all'entrata in vigore del citato art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 convertito - escludevano le anzidette commissioni dal calcolo del T.E.G.: "se la novella del 2009 si riferisce alla "legge" che stabilisce i limiti superati i quali i tassi divengono ex se, cioè oggettivamente, usurari, non vi è dubbio che detta normativa integri un vero e proprio mutamento innovativo nella disciplina complessivamente intesa (inclusi ovviamente gli atti di valore regolamentare, fino a quel momento lasciati dal legislatore a regolare la materia) e dunque in tema di CMS, laddove il congegno ricognitivo-determinativo primario, fino all'entrata in vigore della riforma, espressamente escludeva quest'ultima dal calcolo del TEGM; constatazione che persuade nell'essere di fronte ad una norma non di

interpretazione autentica, ma appunto innovativa e come tale - in ogni sede sanzionatoria - non applicabile retroattivamente". A ben vedere, un primo evidente profilo di criticità delle pronunce in esame consiste nel fatto che la portata precettiva della disciplina di riferimento è stata di fatto desunta dalla Suprema Corte dalla prassi attuativa dell'art. 644 comma 4 c.p. diffusasi in ambito bancario, piuttosto che dall'effettivo tenore logico-testuale della stessa disposizione di rango legislativo; ciò che pare obiettivamente poco aderente ai principi ordinamentali che regolano la gerarchia delle fonti, in virtù dei quali la Legge non può che prevalere sulla fonte secondaria, salvo che la prima non affidi a quest'ultima, con espressa previsione, il compito di integrarne o completarne il precetto normativo; presupposto questo che, per quanto sin qui chiarito, non può ritenersi sussistere con riguardo alla tematica in esame. Per altro verso, le sentenze "gemelle" n. 12965/2016 e n. 22270/2016 risultano fondate sull'apodittico postulato della presunta necessaria omogeneità dell'aggregato di costi ed oneri rilevanti ai fini della determinazione del T.E.G.M. rispetto a quello finalizzato al calcolo del T.E.G. della singola operazione creditizia, laddove la stessa Corte ha per l'appunto ritenuto *"ragionevole ... attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del T.E.G.M. e quella di calcolo dello specifico T.E.G. contrattuale"* – presupposto che, per quanto chiarito, non trova in realtà riscontro nel diritto positivo e tanto meno nella *ratio legis* – per inferire da siffatta petizione di principio la conclusione per la quale *"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"*; conclusione che riflette, evidentemente, l'apodittico postulato sulla quale essa pare fondata. Al riguardo, va invece considerato che il raffronto attraverso il quale va compiuto il controllo di legalità del tasso di interesse applicato ad una determinata operazione non è tra il T.E.G.M. della categoria cui essa è riconducibile ed il T.E.G. della medesima operazione, bensì tra quest'ultimo ed il tasso soglia proprio della categoria di riferimento. Infatti,

la verifica circa la usurarietà o meno di un T.E.G., va effettuata mediante il procedimento di comparazione con il tasso soglia proprio della categoria di riferimento, quale stabilito dal D.M. in relazione ad un determinato periodo e risulta, per espressa *voluntas legis*, strettamente ancorata ad un parametro di natura oggettiva, costituito appunto dal tasso soglia pubblicato con D.M. sulla Gazzetta Ufficiale; in altre parole, la norma integratrice della fattispecie penale di cui all'art. 644 c.p., con riflessi anche civilistici, è costituita dall'art. 2 della L. 108/1996 e quest'ultima disposizione fa esclusivo riferimento al dato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale per il periodo di riferimento a cura del Ministero. In tale contesto, il procedimento finalizzato alla fissazione del tasso soglia trimestrale con D.M. del Tesoro non prevede l'automatica assunzione dei dati rilevati dalla Banca d'Italia, la quale ha funzione semplicemente consultiva, al pari dell'Ufficio Italiano Cambi, avendo inoltre il Legislatore in tale contesto previsto anche un correttivo, riferito al tasso ufficiale di sconto, per pervenire alla definizione del tasso soglia. Non può dunque effettuarsi un'automatica equiparazione fra i risultati delle rilevazioni della Banca d'Italia ed il T.E.G.M. e ciò sia dal punto di vista formale, atteso che quest'ultimo è stabilito con D.M. del Ministro competente solo "*sentita la Banca d'Italia*", sia dal punto di vista sostanziale, perché, come appena precisato, la norma prevede comunque correttivi da apportarsi da parte del Ministero competente. Ai sensi della L. n. 108/1996, l'integrazione dell'art. 644 c.p. – norma penale in bianco – non viene effettuata certamente dalle circolari della Banca d'Italia emanate nel corso del tempo (delle quali risultano almeno dieci versioni a far tempo dall'entrata in vigore della precitata Legge), bensì, per il tramite dell'art. 2 della medesima Legge, dalla rilevazione del T.E.G.M. ad opera del Ministero competente (rettificata in ragione di eventuali oscillazioni del tasso ufficiale di sconto) pubblicata trimestralmente sulla Gazzetta Ufficiale con Decreto Ministeriale (dato statistico cui va applicata la maggiorazione prevista dal comma 4 dell'art. 2 della stessa L. n. 108/1996). Non può quindi ritenersi corretto il rilievo secondo cui la comparazione ai fini

dell'accertamento del superamento del tasso soglia dovrebbe essere effettuata tra il T.E.G. e il T.E.G.M. rilevato dalla Banca d'Italia e ciò in quanto detta comparazione va piuttosto condotta, per l'appunto, tra il T.E.G. ed il tasso soglia fissato per il periodo indicato con D.M. pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, alla cui determinazione certo concorrono le rilevazioni della Banca d'Italia, le quali, tuttavia, non valgono certo ad individuare le voci di costo che compongono l'altro termine di paragone (il T.E.G. del lo specifico rapporto contrattuale preso in considerazione), con conseguente irrilevanza dell'eventuale illegittimità del procedimento di formazione delle suddette rilevazioni. Il parametro cui va raffrontato il tasso della singola operazione è quindi soltanto il tasso soglia proprio della categoria di riferimento, non essendo l'Autorità Giudiziaria autorizzata ad effettuare altri raffronti ai fini del controllo di legalità che le è demandato. In particolare, eventuali errori dei criteri di rilevazione dei tassi medi praticati nel mercato creditizio per le varie tipologie di operazioni (in ipotesi dovuti all'applicazione delle istruzioni diffuse dalla Banca d'Italia) che abbiano comportato, di riflesso, all'esito della complessa procedura amministrativa prefigurata dal Legislatore, la pubblicazione di un determinato T.E.G.M. sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una determinata categoria di operazioni creditizie - T.E.G.M. a sua volta preso in considerazione, previa adozione dei correttivi suindicati e della maggiorazione previsti dall'art. 2, comma 1, ultimo inciso e dal comma 4 della medesima disposizione, ai fini della fissazione del tasso soglia antiusura attraverso decreto ministeriale - non possono certo impedire che, in ossequio al principio di legalità, la verifica del rispetto della disciplina imperativa in sede giudiziale debba essere compiuta esclusivamente facendo riferimento a detto tasso soglia (e, quindi, al D.M. integrativo del precetto legale, nel senso sin qui chiarito). In altri termini, del lavoro di elaborazione dati che costituisce la base attraverso la quale viene stabilito il tasso soglia antiusura, infatti, ciò che la Legge recupera e recepisce (attraverso il combinato disposto di cui all'art. 644 c.p. ed all'art. 2 della L. n. 108/1996) è soltanto il risultato di sintesi, il dato finale che

esprime il costo medio del finanziamento. Come del resto chiarito dalla stessa Suprema Corte in altra precedente pronuncia, *“la materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legittimità si verifica solo mediante il confronto con la norma di legge (art. 644 comma 4 c.p.) che disciplina la determinazione del tasso soglia che deve ricomprendere le <<remunerazioni a qualsiasi titolo>>, ricomprendendo tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto”*, non potendo l'intervento dell'Istituto di vigilanza bancaria e della stessa normazione secondaria (i D.M. in materia) contrastare con il principio di riserva di Legge - ciò che si risolverebbe in un *“aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”* – precisando in tale contesto, con perentoria ed icastica eloquenza, che, nella materia in esame, *“le circolari e le istruzioni non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi”* (cfr. Cass. Pen. n. 46669/2011). Non a caso, verosimilmente, le stesse precitate sentenze gemelle della Corte di Cassazione n. 12965/2016 e n. 22270/2016 non hanno fatto alcuna menzione dell'art. 3 dei Decreti del già citato Ministero dell'Economia e delle Finanze, in tal modo escludendo implicitamente la legittimità di tale norma secondaria.

