



REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del Popolo Italiano  
Il Tribunale Ordinario di Treviso  
SEZIONE TERZA

in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio iscritto al R.G. n. [REDACTED] promosso da  
Sig.ri [REDACTED] elettivamente domiciliati in  
[REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED]  
( [REDACTED] ) dal quale sono rappresentati e difesi come da procura alle liti  
allegata alla costituzione di nuovo difensore depositata telematicamente in data  
4.10.2017;

- parte attrice

contro:

[REDACTED]  
rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED] (c.f. [REDACTED]) del foro  
di Treviso, giusta procura generale alle liti rilasciata in data 21 febbraio 2011, rep. n.  
[REDACTED] e racc. n. [REDACTED] a rogito del Notaio [REDACTED] di Treviso in atti, con  
domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED]

- parte convenuta

Conclusioni delle parti

per parte attrice:

*Nel merito in via principale:*

*1. accertarsi e dichiararsi la nullità delle clausole di determinazione di oneri ed interessi dei contratti di mutuo per cui è causa per violazione delle disposizioni normative in materia di usura come evidenziate in narrativa e, per l'effetto, dichiarare gratuito il rapporto obbligatorio ex art. 1815, c. 2, c.c.. In particolare, accertare e dichiarare che i mutui de quibus sono usurari in ragione del fatto che al momento della pattuizione è stato convenuto un tasso corrispettivo e/o di mora che sommato al*



*valore della polizza convenuta, agli ulteriori oneri, costi, commissioni, spese e remunerazioni, contrattualmente imposti, supera il tasso soglia di riferimento, oltre alla circostanza che la banca ha imposto che il tasso di mora non si sostituisce a quello corrispettivo ma si applica su un montante che porta il capitale, gli interessi corrispettivi e le spese;*

*2. per l'effetto, condannarsi Banca [REDACTED] coop. alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite quali corrispettivi dei contratti di mutuo per cui è causa - pari ad euro 57.618,64 quanto al primo mutuo e ad euro 22.735,49 quanto al secondo mutuo fino alla data delle perizie depositate o quella somma maggiore o minore che dovesse risultare di giustizia - oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali. Dichiarare, previa eventuale compensazione con quanto ancora dovuto alla convenuta ai sensi dell'art. 1241 c.c., l'obbligo per parte attrice di restituire con le rate a scadere il solo capitale residuo (capitale finanziato — capitale versato — interessi ed oneri indebitamente versati) non gravato da ulteriori interessi.*

*3. In via subordinata : a) nella denegata ipotesi in cui non dovesse ravvisarsi usura nei contratti di mutuo per cui è causa, accertata l'esistenza di una clausola floor e l'esistenza di un derivato implicito senza che vi sia stato il rispetto dell'obbligo di trasparenza, di informazione e di protezione del cliente, previsto ex art. 21 del TUF ed artt. 27 e 32 della normativa regolamentare Consob; accertato, inoltre, l'indeterminatezza delle clausole di determinazione degli interessi e/o comunque contrarietà agli artt. 117 TUB e/o 1346 cc. e/o del conseguente errore in cui è incorsa l'attore, dichiararsi la nullità e/o inefficacia delle suddette clausole e/o l'annullabilità per errore dei suddetti contratti di mutuo; b) per l'effetto, riconteggiato l'esatto rapporto dare-avere tra le parti previa sostituzione dei tassi applicati con l'interesse al tasso legale e/o quello previsto dalla legge, condannarsi la banca convenuta alla restituzione di quanto indebitamente trattenuto oltre al dovuto, ovvero, in subordine, previa compensazione con quanto eventualmente ancora dovuto alla convenuta ai sensi dell'art. 1241 c.c.*

*4. In via ulteriormente subordinata: nella denegata ipotesi in cui non dovesse ravvisarsi usura nei contratti di mutuo per cui è causa né nullità per indeterminatezza delle condizioni né annullabilità né, comunque, inefficacia, accertarsi l'applicazione durante l'esecuzione del rapporto di interessi anatocistici; per l'effetto condannarsi la*



*Banca convenuta a restituire l'importo indebitamente trattenuto a tale titolo, ovvero, in subordine, previa compensazione con quanto eventualmente ancora dovuto alla convenuta ai sensi dell'art. 1241 c.c., accertarsi l'obbligo per parte attrice di restituire con le rate a scadere il residuo debito detratto quanto indebitamente percepito per interessi anatocistici.*