La pronuncia n. 12965/2016 della Corte regolatrice, infine, nell'affermare il principio di omogeneità e simmetria degli aggregati di costi ed oneri rilevanti ai fini della rilevazione del T.E.G.M. e della determinazione del T.E.G. della singola operazione, contiene l'affermazione secondo la quale, qualora le istruzioni della Banca d'Italia in base alle quali risulta rilevato il T.E.G.M. contenessero carenze o profili di scorrettezza di sorta, il suddetto principio di omogeneità e simmetria imporrebbe una nuova rilevazione statistica del T.E.G.M. da parte del Giudice e, nell'impossibilità di effettuarla, non potrebbe che derivarne l'inapplicabilità della Legge: *“In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficcate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le*

*argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ..., dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione. Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio". Pare innegabile che attraverso tale affermazione, che risente evidentemente della petizione di principio fondata sulla presunta necessaria omogeneità e simmetria degli algoritmi di riferimento, si è ipotizzata un'inammissibile sovrapposizione del potere giudiziario a quello riservato dalla Costituzione al Legislatore quale unica soluzione per superare l'impasse evidenziato; ciò che rivela, a ben vedere, è l'erroneità del postulato di partenza di siffatto iter motivazionale, cui è sottesa una petizione di principio che non trova riscontro nel diritto positivo, né nella *ratio legis*.*

A fronte dell'unitarietà di disciplina che connota l'art. 644 c.p. nell'enunciazione omnicomprensiva dei costi e degli oneri rilevanti ai fini del controllo antiusura, la Corte regolatrice, con la successiva sentenza n. 8806 del 05.04.2017, ha del resto affermato principi assolutamente contrapposti rispetto a quelli richiamati nelle succitate pronunce "gemelle" n. 12965/2016 e n. 22270/2016; sconfessando, in tal modo, ogni stereotipo di omogeneità e simmetria degli aggregati di oneri e costi del finanziamento rilevanti per diverse finalità suindicate ed anteponendo, in chiave ermeneutica, l'imprescindibile "*centralità sistemica*" della

formulazione onnicomprensiva attraverso la quale risulta congegnato l'art. 644 c.p.: partendo, per l'appunto, dalla fondamentale bussola ermeneutica rappresentata dalla disposizione appena citata (che, nella definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo, "*considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito*") ed evidenziando che tale "*carattere onnicomprensivo per la rilevanza delle voci economiche - nel limite esclusivo del loro collegamento all'operazione di credito - vale non diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario*", con l'arresto in esame il Supremo Collegio ha precisato che detto principio "*non può non valere ... pure per l'intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia*"; ponendo pertanto opportunamente in luce "*l'esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative*"; ciò fermo restando che "*al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall'art. 644, alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia*". Con la stessa sentenza, la Corte di Cassazione – con *ratio decidendi* applicabile, *mutatis mutandis*, anche al caso oggetto di giudizio - ha quindi valutato "*antitetica*" al disposto dell'art. 644 c.p., l'interpretazione secondo la quale le spese di assicurazione sarebbero escluse dal calcolo del T.E.G., interpretazione fondata sulle istruzioni della Banca d'Italia vigenti al momento della stipulazione del contratto di finanziamento sottoposto al suo vaglio (in epoca antecedente alla diffusione delle istruzioni dello stesso Istituto di vigilanza bancaria del 2009, con le quali sono state invece incluse nel T.E.G. "*le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito..., se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento*"). Con la medesima pronuncia, la Corte ha peraltro ribadito il principio di diritto fondato sull'inerenza del costo

all'erogazione del credito, elemento "*necessario e sufficiente*" per il vaglio antiusura, concludendo pertanto nel senso che "*in relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito*", precisando, altresì, che "*la sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione*". Analoghe considerazioni non possono che valere anche con riguardo alle commissioni di massimo scoperto, dovendosi anch'esse considerare, in ragione della loro concreta funzione, collegate all'erogazione del credito. L'inclusione del premio assicurativo (in particolare quello inerente alla polizza assicurativa stipulata in riferimento ai contratti di cessione del quinto dello stipendio) nelle voci del carico economico del credito rilevanti ai fini del calcolo del T.E.G. è stata peraltro ribadita dal Supremo Collegio, sempre in virtù dell'affermata centralità ed esaustività precettiva dell'art. 644 comma 4 c.p. in funzione interpretativa della disciplina antiusura, anche con la successiva sentenza n. 22458 del 24.09.2018; e ciò in considerazione del fatto che l'obbligatorietà della stipulazione della relativa polizza (prescritta per Legge) *non è incompatibile con una sua connotazione propriamente remunerativa, anche indiretta, che va accertata in concreto utilizzando il diverso canone della sua effettiva incidenza economica diretta ed indiretta - sulle obbligazioni assunte dalle parti in relazione al contratto di finanziamento*" ed essendosi in tale contesto eloquentemente rimarcato che l'inderogabilità della fondamentale disposizione appena citata trova fondamento nell'esigenza di evitare condotte elusive del precetto imperativo: "*nella prospettiva della repressione del fenomeno usurario, l'esclusione di talune delle voci per sè rilevanti potrebbe indurre naturalmente il risultato di spostare - al livello di operatività pratica - la*

sostanza del peso economico del negozio di credito dalle voci incluse verso le voci escluse, con evidente elusione delle prescrizioni dettate”.

Traendo ancora spunto dal contrasto circa la portata innovativa o interpretativa del già citato art. 2 bis comma 2 del D.L. n. 185/2008, convertito in L. n. 2/2009, in relazione alle commissioni di massimo scoperto, la Sezione I della Corte di Cassazione, con ordinanza interlocutoria del 20.06.2017 n. 15188, ha poi sollecitato un intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, individuando quale “*nodo essenziale*” della tematica in esame la controversa questione della omogeneità o meno “*dei dati comparati in punto di usura*”, vale a dire, “*da un lato, gli oneri economici presi in considerazione ai fini delle rilevazioni dei TEGM, di cui ai decreti di rilevazione trimestrale del ministero dell'economia; dall'altro, gli oneri economici su cui si deve esercitare la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati*”. Nell'occasione, nel ribadire il principio già espresso dalla stessa Corte con la ricordata sentenza n. 8806/2017 (secondo cui “*l'intera normativa di regolamentazione della materia usuraria - comprese le istruzioni dettate dalla Banca d'Italia - va letta in termini di unitarietà sistematica, come focalizzate sulle regole manifestate dalla norma dell'art. 644 c.p.*”), il Supremo Collegio ha evidenziato che, come più volte segnalato anche dalla giurisprudenza di merito, “*la normativa della L. n. 108 del 1996 contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità dei dati da porre a confronto*”; precisando che “*il contesto della vigente legge antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione; e neppure la suppone in via necessaria*” e che “*le stesse istruzioni della Banca d'Italia - che, per la verità, non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla L. n. 108 del 1996 - ... sono in via espressa rivolte esclusivamente agli intermediari*”; di tal che esse “*non hanno, nè propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati*”. In coerenza con il principio appena enunciato, con l'ordinanza interlocutoria in esame la medesima Corte di

legittimità, nel sollecitare un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, ha chiaramente mostrato di aderire all' *“orientamento più consistente”*, vale a dire a quello secondo cui devono ritenersi rilevanti ai fini della determinazione del tasso *“tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito”*, pertanto ad un criterio fondato *“su un'impostazione opposta, rovesciata rispetto a quella adottata”* nelle succitate precedenti sentenze n. 12965 e n. 22270 del 2016; evidenziando in tale contesto, attraverso il richiamo alla pronuncia n. 5609/2017 della medesima Corte, che la commissione di massimo scoperto rappresenta *“quale costo addossato al debitore, una specifica forma di remunerazione del credito”* (integrando sicuramente un *“costo collegato all'erogazione”* dello stesso, secondo quanto già esplicitamente precisato dalle sentenze penali del Supremo Collegio n. 12028/2010 e n. 28743/2010 ed in conformità all'espresso tenore dell'art. 644 comma 4 c.c.); ragion per cui l'esclusione della predetta commissione dai costi di rilevanza usuraria, *“dovrebbe comunque trovare ... una oggettiva e forte giustificazione”* e ciò anche con riferimento al periodo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 2 bis comma 2 del D.L. n. 185/1008, convertito in L. n. 2/2009. A ben vedere – a prescindere dalla loro inclusione o meno dell'algoritmo delle formule predisposte in base alle istruzioni della Banca d'Italia - la riconducibilità delle commissioni di massimo scoperto al novero delle voci di costo stabilite dall'art. 644 comma 4 c.p. non è revocabile in dubbio sia che si abbia riguardo alla definizione tradizionale delle medesime commissioni, contenuta nella (originaria) circolare della stessa Banca d'Italia del 1996 (nella quale esse vennero indicate come giustificate dalla facoltà di utilizzo da parte del cliente dello scoperto di conto corrente, *rectius* del <<fido>> ed integranti, in tal guisa, il corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la provvista di liquidità all'uopo necessaria e di tenerla a disposizione del cliente, indipendentemente dall'effettività dell'utilizzo della stessa), sia che si consideri la funzione che le commissioni in questione hanno in concreto abitualmente assunto nella

prassi bancaria, ovvero quella di remunerazione sostanzialmente collegata all'intensità di utilizzo del credito (e quindi giustificata non già dal credito "accordato", bensì da quello "utilizzato"), per quanto a prescindere dalla sua estensione nel tempo (sotto tale ultimo profilo diversamente dagli interessi). Tale conclusione, del resto, trova perspicua ed eloquente conferma nella già richiamata sentenza della Corte di Cassazione n. 5609/2017: *"la commissione sul massimo scoperto o è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate e dalla sovente pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale; o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo"*; risultando evidente ad avviso di questo Giudice, nell'uno come nell'altro caso, che si tratti comunque di voci di costo *"collegate all'erogazione del credito"* (effettivo o potenziale che sia), ai sensi e per gli effetti dell'art. 644, comma 4 c.p.. Non a caso, la stessa Banca d'Italia (ed è una circostanza evidentemente non presa in considerazione nelle citate sentenze "gemelle" del 2016 della Corte regolatrice) – al punto C5 della circolare n. 12 del 2.12.2005, riteneva la C.M.S. "storica", per l'appunto, un costo collegato all'erogazione del credito correlato al puro e semplice utilizzo dei fondi indipendentemente dalla durata del tempo di utilizzo (indicandola in modo espresso come *"compenso ... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento"* e come *"commissione strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che esista uno scoperto di conto"*); pur considerandola e rilevandola *"separatamente"* dalle altre voci di costo (comprese nel T.E.G.) e motivando tale ultima soluzione metodologica con il rilievo per cui *"la scelta di separata rilevazione è coerente con la*

circostanza che l'entità della CMS dipende dalle modalità di utilizzo del credito da parte del cliente, limitandosi l'intermediario unicamente a predeterminare la misura percentuale". Tale ultima considerazione (vale a dire la "variabilità" del ricorso al credito in ragione delle esigenze del cliente), in realtà, non vale, di per sé sola, ad escludere che la commissione in parola, in virtù della funzione sua propria, costituisca comunque un costo collegato all'erogazione del credito; essendo pertanto, in quanto tale, annoverabile tra quelli contemplati dall'art. 644, comma 4 c.p.. Non a caso, del resto, la succitata circolare della Banca d'Italia del 2005, sempre al punto C5, precisava esplicitamente che, invece, "*analoghe commissioni applicate ad altre categorie di finanziamento*" - nelle quali, cioè, il momento del ricorso al credito non fosse determinato dalla scelta del cliente - avrebbero dovuto essere "*incluse nel calcolo del T.E.G.*" Pare invero innegabile che la "variabilità" o la "predeterminazione" del ricorso al credito risultano indifferenti rispetto alla concreta funzione della commissione, che, nell'uno come nell'altro caso, risultava comunque - già allora, così come ancora adesso - collegata alla erogazione del credito. La stessa circolare della Banca d'Italia del 2005, del resto, al punto C4, richiamava espressamente, nell'indicare le voci di costo da computare per stabilire il T.E.G., il disposto di cui all'art. 644, comma 4 c.p. ("*Ai sensi della legge, il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, collegati all'erogazioni del credito*"); ciò che vale a confermare quanto fosse scorretto non inserire le commissioni di massimo scoperto nell'algoritmo da utilizzare per il raffronto tra lo stesso T.E.G. e la soglia antiusura stabilita *ex lege*.

Analoghe considerazioni valgono - secondo quanto già dianzi esposto - con riguardo agli interessi moratori, anch'essi da sempre esclusi dall'algoritmo risultante dalle istruzioni della Banca d'Italia ai fini del calcolo del T.E.G. della singola operazione - e ciò sempre sul presupposto della presunta necessaria omogeneità delle formule di riferimento relative

a quest'ultimo ed al T.E.G.M. della categoria di riferimento e, correlativamente, sull'affermazione della diversità ontologica e funzionale degli stessi rispetto a quelli corrispettivi - ma che non possono che essere ricondotti alle voci integranti il costo del finanziamento in base al disposto di cui all'ineludibile art. 644, comma 4 c.p.. Come evidenziato, del resto, anche con riferimento agli interessi moratori, la Corte regolatrice, laddove ha rimarcato la loro soggezione al rispetto del tasso soglia, ha attribuito esclusiva rilevanza alla disciplina di Legge, piuttosto che alle istruzioni impartite dall'organo di vigilanza bancaria e dirette agli operatori finanziari. Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono finalmente intervenute, con la sentenza n. 16303 del 20.06.2018, emanata in riferimento alle questioni sollevate con la già richiamata ordinanza interlocutoria della Prima Sezione Civile della stessa Suprema Corte, enunciando principi che assumono fondamentale rilevanza ai fini dell'ermeneutica della disciplina, potendo trovare applicazione anche al di là del limitato ambito operativo delle commissioni di massimo scoperto. In buona sostanza, pur affermando la natura innovativa (non già quindi di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p.) dell'art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 (convertito in L. n. 2/2009), le Sezioni Unite hanno comunque evidenziato che ciò non assume rilievo decisivo ed assorbente al fine di accertare se per i rapporti contrattuali già in essere alla data del 01.01.2010 le commissioni *de quibus* dovessero essere o meno considerate ai fini del calcolo del T.E.G. da utilizzare per la verifica antiusura: *“L'esclusione del carattere interpretativo, e quindi retroattivo, del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, non è decisiva, però, per la soluzione della questione, che qui interessa, della rilevanza o meno delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta secondo la disciplina vigente nel periodo anteriore alla data dell'entrata in vigore di tale disposizione. ”*; precisando inequivocabilmente che, in ragione della sua natura funzionale, le commissioni in parola dovevano essere prese in considerazione, ai fini appena indicati, anche anteriormente

all'entrata in vigore del citato art. 2 bis: *“Infatti la commissione di massimo scoperto, quale <<corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento>> ... , non può non rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate sia dall'art. 644 c.p., comma 4, (determinazione del tasso praticato in concreto) che dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1 (determinazione del TEGM), attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca”*. A ben vedere, l'affermazione di tale principio rappresenta la definitiva ed autorevolissima conferma della centralità dell'art. 644 c.p. (in particolare dell'esclusiva rilevanza della nozione di collegamento funzionale rispetto all'erogazione del credito) ai fini del criterio di individuazione dei costi e degli oneri delle operazioni creditizie, quale norma di Legge autosufficiente e che non necessita di integrazione alcuna, ai fini appena indicati, da parte della normativa secondaria, tanto meno tramite le istruzioni della Banca d'Italia. In tale contesto, peraltro, le Sezioni Unite paiono aver recepito la teorica della necessaria omogeneità e simmetria tra costi e gli oneri rilevanti ai fini della determinazione del T.E.G.M. e quelli da computare ai fini del calcolo del T.E.G. (*“L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi”*), escludendo l'illegittimità dei Decreti Ministeriali di rilevazione del T.E.G.M. succedutisi nel corso degli anni, anteriormente al loro adeguamento alla riforma introdotta dal succitato art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 convertito, nella parte in cui essi non ebbero ad includere le commissioni di massimo scoperto (come chiarito di per sé rilevanti in tale ambito, anche a prescindere dall'introduzione di tale ultima disciplina) tra le voci da computare per la determinazione del T.E.G.M. (e quindi per