*5. In ogni caso accertare e dichiarare che a difesa del garante opererà l'exceptio nullitatis e/o exceptio doli per il caso in cui la banca pretenda pagamenti di interessi, competenze, commissioni per effetto di somme anatocistiche e/o usurarie e/o comunque non dovute per tutti i motivi di cui in narrativa che qui si intendono espressamente richiamati e che, quindi, nulla possa essere condannata a pagare.*

*6. In via istruttoria rimettere la causa sul ruolo e nominare CTU il quale vada a - individuare le condizioni applicate al contratto per cui oggi è causa; - accertare se gli interessi corrispettivi e/o gli interessi di mora contrattualmente pattuiti, presi singolarmente e/o addizionati alle ulteriori spese, commissioni e costi contrattualmente imposti, siano superiori al tasso soglia di cui alla Legge n. 108/96 all'epoca applicabile (costituito dal tasso effettivo globale medio o TEGM aumentato del 50%); - accertare il tasso effettivo di mora; - accertare, nel caso sia riconosciuta la violazione degli artt. 1346 c.c. o 117 TUB, a quanto sarebbero ammontati gli interessi che l'attore avrebbe dovuto pagare rispettivamente al tasso legale e al tasso minimo BOT; - accertare nel caso in cui sia riconosciuta una violazione degli artt. 21 del TUF e 27 e 32 della normativa Consob, a quanto sarebbero ammontati gli interessi che l'attore avrebbe dovuto pagare rispettivamente al tasso legale; - accertare, ovvero, nell'ipotesi in cui il regolamento negoziale tra le parti stabilisca che gli interessi di mora per sanzionare l'eventuale ritardo del debitore si vadano ad aggiungere a quelli corrispettivi, se la somma degli interessi corrispettivi, degli interessi di mora e degli ulteriori oneri, costi, commissioni, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo, sia superiore al detto tasso soglia all'epoca applicabile; - accertare a quanto ammontano gli interessi ed oneri complessivamente versati dall'attore sino ad oggi a favore della banca; - quantificare, nel caso in cui dovesse emergere la pattuizione di interessi usurari ovvero l'applicazione successiva al rapporto di interessi usurari, tutti gli importi illegittimamente percepiti dall'istituto di credito a titolo di interessi considerando la gratuità del finanziamento ai sensi dell'art. 1815 c.c.; - accertare, con riferimento al piano di ammortamento alla francese, se lo stesso*



*ha causato l'applicazione di interessi anatocistici ed eventualmente individuare ed eliminare tali importi.*

*7. Col favore delle spese e degli emolumenti di giudizio, da attribuire allo scrivente procuratore, il quale dichiara di averne fatto anticipo.*

Per la convenuta:

In via preliminare

*Accertarsi e dichiararsi, per i motivi esposti in atti, il difetto di legittimazione in capo alla garante sig.ra [REDACTED] in ordine alle eccezioni relative ai contratti di mutuo oggetto di causa e alle conseguenti domande di restituzione/compensazione svolte nei confronti di Banca [REDACTED]*

In via principale

*Rigettarsi le domande proposte dagli attori in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in narrativa.*

In ogni caso

- *Con vittoria di spese e compensi professionali.*
- *Condannarsi la controparte al pagamento in favore della Banca convenuta di una somma da determinarsi in via equitativa ex art. 96, comma 3, c.p.c.*

In via istruttoria

*Nella denegata ipotesi di rimessione in istruttoria della causa, considerarsi tutte le eccezioni formulate in atti dalla Banca, in particolare quelle di cui alla memoria ex art. 183, co. 6, n. 3, c.p.c.*

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato in data 6.07.2016, i sigg. [REDACTED] e [REDACTED] convenivano in giudizio Banca [REDACTED]

[REDACTED] (di seguito anche solo "la Banca") affermando di aver stipulato

a) in data 24.02.2005, innanzi al notaio dott. [REDACTED] di Treviso, il contratto di mutuo fondiario Rep. [REDACTED], Racc. [REDACTED] (n. 0036452003361) (cfr. doc. 2 di parte convenuta);

b) in data 13.05.2008, innanzi al notaio dott. [REDACTED] di Treviso, il contratto di mutuo fondiario Rep. n. [REDACTED], Racc. [REDACTED] (n. 0036452013111) (cfr. doc. 3 di parte convenuta).