stabilire il tasso soglia attraverso il quale operare il raffronto antiusura); e ciò sul rilievo per cui i predetti decreti, in realtà, contenevano la rilevazione delle commissioni *de quibus*, sia pure non già nell'ambito di tutti gli altri costi ed oneri delle operazioni creditizie a tal fine rilevanti, bensì, "separatamente" rispetto ad essi, in base alla prassi adottata nelle istruzioni della Banca d'Italia: "*L'ipotesi di illegittimità dei decreti sotto tale profilo ... non avrebbe fondamento, perchè non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis cit.. Dell'ammontare medio delle C.M.S., espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei T.E.G.M.), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni, come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006, le quali chiariscono che <<la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del T.E.G.. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali>> e che <<il calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata>>.*" Sulla scorta di tali argomentazioni, con la medesima sentenza si è quindi evidenziato come la presenza nei Decreti Ministeriali di tale separata rilevazione delle C.M.S. "*è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perchè consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta*"; funzione che si risolve, essenzialmente, nella "*rilevazione dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della*

comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori". Risultando quindi comunque possibile la verifica antiusura, nonostante la separata rilevazione delle C.M.S. nei Decreti Ministeriali emanati nel periodo antecedente al 01.01.2010, le Sezioni Unite hanno quindi rimarcato come "la comparazione di cui trattasi si rivela soltanto più complessa (peraltro non eccessivamente), perchè le commissioni di massimo scoperto, essendo rilevate separatamente secondo grandezze non omogenee rispetto al tasso degli interessi (a differenza degli interessi, si calcolano sull'ammontare della sola somma corrispondente al massimo scoperto raggiunto nel periodo di riferimento e senza proporzione con la durata del suo utilizzo), devono conseguentemente essere oggetto di comparazione separata - ancorchè coordinata - rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse, espressi nella misura del T.E.G.M.)". Nel richiamare espressamente il criterio già recepito nel Bollettino di Vigilanza n. 12 della Banca d'Italia – e rilevando che "l'applicazione di commissioni che superano l'entità della "CMS soglia" non determina, di per sè, l'usuraietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate" – con la pronuncia in esame le Sezioni Unite hanno pertanto indicato il criterio attraverso il quale prendere in considerazione le commissioni di massimo scoperto ai fini del controllo di legalità: "per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti (<<margine>>). Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla <<CMS soglia>> sia inferiore a tale <<margine>> è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge); ed hanno infine enunciato il seguente principio: "Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del

superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati". In altri termini – sempre con precipuo ed esclusivo riferimento al periodo del rapporto di conto corrente antecedente all'entrata in vigore del succitato art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 convertito in Legge - occorrerà procedere ad una doppia comparazione, la prima tra il T.E.G. della singola operazione ed il tasso soglia proprio della categoria di riferimento (entrambi calcolati senza prendere in considerazione le C.M.S.) e la seconda tra la commissione di massimo scoperto concretamente applicata a quel medesimo rapporto in quel periodo ed un' (ipotetica) commissione "soglia" (all'uopo appositamente determinata, pur in difetto di qualsivoglia riscontro normativo di un raffronto frazionato di tal genere nella disciplina legale in materia). Svolta questa operazione, occorrerà compensare l'importo dell'eventuale eccedenza della commissione di massimo scoperto con il margine degli interessi che sia eventualmente residuo, da calcolarsi sottraendo il T.E.G. alla soglia di legge: sussisterà usura qualora a seguito di detta compensazione dovesse sussistere ancora un importo residuale.

Non pare fuori luogo osservare che, in realtà, la Legge assegna ai Decreti Ministeriali in materia non già il compito di rilevare la percentuale media

delle commissioni di massimo scoperto applicate sul mercato “separatamente” rispetto a tutti gli altri costi ed oneri destinati a comporre il paniere del T.E.G.M., bensì quello di stabilire, per ciascuna categoria di rapporto contrattuale, detto T.E.G.M., quale dato di sintesi, omnicomprensivo di tutti i predetti costi ed oneri: il tenore logico-testuale dell’art. 2 della L. n. 108/1996 pare al riguardo inequivoco.

Non è comunque revocabile in dubbio che la citata sentenza n. 16303/2018 delle Sezioni Unite potrebbe potenzialmente essere destinata ad assumere una portata espansiva in relazione all’esegesi della disciplina in materia, potendo i principi in essa recepiti essere utilizzati quale chiave interpretativa degli altri profili di criticità e questioni controverse implicati dalla stessa disciplina. L’affermazione del principio di omogeneità e simmetria dell’aggregato di costi ed oneri rilevanti ai fini della determinazione del T.E.G.M. e di quello cui occorre avere riguardo per il calcolo del T.E.G. della singola operazione finanziaria – trasposta sul piano dei finanziamenti strutturati con l’ammortamento alla francese - per un verso segna un’ulteriore conferma dell’infondatezza della teorica che esclude la possibilità (più che del cumulo o della sommatoria) della considerazione congiunta, ovvero dell’aggregazione ponderata degli interessi corrispettivi e di quelli moratori ai fini del vaglio antiusura (secondo quanto del resto già rimarcato dalla Suprema Corte nelle già citate pronunce n. 5324/2003, n. 23192/2017, n. 5598/2017, n. 27442/2017), atteso che predicare siffatta omogeneità non può che comportare, per coerenza logica, l’esigenza di tenere conto, per entrambe le suindicate operazioni, di tutti i costi del credito (e quindi sia quelli necessari e “fisiologici” che quelli eventuali e “patologici”): pare chiaro, infatti, che l’unico criterio di individuazione delle voci di costo del finanziamento aderente a tale soluzione ricostruttiva della disciplina in questione risulta essere quello più ampio, più inclusivo, pur dovendosi ribadire la dubbia compatibilità di siffatta opzione esegetica con l’effettiva *ratio legis*. Per altro verso, infatti, l’adesione al principio di omogeneità dei costi ed oneri dell’attività creditizia, ove applicata in modo coerente in

funzione chiave di lettura della disciplina in materia, dovrebbe condurre ad affermare l'inclusione degli interessi moratori non soltanto tra gli elementi da considerare per calcolare il T.E.G. di una determinata tipologia di rapporto contrattuale (vale a dire ai fini dell'art. 644 comma 4 c.p.), ma anche tra i costi e gli oneri rilevanti per la determinazione del T.E.G.M. della categoria di operazioni finanziarie nel cui novero è riconducibile quello stesso rapporto; soluzione ricostruttiva che non può che comportare ragionevolmente, in chiave prospettica, il rischio di una tendenziale elevazione dello stesso T.E.G.M. (per l'appunto in quanto determinato in base a costi dell'operazione creditizia non soltanto "fisiologici", ma anche eventuali e "patologici") e, conseguentemente, un inevitabile incremento del tasso soglia di riferimento. Più precisamente, seguire la - pur autorevole - indicazione fornita dalle Sezioni Unite con la pronuncia in esame potrebbe indurre l'Istituto di Vigilanza sull'attività bancaria, attraverso le istruzioni diramate presso gli intermediari finanziari (e lo stesso Ministero competente), proprio in ossequio al richiamato principio di omogeneità, o ad inserire tutti i costi e gli oneri del finanziamento (inclusi quelli correlati all'evoluzione patologica del rapporto obbligatorio, come per l'appunto gli interessi moratori) tra gli elementi da prendere in considerazione per la determinazione del T.E.G.M., con conseguente alterazione della "fotografia" dell'ordinario costo del credito ed innalzamento del medesimo T.E.G.M. (che, comunque, in tal modo resterebbe pur sempre un dato sintetico unitario ed omnicomprensivo, in conformità al disegno prefigurato con l'art. 2 della L. n. 108/1996, in quanto derivato dalla sintesi ponderata e complessiva di tutte le voci di costo); ovvero, in alternativa, a rilevare "separatamente" tutti i costi e gli oneri *de quibus*, senza sintetizzarli nel T.E.G.M. unitario stabilito dal Legislatore per ciascuna categoria di operazione finanziaria e, quindi, facendo in modo che per ciascuno di essi venga in buona sostanza elaborato un tasso medio, destinato, previa applicazione della maggiorazione e degli adattamenti previsti dai commi 1 e 4 dell'art. 2 della citata Legge, ad essere raffrontato con il T.E.G. dello specifico rapporto

contrattuale preso in considerazione ai fini del vaglio antiusura, per poi procedere a compensazioni tra le “eccedenze” ed i “margin” risultanti per le varie voci, analogamente alla soluzione prospettata nella ridetta sentenza n. 16303 delle Sezioni Unite con riferimento alle commissioni di massimo scoperto. Tale ultima soluzione, oltre a porsi in palese contrasto con la lettera e la logica della Legge - che, per quanto chiarito, ha prefigurato il T.E.G.M. quale indice sintetico ed unitario, piuttosto che stabilire una pluralità di medie relative alle varie voci di costo del finanziamento, da sommare tra loro per determinare uno dei due parametri da raffrontare - si rivela anche in palese e radicale contrasto con la dichiarata *ratio* della disciplina imperativa in esame, atteso che, sotto il profilo matematico, frazionare il costo del credito nelle distinte componenti dello stesso (interessi propriamente detti, C.M.S., mora, spese e quant’altro), per poi calcolare per ciascuna di esse la media dei rispettivi valori di mercato, non potrebbe che comportare che la somma delle medie in tal modo ottenute risulti marcatamente più elevata della media che sarebbe derivata dal computo ponderato e sintetico di tutte le suddette componenti nell’ambito di un unico aggregato (secondo il modello recepito dal Legislatore); che implicherebbe, del pari, una sostanziale edulcorazione ed una tendenziale riduzione di efficacia del presidio antiusura. In realtà, come eloquentemente evidenziato dalla stessa Corte regolatrice con la già citata ordinanza n. 27442 del 30.10.2018, *“la mancata previsione, nella legge 108/1996, dell’obbligo di rilevazione del saggio convenzionale di mora “medio” non solo non giustifica affatto la scelta di escludere gli interessi moratori dal campo applicativo della legge, 108/1996, ma anzi giustifica la soluzione opposta: il saggio di mora medio non deve essere rilevato non perché agli interessi moratori non s’applichi la legge antiusura, ma semplicemente perché la legge, fondata sul criterio della rilevazione dei tassi medi per tipo di contratto, è concettualmente incompatibile (con) la rilevazione dei tassi medi per tipo di titolo giuridico”*.

Quanto sin qui esposto senza considerare che la stessa Corte regolatrice, con la già citata sentenza n. 23192 del 04.10.2017, ha implicitamente riconosciuto l'inammissibilità della metodologia di verifica della conformità della mora alla disciplina antiusura riveniente dalla rilevazione statistica campionaria compiuta dalla Banca d'Italia nel terzo trimestre del 2001, in base alla quale la maggiorazione mediamente prevista nei contratti di mutuo a titolo di interessi di mora venne rilevata corrispondente mediamente a 2,1 punti percentuali in più rispetto al tasso degli interessi corrispettivi, soluzione, questa, alla quale ha in sostanza aderito la comunicazione della Banca d'Italia del 03.07.2013 (ed, ancor prima, la circolare dell'A.B.I. n. 4681/2003); circolare con la quale, nella consapevolezza della presa di posizione della Corte di legittimità nel frattempo intervenuta (*"in ogni caso anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura"*), si è ipotizzato, per l'appunto, che *"in assenza di una previsione normativa che determini una specifica soglia in presenza degli interessi di mora, la Banca d'Italia adotta nei controlli sulle procedure degli intermediari il criterio in base al quale i T.E.G. medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo"* attraverso l'ulteriore aumento del 25% + 4 punti (ancor prima, di quello del 50%), ricorrendo alla maggiorazione prevista dal comma 4 dell'art. 2 della L. n. 108/1996 in relazione al tasso soglia *tout court*. Trattasi, a ben vedere, di criterio privo di qualsivoglia sostegno normativo e contrastante con la disciplina legale in materia e con la ricostruzione della stessa operata dalla Corte regolatrice. Come precisato, infatti, la soglia d'usura viene distinta dalla Legge in funzione della natura del credito (ovvero della tipologia di operazione finanziaria cui è riconducibile il singolo rapporto preso in considerazione), non già della diversa funzione (compensativa o moratoria) del tasso praticato; la mora interviene successivamente alla pattuizione/erogazione del finanziamento ed emerge in una fase di criticità e di deterioramento del sinallagma del rapporto, che esula dall'ordinaria fisiologia. Ed è proprio per questo motivo

che essa, come già chiarito, non viene ricompresa nella rilevazione del T.E.G.M., pur dovendosene tenere conto ai fini della verifica del rispetto della disciplina antiusura. All'obbligazione accessoria derivante dal mutuo (relativa, per l'appunto, agli interessi) vanno congiuntamente riferiti i costi corrispettivi e moratori, senza discriminazione alcuna fra la fase fisiologica e quella patologica del rapporto. Risulta quindi incongruente ipotizzare, per gli stessi interessi di mora, un tasso soglia più elevato (di quello pubblicato nei Decreti Ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2 della L. n. 108/1996) al verificarsi della patologia del rapporto obbligatorio. Concependo un ipotetico "tasso usurario della patologia" più elevato, infatti, comporterebbe, da un lato, far assurgere la mora ad una specifica categoria di credito con sue proprie soglie d'usura (laddove la mora si configura, invece, come una semplice modifica del piano di ammortamento pattuito, dovuta al contegno inadempiente del debitore); dall'altro lato, si *"vanificherebbe l'intero sistema, perché il limite dell'usura crescerebbe proprio al crescere del rischio, mentre la Legge intende invece proprio tutelare il cliente in tali ipotesi"* (cfr. Trib. Udine 13.11.2014). Va ribadito, peraltro, che l'inammissibilità di un diverso tasso soglia quale distinto e specifico parametro di raffronto ai fini del vaglio antiusura per gli interessi di mora è stata esclusa anche dalla recente ordinanza n. 27442/2018 della Corte regolatrice. Appare, in definitiva, più coerente con il sistema normativo ritenere che il Legislatore, nel ricomprendere entro la soglia d'usura tutti i costi dell'operazione creditizia a qualunque titolo convenuti o promessi, lungi dal disconoscere la diversa funzione degli interessi di mora e degli interessi corrispettivi, abbia, piuttosto, inteso porre un unico ineludibile limite tassativo, entro il quale ricomprendere, per l'appunto, tutti i costi del credito, inclusi quelli relativi ad ogni eventuale criticità e/o patologia del rapporto.

La questione appena trattata introduce ad un'ulteriore tematica particolarmente dibattuta nella casistica giudiziaria: una volta acclarata la rilevanza anche degli interessi di mora ai fini del vaglio antiusura, quali debbano essere le modalità ed il criterio di computo degli interessi di mora