In merito a suddetti rapporti gli attori lamentavano:

(i) l'usurarietà dei tassi convenuti



- (ii) l'indeterminatezza del "tasso alternativo"
- (iii) l'illegittima apposizione di una clausola c.d. floor
- (iv) l'illegittima applicazione di interessi anatocistici.

Concludevano quindi chiedendo l'accertamento della nullità delle clausole dei suddetti contratti di mutuo ai sensi dell'art. 1815, co. 2 c.c. e la condanna della convenuta alla restituzione di tutte le somme percepite quali corrispettivi dei contratti di mutuo per cui è causa – quantificati da parte attrice in euro 57.618,64 quanto al primo mutuo e in euro 22.735,49 quanto al secondo mutuo, da maggiorarsi ad avviso di parte attrice, della rivalutazione monetaria e degli interessi interessi legali, nonché l'accertamento dell'obbligo del mutuatario di restituire, previa eventuale compensazione con quanto ancora dovuto alla convenuta ai sensi dell'art. 1241 c.c., il solo capitale residuo senza ulteriori interessi.

In via subordinata, gli attori lamentavano altresì la nullità della clausola c.d. "floor", assumendo che la stessa integrasse un derivato implicito negoziato in violazione dell'obbligo di trasparenza, di informazione e di protezione del cliente, previsto ex art. 21 del TUF ed artt. 27 e 32 della normativa regolamentare Consob; eccepivano l'indeterminatezza della clausola relativa agli interessi per contrarietà al disposto degli artt. 117 TUB e 1346 c.c. e, invocando il ricalcolo del piano di ammortamento a tassi sostitutivi ex art. 117 TUB, chiedevano la condanna alla restituzione di quanto indebitamente trattenuto oltre al dovuto, ovvero, in subordine, previa compensazione con quanto eventualmente ancora dovuto alla convenuta ai sensi dell'art. 1241 c.c.

In via ulteriormente gradata, gli attori eccepivano l'applicazione durante l'esecuzione del rapporto di interessi anatocistici chiedendo, anche in questo caso, la restituzione o la compensazione di quanto percepito con il debito residuo dei mutui.

Per quanto riguarda la specifica posizione della sig.ra [REDACTED], veniva svolta la seguente domanda: *"Accertare e dichiarare che a difesa del garante opererà l'exceptio nullitatis e/o exceptio doli per il caso in cui la banca pretenda pagamenti di interessi, competenze, commissioni per effetto di somme anatocistiche e/o usurarie e/o comunque non dovute per tutti i motivi di cui in narrativa che qui si intendono espressamente richiamati e che, quindi, nulla possa essere condannata a pagare"*.

Con comparsa di costituzione e risposta del 21.10.2016 si costituiva l'istituto di credito convenuto, chiedendo il rigetto delle domande attoree e la condanna di parte attrice per lite temeraria ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c.



Disposta la rinnovazione del procedimento di mediazione e assegnati, all'esito, i termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c., la causa, ritenuta matura per la decisione senza necessità di espletare alcun accertamento contabile, veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 22.11.2018 e in tale sede trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra trascritte, con assegnazione dei termini di cui all'art.190 c.p.c.

#### Motivi della decisione

Tutte le domande attoree sono infondate e non possono trovare accoglimento.

In primo luogo, per quel che attiene l'eccezione di difetto di legittimazione ad agire della sig.ra [REDACTED] sollevata dalla convenuta, si rileva che, ad un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non trova riscontro e non può condividersi l'affermazione del patrocinio della banca per cui la predetta abbia *"esercitato in nome proprio, nella sua qualità di garante, il diritto alla ripetizione del presunto indebito spettante tuttavia al solo debitore principale - il sig. [REDACTED] - violando in tal modo il disposto di cui all'art. 81 c.p.c."*

E ben vero che le conclusioni dell'atto introduttivo non distinguono nettamente le posizioni dei due attori e appaiono formulate in termini cumulativi ed impersonali; tuttavia, la lettura del paragrafo n. 6 dell'atto di citazione chiarisce senza dare adito a particolari dubbi che la sig.ra [REDACTED] non abbia svolto alcuna domanda di condanna, bensì aderito all'impugnativa negoziale proposta dal sig. [REDACTED] di chi si è dichiarata garante solo al fine di proporre la singolare domanda di accertamento che, *"per il caso in cui la banca pretenda il pagamento di interessi, competenze, commissioni per effetto di somme anatocistiche e/o usurarie"*, ella potrà opporre *"l'exceptio nullitatis e/o exceptio doli"*.