in rapporto a quelli corrispettivi pattuiti in contratto. Al riguardo, presupposto necessario ed ineludibile di un corretto approccio metodologico (sia sotto il profilo matematico-finanziario che in termini giuridici) è costituito dall'inammissibilità di un'ipotetica sommatoria algebrica *sic et simpliciter*, nel piano di ammortamento alla francese, tra interessi corrispettivi e moratori nell'ambito del calcolo del T.E.G. della singola operazione creditizia cui raffrontare il tasso soglia della rispettiva categoria. Ove si consideri, infatti, che l'omesso pagamento di una rata fa decorrere gli interessi di mora, che subentrano agli interessi corrispettivi all'atto della scadenza della rata stessa, mentre il residuo capitale mutuato, qualora non intervenga la risoluzione o la decadenza dal beneficio del termine, continua a produrre degli interessi corrispettivi nell'ambito delle rate successive, in conformità al piano di ammortamento prefissato, non può che derivarne, per l'appunto, che l'automatica sommatoria dei due tassi risulta logicamente scorretta: il tasso corrispettivo è infatti riferito al capitale finanziato (residuo) e copre il periodo della rata; il tasso di mora, invece, è riferito alla quota capitale della singola rata scaduta (*rectius*, in base alla specifica normativa applicabile *ratione temporis* al mutuo oggetto di causa, riveniente dall'art. 3 della Circolare C.I.C.R. del 09.02.2000, all'intera rata scaduta) ed è dovuto per il periodo successivo alla scadenza degli stessi; di tal che, il tasso di mora (qualora applicato, nella ricorrenza delle condizioni suindicate) non si cumula – nel senso di somma aritmetica - con il tasso corrispettivo, subentrando ad esso dal momento della scadenza della rata rimasta insoluta. Ciò considerato ed atteso che il tasso d'interesse è il rapporto tra interesse e capitale in funzione del tempo, risulta palese che il fattore tempo non è omogeneo per i due tipi di interesse, né è omogenea la base sulla quale si calcolano i due tipi di interessi (il capitale nel caso degli interessi corrispettivi, il capitale cumulato con gli interessi nel caso degli interessi moratori). Per altro verso, per quanto possa apparire astrattamente ragionevole, nell'ottica dell'esclusione del cumulo algebrico tra i due tassi, procedere a scrutinare separatamente quello corrispettivo e

quello moratorio rispetto al tasso soglia concernente la tipologia di rapporto contrattuale di riferimento, va evidenziato che siffatto approccio metodologico potrebbe ragionevolmente valere, in ipotesi, soltanto qualora l'applicazione (*rectius*, ancor prima, la pattuizione nella quale si sostanzia l'illecito usurario) degli interessi moratori fosse effettivamente destinata a "sostituire" (nella fase patologica del rapporto) quella degli interessi corrispettivi (vale a dire nell'ipotesi in cui la mora si risolvesse nel mero incremento degli interessi corrispettivi con lo *spread*, ovvero con la percentuale di maggiorazione rispetto a questi ultimi attraverso la quale viene determinato il tasso degli interessi moratori); non anche quando l'aggregazione delle due tipologie di interessi discenda, già in fase genetica, dalla stessa espressa previsione contrattuale che contempra l'interesse moratorio come applicato sull'intera rata (comprensiva anche della quota interessi) attraverso una maggiorazione percentuale di quello corrispettivo, pertanto non già in sostituzione, bensì, più precisamente, in funzione di aggregazione additiva, ciò che risulta consentito ai sensi della citata disciplina posta dall'art. 3 della delibera C.I.C.R. del 09.02.2000 (applicabile *ratione temporis* al mutuo oggetto di giudizio), disciplina integrante una sostanziale deroga al divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. giustificata dalla funzione risarcitoria degli interessi moratori (la cui natura giuridica, sotto tale profilo, recupera la propria autonoma rilevanza), sostanzialmente analoga a quella di una clausola penale, tale da consentire all'autonomia privata di riservare loro un trattamento diverso da quello riveniente da sistema normativo (riservato dal Legislatore agli interessi corrispettivi) fondato sul principio di proporzionalità e sul regime dell'interesse semplice (ex art. 821 comma 3 c.c.).

Una volta evidenziata la scorrettezza metodologica sia della non applicabilità del vaglio antiusura agli interessi di mora, sia dell'ipotetica verifica separata del rispetto del relativo tasso ad una fantomatica specifica soglia usuraria (parcellizzando in tal modo il controllo di legalità, in contrasto con la *ratio legis*), sia della sommatoria algebrica (*sic et*

simpliciter) dei tassi delle due tipologie di interessi ai fini di un unico vaglio antiusura, va sottolineato che, a fronte dell'omesso tempestivo pagamento di taluna delle rate previste dal piano di rimborso - quale che sia, tra i vari possibili, lo scenario di insolvenza che si venga in concreto a configurare - il rendimento effettivo del mutuo (parte integrante dell'aggregato di costi rilevante ai fini del vaglio antiusura, ex art. 644 comma 4 c.p.) sarà in ogni caso costituito da una media ponderata del tasso corrispettivo, applicato al capitale (nel caso di specie quello residuo nel piano di rimborso alla francese predisposto secondo il regime di capitalizzazione composta, come dianzi chiarito) e riferito ai periodi convenuti e del tasso di mora, applicato al capitale scaduto (compreso nella rata insoluta) e riferito al periodo nel corso del quale si protrae l'inadempimento. E ciò in quanto, in ragione della sostituzione del T.E.G. al tasso nominale degli interessi corrispettivi quale grandezza da confrontare con il tasso soglia di riferimento, l'unica modalità concreta con la quale gli interessi di mora possono assumere rilievo nell'ambito del vaglio antiusura è calcolarne l'effetto, l'incidenza sul T.E.G. dei flussi finanziari dagli stessi generati, congiuntamente a quelli delle altre voci di costo; ciò salvo che il tasso moratorio, così come pattuito in contratto (e, quindi, fin dalla fase genetica del vincolo obbligatorio, indipendentemente da qualsivoglia possibile scenario di evoluzione "patologica" del rapporto) non si configuri di per sé solo usurario.

Una volta fissate le condizioni del mutuo (capitale finanziato, durata, periodicità delle rate, tasso corrispettivo e di mora), nel peggiore degli scenari (*worst case*) per il debitore, si può matematicamente dimostrare che il tasso effettivo annuo – corrispondente (a parte gli oneri fissi) alla media ponderata del tasso corrispettivo e del tasso di mora – tendenzialmente si avvicina, con il decorso del tempo ad un tasso determinato, che possiamo denominare *worst rate*. Questo tasso, in virtù del criterio della media ponderata, è compreso fra il tasso corrispettivo e quello di mora. Ogni altro scenario possibile del mutuo presenterà un tasso effettivo annuo inferiore al "tasso asintotico" che si presenta nel cd. *worst case* (generalmente integrato dall'ipotesi nella quale l'istituto di

credito non si avvalga della facoltà, di solito convenzionalmente riconosciutagli, di risolvere il contratto facendo decadere il debitore dal beneficio del termine, facendo protrarre l'inadempimento di quest'ultimo fino al termine del piano di ammortamento ed in relazione a tutte le rate maturate). Risulta quindi intuitivamente percepibile che, tanto più il tasso corrispettivo è prossimo alla soglia d'usura, tanto più anche l'applicazione di un modesto *spread* di mora comporta un *worst rate* eccedente rispetto alla medesima soglia. Ne deriva che, in definitiva, una volta determinato il *worst rate* del finanziamento, corrispondente al *worst case*, possono verificarsi varie situazioni:

- a) se il tasso soglia risulta superiore al *worst rate*, in ogni possibile scenario (anche il peggiore per il debitore), ciò evidentemente comporterà sempre il rispetto della soglia;
- b) se il tasso soglia si pone al di sotto del tasso corrispettivo, ovviamente in ogni possibile scenario (anche il migliore), risulterà accertato il debordo della soglia d'usura;
- c) qualora il tasso soglia si collochi nella zona grigia di criticità, compresa fra il tasso corrispettivo e il *worst rate*, sussiste un ventaglio, più o meno ampio, di possibili scenari evolutivi del piano di ammortamento che conducono il costo del credito in usura.

Va infine trattata la questione se, una volta acclarata l'usurarietà del tasso degli interessi moratori pattuito, la sanzione dell'eliminazione degli interessi prevista dall'art. 1815 comma 2 c.c. debba attenersi soltanto a quelli moratori o si riferisca anche a quelli corrispettivi.