Più che sulla legittimazione ad agire, soverchie perplessità dovrebbero sorgere in punto di interesse all'azione.

Ed infatti, la sig.ra [REDACTED] nemmeno ha documentato la propria qualità di fideiussore dell'attore [REDACTED] posto che in atti non si rinviene alcun contratto o lettera di fideiussione sottoscritta dalla predetta.

La sig.ra [REDACTED] interviene per la prima volta soltanto nell'atto modificativo di mutuo del 2.12.2009 per "confermare la garanzia prestata" e sottoscrivere l'atto "per presa visione, condivisione ed accettazione" della richiesta di sospensione delle rate scadute e non pagate e di estensione degli effetti dell'ipoteca.



In assenza della lettera di fideiussione, non è ovviamente possibile procedere a qualsiasi valutazione su esistenza, validità, natura, oggetto e limiti della garanzia prestata e, conseguentemente, del regime delle eccezioni opponibili.

In secondo luogo, l'attrice non si è premurata di allegare e dimostrare l'attualità di un proprio interesse all'azione di accertamento proposta, non risultando che la medesima, al momento della presente decisione, sia stata richiesta del pagamento del debito garantito o sia stata attinta da iniziative giudiziali da parte della creditrice.

Appare quindi a dir poco prematura la pretesa di sentir accertare l'opponibilità alla banca delle eccezioni di nullità o dell'*exceptio doli generalis*, la cui delibazione presupporrebbe quantomeno che una pretesa di pagamento, anche stragiudiziale, sia stata già avanzata.

Ad ogni buon conto, anche a voler prescindere dai superiori rilievi, le censure sulla validità dei rapporti garantiti all'unisono mosse dagli odierni attori sono manifestamente infondate e temerarie.

Per quel che concerne la doglianza di parte opponente relativa all'asserita nullità parziale ex art. 1815, co. 2 c.c. per violazione dell'art. 644 c.p., costituisce motivo assorbente di rigetto l'irrelevanza degli interessi moratori ai fini del calcolo del Tasso Effettivo Globale nelle operazioni di finanziamento a rimborso graduale (mutui e leasing).

Questo tribunale si sia già espresso, motivatamente discostandosi dai pur autorevoli arresti della Suprema Corte di Cassazione nel senso dell'irrelevanza degli interessi moratori ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 co. 2 c.c. per le ragioni di diritto diffusamente trattate, tra le tante, nella sentenza n. 2476 del 12.11.2015 reperibile nel sito internet [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), cui si rinvia anche ai sensi dell'art. 118 disp. Att. C.p.e.

In estrema sintesi, le ragioni che fanno propendere per la tesi dell'irrelevanza vanno ravvisate:

- a) nel chiaro riferimento contenuto nell'art. 644 c.p. ai soli oneri che vengono previsti "in corrispettivo" del credito erogato, con ciò evocando profili di sinallagmaticità tra prestazioni nello sviluppo fisiologico del rapporto che mal si conciliano con la natura e la funzione sanzionatoria e risarcitoria dell'interesse di mora;
- b) nel rilievo che la portata obbiettiva della norma incriminatrice non è stata modificata, né avrebbe potuto esserlo, dalla Legge di interpretazione autentica (D.L.



394/2000), il cui oggetto era circoscritto unicamente alla questione di diritto intertemporale della rilevanza o meno della percezione di interessi oltre soglia nei finanziamenti a tasso fisso stipulati prima dell'entrata in vigore della legge 108/1996; c) nell'omessa rilevazione di una soglia specificamente riferita agli oneri da inadempimento, in mancanza della quale non è possibile operare un raffronto coerente tra dati omogenei (detto altrimenti, il principio di simmetria o di omogeneità nella comparazione tra TEG (o TAEG) e TEGM riconosciuto e sancito, seppur in materia di conto corrente, da Cass. Civ. 12965/2016 e da Cass. Civ. 22270/2016); e, da ultimo, d) nella necessità che, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, co. 2 c.c., si abbia riguardo unicamente al tasso pattuito al momento della stipula (Cass. Civ. SS.UU. 24675/2017), valutazione in cui è arduo, se non impossibile, considerare l'obbiettivo incidenza di oneri eventuali e necessariamente condizionati a sviluppi funzionali del contratto ex ante non preventivabili.