Al riguardo, un diffuso indirizzo giurisprudenziale ha negato l'esistenza di un vincolo di interdipendenza tra la pattuizione dei due tipi di interessi ai fini della verifica antiusura, trattandosi di interessi dovuti in alternativa; in particolare, nell'ipotesi di interessi moratori superiori al tasso soglia e di interessi corrispettivi legittimi, si è osservato che "*ad essere sanzionata con la nullità totale della clausola che determina la misura degli interessi è solo la previsione relativa al tasso da applicare per gli interessi moratori,*

ma non anche quella per gli interessi corrispettivi, che, comunque sono dovuti”, essendo questi ultimi pattuiti *“in misura ...inferiore al tasso usurario all’epoca stabilito ...”*, di tal che, la clausola ad essa relativa resta valida ed efficace Trib. Siena 09.10.2018, Trib. Como 17.07.2018, Trib. Taranto 15.06.2018, Trib. Ferrara 6.6.2017, Trib. Bari 27.09.2016, Trib. Bologna 24.02.2016, Trib. S Maria Capua Vetere 23.02.2016, Trib. Novara 08.10.2015, Trib. Chieti 23.04.2015, Trib. Trani 10.03.2014, Trib. Reggio Emilia 24.02.2015, Id. 23.07.2015, Trib. Milano 28.01.2014, Trib. Treviso 11.04.2014. Tale ricostruzione, che nelle pronunce appena citate si fonda sulla distinzione funzionale delle due tipologie di interessi, ha trovato riscontro nella recentissima, già richiamata, ordinanza della Corte di Cassazione 30.10.2017 n. 27442, sia pure attraverso un mero *obiter dictum* – cui, in quanto tale, non può quindi attribuirsi rilievo nomofilattico – atteso che la decisione in proposito contenuta nella sentenza sottoposta al vaglio dello stesso Supremo Collegio non costituiva oggetto di motivo di impugnazione. Gli argomenti cui si è fatto ricorso in tale ultima pronuncia a sostegno del predetto *obiter dictum* non risultano affatto convincenti, sostanziandosi, per un verso, nell’apodittica affermazione secondo cui l’art. 1815 comma 2 c.c. *“si riferisce solo agli interessi corrispettivi”* – assunto di per sé contraddetto dallo stesso tenore letterale della disposizione, che non contiene distinzioni di regime di sorta in ragione della diversa natura degli interessi (*“se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*) – e, dall’altro, nell’asserita diversità di fondamento giustificativo causale di quelli moratori rispetto a quelli corrispettivi (*“la causa degli uni e degli altri è pur sempre diversa: il che rende ragionevole, in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola, attribuire secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale”*). Vari e di non poco momento risultano i profili di criticità che connotano tale ultima considerazione: in primo luogo, essa si configura in palese contraddizione con l’affermazione, cui pure si è fatto ricorso nel medesimo contesto

argomentativo, circa *“l’identica funzione sostanziale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori”* agli effetti della specifica disciplina in esame, evidenziata nella motivazione della stessa ordinanza (funzione consistente nel compensare o ristorare, in favore del creditore, la mancata fruttuosità del capitale concesso in prestito o dell’omesso tempestivo adempimento dell’obbligazione pecuniaria); non è dato poi comprendere quale siano le *“norme generali”* (in luogo della sanzione prevista dall’art. 1815 comma 2 c.c.) che dovrebbero applicarsi agli interessi corrispettivi nell’ipotesi in cui il tasso soglia risulti superato dal (solo) saggio degli interessi moratori pattuiti, ove si consideri che il testo dell’art. 1815 comma 2 c.c. ante riforma (che recitava testualmente *“se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale”*) – unica previsione cui pare aver fatto riferimento la Suprema Corte in tale contesto - non è più in vigore ormai da più di venti anni, proprio per effetto dell’introduzione della disciplina novellata dalla L. n. 108/1996, in particolare in forza dell’art. 4 (il cui testo recita *“il secondo comma dell’art. 1815 del codice civile è sostituito dal seguente”*); non pare di immediata percepiibilità, del resto, la ragione per la quale, a fronte della pattuizione di interessi moratori usurari e della conseguente nullità della relativa clausola, il mutuante possa essere definito contraente *“danneggiato”*, considerato che l’incriminazione dell’illecito usurario (dal quale il mutuante è destinato a trarre vantaggio) e la correlata tutela civilistica trovano fondamento, oltre che in un principio di ordine pubblico, nell’esigenza di assicurare protezione alla sfera patrimoniale del mutuatario.

Per un diverso orientamento – cui questo giudicante ritiene da aderire, in quanto aderente all’effettiva *ratio* della Legge ed alla funzione sanzionatoria della disposizione in esame, la previsione di cui all’art. 1815 comma 2, c.c. non si limita a sancire la nullità della clausola usuraria, ma preclude in via generale e sanzionatoria, ogni remunerazione del credito mutuato (cfr. Trib. Napoli, 28.01.2014, conf. App. Bari 04.06.2018, Trib.

Udine 13.11.2014, Trib. Pesaro 05.10.2017, Trib. Massa 23.03.2016). La sanzione consistente nella conversione del mutuo usurario in mutuo gratuito – fondata sull'obiettivizzazione della fattispecie criminosa, con abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della "soglia" di cui all'art. 2, comma 4 della L. n. 108/1996 - implica il necessario abbattimento di qualunque somma prevista a titolo di interesse, legale o convenzionale, di natura compensativa o risarcitoria, pertanto sia a titolo di interessi corrispettivi che di interessi moratori, con la sola esclusione dei rapporti contrattuali già esauriti alla data dell'entrata in vigore della medesima Legge (cfr. Cass. n. 5324/2003, Id. n. 14899/2000, n. 603/2013 cit., App. Venezia, 18.02.2013, n. 342). La formula in cui si esprime l'art. 1815 comma 2 c.c., in difetto di esclusioni o specificazioni di sorta, non consente alcuna distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori, né tra le corrispondenti pattuizioni; per altro verso, essendo il tasso moratorio pattuito attraverso una maggiorazione del tasso di quelli corrispettivi, la sanzione della nullità prevista dalla disposizione in questione non può che travolgere necessariamente tutti i suoi componenti e quindi anche il tasso corrispettivo di riferimento. Non pare revocabile in dubbio, del resto, che, in base ad un fondamentale criterio di coerenza sistematica, la nozione di interesse contemplata da tale ultima disposizione è univocamente determinata dall'art. 644 c.p.. Ciò posto, non si vede per quale ragione lo stesso art. 644 c.p. dovrebbe riguardare tutti gli interessi "*convenuti a qualunque titolo*", secondo quanto precisato dal D.L. n. 394/2001 (convertito nella Legge di interpretazione autentica n. 24/2001) e l'art. 1815 c.c. prendere in considerazione, invece, soltanto quelli di mora. D'altra parte, essendo il finanziamento unico, pare ragionevole che tutti gli oneri inerenti al credito concesso, a qualsiasi titolo pattuiti, concorrano congiuntamente a formare lo squilibrio contrattuale sanzionato sia dall'art. 644 c.p. che dall'art. 1815 comma 2 c.c.; previsione, quest'ultima, che, a fronte della violazione del tasso soglia, colpisce quindi l'intero plesso dei costi, costituente l'interesse "allargato" previsto dall'art. 644 c.p., non i

singoli addendi che lo compongono. Lo stretto collegamento fra i due articoli appena citati, che definisce ineludibilmente il raggio di azione della sanzione, è puntualizzato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 24675/17, laddove, nel declinare i riflessi indotti dalla suindicata norma di interpretazione autentica, in parte motiva si è espressamente precisato: *“Una sanzione (che implica il divieto) dell’usura è contenuta, per l’esattezza, anche nell’art. 1815, secondo comma, cod. civ. – pure oggetto dell’interpretazione autentica di cui si discute – il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla L. n. 108”*. In tale contesto, pare poi dirimente il rilievo per cui la stessa precitata previsione di cui al D.L. n. 394/2001 convertito in Legge, nel definire in senso oggettivo la nozione di usurarietà (incentrata sul superamento del tasso soglia) e nel focalizzare l’incriminazione nella fase genetica del vincolo obbligatorio, quale che sia il titolo e la funzione giustificativa degli interessi, ha precisato espressamente che l’interpretazione autentica in questione vale *“ai fini dell’applicazione dell’art. 644 del codice penale e dell’art. 1815, secondo comma, del codice civile”*, ciò che costituisce chiara ed inequivoca conferma che, in difetto di riserve o eccezioni di sorta, una volta riscontrato l’illecito usurario vanno decurtati sia gli interessi moratori che quelli corrispettivi; non valendo la diversità funzionale delle due tipologie di interessi a giustificare un’ipotetica diversità di trattamento in tale contesto di disciplina, trattandosi di previsione sanzionatoria. Il tenore di quest’ultima previsione normativa, del resto, si configura assolutamente coerente con la *ratio legis*, atteso che, una volta acclarato, secondo quanto sin qui chiarito, che il termine di raffronto cui avere riguardo ai fini del vaglio antiusura è costituito (semanticamente e giuridicamente) non già dal tasso nominale, bensì il T.E.G. (ovvero il costo complessivo del finanziamento, comprensivo anche degli onere economici riconducibile a scenari divergenti dall’evoluzione “fisiologica” del rapporto), il disposto di cui all’art.