Va ribadita in particolare l'assoluta irrilevanza, ai fini della verifica del rispetto della normativa antiusura, dei c.d. scenari probabilistici e dei conteggi ipotetici, alla stregua dei quali sussisterebbe l'usura ed il contratto dovrebbe quindi divenire gratuito qualora, tra tutti i possibili sviluppi del rapporto nel corso del successivo ammortamento e prendendo in considerazione ogni onere (compresi quelli meramente eventuali – quale la penale di estinzione anticipata – e quelli da inadempimento – gli interessi moratori, a prescindere dalla loro concreta applicazione) vi sia almeno una ipotesi in cui il tasso effettivo annuo calcolato superi la soglia dell'usura.

Le voci di costo meramente potenziali non sono infatti immediatamente cogenti per effetto della mera conclusione del contratto, ma sono invece subordinate al verificarsi di eventi futuri, quale l'ipotizzata estinzione anticipata del mutuo alla prima rata, che nella fattispecie risultano addirittura di impossibile verifica.

Vi è poi un insormontabile ostacolo logico. Al momento dell'accensione del finanziamento, mancano gli elementi per calcolare gli oneri eventuali: non si può sapere se e quando il mutuatario sarà inadempiente; se e quando si determinerà ad avvalersi della possibilità di estinguere anticipatamente il proprio debito e quale sarà il capitale residuo in quel momento.

Ed è proprio il legislatore (con il noto decreto legge d'interpretazione autentica n. 394/2000) ad imporre che la verifica del rispetto delle soglie antiusura sia svolta al solo momento della stipula del contratto.



Il TEG va quindi calcolato al “tempo 0”, in base ai soli elementi suscettibili di essere puntualmente quantificati all’atto della sottoscrizione del contratto e secondo il suo fisiologico sviluppo (con la conseguente impossibilità di stabilire, *ex ante*, l’incidenza nell’eventuale incremento del TEG degli oneri eventuali per i quali non è ovviamente dato conoscere se e quanto se ne verificherà il presupposto e non si può quindi disporre di un fondamentale elemento di calcolo - la durata dell’inadempimento nel caso del ritardo nel pagamento di una o più rate fino alla data del pagamento tardivo ovvero della risoluzione del contratto; il capitale residuo sul quale calcolare la penale di estinzione).

Tuttavia, la doverosa considerazione per gli orientamenti giurisprudenziali di segno avverso impone di procedere alla confutazione delle diverse teorie sviluppate sull’assunto della rilevanza degli interessi moratori (e, più in genere, degli oneri eventuali) ai fini della verifica del rispetto dell’art. 644 c.p.

In primo luogo, è doveroso sottolineare con forza come la stessa parte attrice riconosca espressamente che tanto il tasso degli interessi corrispettivi, quanto quello degli interessi di mora in sé considerati sia ampiamente inferiore al tasso soglia usura (determinato in base al TEGM degli interessi corrispettivi per il periodo di riferimento) e, conseguentemente, fonda la doglianza circa l’usurarietà del tasso effettivo dei mutui per cui è causa sulla ben nota teoria che fa leva sulla possibilità di cumulare il saggio delle due categorie di interessi e di raffrontare il risultato di tale sommatoria con la soglia determinata a norma dell’art. 2, co. 1 e 4 della L. 108/96.

La tesi del cumulo tra i tassi degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori ai fini del raffronto con il tasso soglia determinato a norma dell’art. 2 L. 108/96 (da non confondersi, ovviamente, con l’ipotesi in cui il tasso di mora sia determinato mediante una maggiorazione percentuale del tasso pattuito per gli interessi corrispettivi, nel qual caso non vi è alcuna sommatoria tra tassi, ma semplicemente una diversa modalità nell’espressione del saggio degli interessi moratori) è totalmente priva di consistenza giuridica e di serietà scientifica e, salvo isolati e, a dire il vero, apodittici e assai poco meditati provvedimenti (quelli citati da parte attrice costituiscono in massima parte semplici ed estremamente generose ordinanze di accoglimento su istanze di sospensione ex art. 624 c.p.c. di procedimenti esecutivi promossi a carico di debitori insolventi) è stata immediatamente respinta (e pesantemente sanzionata con il ricorso all’art. 96, co. 3 c.p.c.) dalla quasi totalità della giurisprudenza togata di merito.



Dal punto di vista matematico, la pretesa di cumulare in un unico tasso effettivo globale i saggi espressi in misura percentuale per diverse tipologie di interessi o di oneri ai fini del raffronto con il tasso soglia è un'operazione superficiale, errata e illogica.

Se si parte dal presupposto che il tasso d'interesse è, in parole povere, la grandezza espressa in percentuale per un dato periodo di tempo che indica quanta parte della somma prestata debba essere corrisposta come interesse al termine del periodo di tempo considerato, si dovrebbe facilmente comprendere come non sia possibile stabilire un TEG unitario e complessivo semplicemente sommando il tasso dei corrispettivi con quello di mora, perché sono totalmente diversi gli elementi del calcolo ed il lasso temporale da prendere in considerazione: gli interessi corrispettivi sono calcolati sull'intero capitale preso in prestito, di norma su base annua; gli interessi moratori sono calcolati sulla sola rata scaduta e per i giorni di effettivo ritardo dalla scadenza.

Il cumulo di tassi è operazione priva di senso: il tasso convenzionale degli interessi corrispettivi va calcolato sul capitale su base annua e determina la quota d'interessi da introdurre nel piano di ammortamento in base alla durata del finanziamento e, così via, sul capitale residuo anno per anno; il tasso di mora andrebbe invece calcolato su base annua sulla singola rata non pagata, diviso per 365 e moltiplicato per i giorni di ritardo in guisa da stabilire, in termini assoluti, l'entità degli interessi moratori da pagare.

Non servono specifiche conoscenze di matematica finanziaria per capire l'assurdità del tentativo di cumulare in un unico saggio percentuale grandezze relative (i singoli tassi d'interesse) inerenti a presupposti, basi di calcolo e periodicità di conteggio così diverse.

Anche ove si volesse accedere alla tesi (non condivisa da questo tribunale) della rilevanza degli interessi moratori, la verifica in ordine all'usurarietà dell'interesse moratorio, dovendosi in radice escludere – per le considerazioni pocanzi svolte – la possibilità di applicare l'art. 1815, co. 2 c.c. sulla scorta di un riscontro postumo dell'effettiva incidenza sul costo complessivo del credito degli interessi addebitati in conseguenza del ritardo nel pagamento di una o più rate, andrebbe semplicemente svolta sul saggio nominale previsto nella pattuizione per tale tipologia di interessi (questa è l'ipotesi affrontata dalla recente ordinanza Cass. Civ. Sez. sez. III, 30



Ottobre 2018, n. 27442).

Di converso, la metodologia di calcolo proposta da parte attrice (metodologia che individua il c.d. t.e.mo nel rapporto tra gli interessi moratori + gli oneri ulteriori legati all'inadempimento annualizzati ed il prodotto tra la quota capitale della singola rata per i giorni di ritardo) appare priva di qualsiasi fondamento giuridico e credibilità scientifica, in quanto del tutto avulsa e in alcun modo riconducibile alle forme di esercizio della discrezionalità tecnica individuate dall'autorità di vigilanza nelle istruzioni per la rilevazione del T.E.G.M. nelle diverse categorie di operazioni, le quali soltanto possono integrare, alla stregua della normativa vigente (art. 2 L. 108/1996), il precetto penale parzialmente in bianco delineato dall'art. 644 c.p.

Non può inoltre non stigmatizzarsi il carattere malizioso, strumentale e fuorviante di tali prospettazioni: non certo a caso, il conteggio virtuale è svolto ipotizzando l'insorgenza dell'onere eventuale alla prima rata, perché in tal modo il conteggio proposto consente di rappresentare un tasso apparentemente elevato, laddove il modestissimo debito da mora per 29 giorni di ritardo sul pagamento di una prima rata viene diviso per la quota capitale in assoluto più bassa (per l'appunto quella della prima rata, in cui è invece preponderante la componente degli interessi, che andrà via via a decrescere fino ad azzerarsi nel fisiologico sviluppo dell'ammortamento a rata costante).