1815 comma 2 c.c., in forza del quale “*se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*” deve essere inteso - nella sua effettiva portata precettiva ed in aderenza alla natura sanzionatoria della medesima disposizione - nel senso che se è convenuto un costo complessivo usurario la clausola è nulla e tale costo (nella sua totalità) non è dovuto. Non può che derivarne, in definitiva, che anche gli interessi corrispettivi non sono dovuti.

In conclusione, ai fini della decisione occorre decurtare, in applicazione dell'art. 1815 comma 2 c.c., il totale degli interessi applicati (e pagati) in base alla disciplina convenzionale ed ai piani di ammortamento adottati nell'esecuzione dei due contratti oggetto di causa, totale quantificato dal C.T.U. in € 37.302,98, di cui € 23.883,85 in relazione al contratto del 27.09.2004 ed in € 13.419,13 in relazione al contratto del 05.10.2005; cifre espresse entrambe in valuta del 14.07.2010, data di avvenuta estinzione anticipata di entrambi i rapporti contrattuali.

La dott.ssa Zeta ha fornito risposta alle osservazioni ed ai rilievi critici mossi dal C.T.P. di parte convenuta, attraverso argomentazioni condivisibili e congruamente motivate, anche in virtù del richiamo ad accreditata ed autorevole letteratura scientifica di riferimento.

L'istanza della banca convenuta volta alla rinnovazione della C.T.U. previa rimessione della causa in istruttoria, non merita accoglimento, avendo la dott.ssa zeta provveduto a rispondere adeguatamente ai quesiti formulati da questo Giudicante. L'invocato espletamento di nuova C.T.U. facendo ricorso, ai fini del vaglio antiusura, della formula derivante dalle cd. Istruzioni della Banca d'Italia, oltre che privo di qualsivoglia fondamento giuridico – in ragione della già evidenziata esaustività e centralità sistematica del disposto di cui all'art. 644 c.p. per l'individuazione delle voci di costo del finanziamento cui avere riguardo, incentrato sulla nozione di correlazione di queste ultime all'erogazione del credito, a prescindere dall'inserimento delle stesse o meno nelle predette Istruzioni dell'organo di Vigilanza Bancaria – risulterebbe nel caso concreto del tutto irrilevante, a fronte della già evidenziata usurarietà del tasso di interesse relativo ad

entrambi i contratti oggetto di causa persino in riferimento allo scenario fisiologico di evoluzione dei rapporti *de quibus*, vale a dire quello di pagamento integrale e tempestivo di tutte le rate di ammortamento; ipotesi nella quale, giova precisare, gli interessi moratori non assumono evidentemente alcun rilievo. Dalla verifica compiuta dal C.T.U., del resto, è emersa l'usurarietà dei suddetti tassi anche senza considerare la penale di estinzione anticipata pattuito, in entrambi i contratti, nella misura del 2% (*"sulla quota di capitale restituito anticipatamente"*). L'accertamento dell'usurarietà di entrambi i contratti di mutuo, in buona sostanza, è stato effettuato dal C.T.U. alla stregua di criterio assolutamente prudenziale. Alcun profilo di *"nullità e/o inutilizzabilità"* (secondo la dizione utilizzata dalla difesa della convenuta in comparsa conclusionale) può ravvisarsi nel fatto che la dott.ssa Zeta, al fine di confutare i rilievi critici formulati dal C.T.P. della banca, abbia fatto ricorso ad elaborato predisposto dal prof. Antonio Annibali, all'uopo consultato ed i cui studi sono stati citati nel contesto della relazione del C.T.U.; elaborato dimesso a corredo della stessa relazione e che quest'ultimo ha espressamente richiamato e dichiarato di condividere nel fornire risposta alle osservazioni. Per consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, in effetti, il C.T.U., *"nell'espletamento del mandato ricevuto, può chiedere informazioni a terzi ... per l'accertamento dei fatti collegati con l'oggetto dell'incarico, senza bisogno di una preventiva autorizzazione del giudice e queste informazioni quando ne siano indicate le fonti, in modo da permettere il controllo delle parti, possono concorrere con le altre risultanze di causa alla formazione del convincimento del giudice"* (cfr. Cass. n. 15411/2004, conf. Id. n. 14652/2012). Del resto, analoghe modalità operative sono state adottate dal medesimo C.T.P. della convenuta e la stessa difesa della stessa, che, a sostegno delle proprie argomentazioni, hanno richiamato gli studi di altri autori che hanno trattato le tematiche discusse nel corso delle indagini peritali.

Al pagamento del suddetto complessivo importo di € 37.302,98 Gamma (già Beta) va in definitiva dichiarata e condannata a titolo di ripetizione dell'indebitato (ex art. 2033 c.c.), oltre ad interessi legali maturati e maturandi sulla stessa somma con decorrenza dal 10.11.2015 (data di avvenuta notificazione della citazione, per quanto emerge dall'esame degli atti) fino al saldo effettivo. In materia di indebitato oggettivo, la buona fede dell' "*accipiens*", rilevante ai fini della decorrenza degli interessi dal giorno della domanda, va intesa in senso soggettivo, quale ignoranza dell'effettiva situazione giuridica, derivante da un errore di fatto o di diritto, anche dipendente da colpa grave, non trovando applicazione l'art. 1147 comma 2, c.c., relativo alla buona fede nel possesso, sicché, essendo essa presunta per principio generale, grava sul "*solvens*", che intenda conseguire gli interessi dal giorno del pagamento, l'onere di dimostrare la malafede dell' "*accipiens*" all'atto della ricezione della somma non dovuta, quale consapevolezza della insussistenza di un suo diritto a conseguirla (cfr. Cass. n. 23543/2016, Id. n. 10815/2013, n. 12211/2007, n. 5330/2005).

Va invece disattesa, la richiesta maggiorazione rivalutazione monetaria, trattandosi di debito di valuta ed in difetto di specifica allegazione e di prova dell'ipotetico maggior danno ex art. 1224 comma 2 c.c..

Il regime delle spese processuali viene definito in conformità al principio di soccombenza, ex art. 91 c.p.c.. In applicazione del medesimo principio, il compenso in favore del C.T.U. – già provvisoriamente liquidato con decreto del 22.03.2017 agli atti, viene posto definitivamente a carico della banca convenuta. Ai fini della liquidazione delle spese di lite, si provvede in conformità alla nota spese depositata dalla difesa di parte attrice, predisposta nel rispetto dei parametri corrispondenti allo scaglione di valore proprio della controversia (da € 26.00,01 ad € 52.000,00) in base al D.M. n. 55/2014.

P.Q.M.

.....

.....
Il Tribunale di Massa, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa di cui in epigrafe, ogni diversa e contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- Accertata l'usurarietà del tasso di interessi pattuiti nei contratti di mutuo oggetto di giudizio, applicata la conversione degli stessi contratti da feneratizi a gratuiti, ex art. 1815 comma 2 c.c., dichiara tenuta e condanna Gamma al pagamento in favore di Alfa della somma di € 37.302,98, oltre interessi legali sulla stessa maturati e maturandi con decorrenza dal 10.11.2015 fino al saldo effettivo.

- Condanna Gamma alla rifusione delle spese processuali, che liquida, in applicazione del D.M. n. 10.03.2014 n. 55, in complessivi € 7.820,98, di cui € 566,98 per esborsi ed anticipazioni ed € 7.254,00 per compenso professionale, oltre rimborso spese generali ed oltre I.V.A., C.P.A., se dovuti come per legge, disponendone il pagamento in favore del procuratore dell'attrice, dichiaratosi antistatario.

- Pone definitivamente a carico di Gamma il compenso provvisoriamente liquidato in favore del C.T.U. dott.ssa Zeta con decreto del 22.03.2017 agli atti.

Così deciso in Massa, il 07.02.2019.

IL GIUDICE UNICO

dott. Domenico Provenzano

.....