È poi di immediata evidenza la portata distorsiva della metodologia proposta dall'attrice per il calcolo del tasso effettivo di mora, in quanto l'inserimento al denominatore della sola quota capitale della rata comporta un esorbitante ed artificioso incremento del tasso, dando luogo a risultati in alcun modo coerenti con la modestissima onerosità di un mutuo le cui condizioni economiche appaiono assolutamente in linea con quelle di mercato al tempo in cui è stato stipulato, peraltro prossime ai minimi storici nell'andamento dei tassi d'interesse.

Ma soprattutto essa poi non tiene minimamente in conto che, in caso di inadempimento del debitore, la quota d'interessi corrispettivi compresa nella rata insoluta, se (come nel caso di specie) contrattualmente stabilito, è legittimamente capitalizzata a norma dell'art. 3 della delibera CICR 9.2.2000 e rispetto all'intera rata va dunque svolta la verifica del tasso eventualmente applicato.

Evidente poi la contraddizione in cui cade parte attrice nel predicare, in astratto, la necessità di svolgere una verifica secondo criteri di omnicomprensività dell'effettiva



incidenza sul tasso effettivo globale dell'intera operazione creditizia di quanto eventualmente pagato a titolo di mora o per altri oneri (si veda l'*incipit* della seconda memoria ex art. 183, co. 6 c.p.c.), e nel proporre, in concreto, al solo fine di far apparire (con un malizioso quanto banale artificio matematico) un inesistente tasso usurario, l'arbitrario criterio del c.d. "tasso effettivo di mora", che è invece calcolato in via autonoma e disaggregata rispetto al tasso effettivo globale dell'intero finanziamento.

Per quel che attiene alla pretesa nullità del mutuo ipotecario del 24.2.2005, essa è stata riferita anche all'assunto che la clausola *floor* ivi apposta integri uno strumento finanziario derivato e, segnatamente un derivato incorporato in un contratto "ibrido", imposto al mutuatario senza una previa valutazione di adeguatezza né l'adempimento degli obblighi informativi circa caratteristiche, rischi e costi di detto "derivato incorporato" previsti dalla normativa in materia di intermediazione finanziaria e, segnatamente dall'art. 28 del Reg. Consob 11522/1998.

La censura non appare tuttavia meritevole di accoglimento.

In primo luogo, va disattesa, in quanto infondata, la suggestiva deduzione per cui l'inserimento nel mutuo di una clausola *floor* comporterebbe l'integrazione del contratto con uno strumento finanziario derivato e imporrebbe, a pena di nullità, l'osservanza della disciplina contrattuale e precontrattuale prevista dal T.U.F.

Ora, anche a voler prescindere dal rilievo che la giurisprudenza di legittimità ha, da più di un decennio, ripudiato la tesi che traeva dalla violazione degli obblighi informativi e delle regole di comportamento imposte agli intermediari l'affermazione della nullità virtuale ex art. 1418, co. 1 c.c. dei contratti inerenti alle operazioni su strumenti finanziarie concluse dal cliente (cfr. Cass. Civ. SS.UU. 19.9.2007, n. 26724) sancendo il principio della non interferenza tra regole di condotta e norme sulla validità degli atti negoziali, è in ogni caso dirimente l'ulteriore rilievo per cui in un mutuo connotato dalla clausola *floor* non sono ravvisabili gli stessi elementi strutturali che caratterizzano lo strumento finanziario derivato, ovvero il patto per lo scambio, a scadenze prefissate, di flussi di interessi legati a determinati e distinti nozionali di riferimento e l'addebito, all'una o all'altra parte, del relativo conguaglio.

Inoltre, la posizione sostanziale assunta dalle parti contraenti non consente di attribuire all'istituto mutuante la veste di intermediario, come tale tenuto all'osservanza degli obblighi informativi previsti dal TUF e dal reg. CONSOB citato da parte



opponente, solo a considerare che, dal punto di vista soggettivo, detta posizione è sostanzialmente invertita ed è logicamente incompatibile rispetto all'ordinaria dinamica delle attività di collocazione ed intermediazione di strumenti finanziari.

Appare infatti evidente il paradosso in cui incorre parte opponente nell'evocare la disciplina a tutela dell'investitore, laddove la sua stessa allegazione si fonda sul presupposto logico di una ricostruzione in cui l'intermediario in realtà non venderebbe uno strumento finanziario, ma, al contrario, ne pretenderebbe l'acquisto dal cliente, al precipuo fine di neutralizzare la possibilità di una non adeguata remuneratività del finanziamento nell'ipotesi di una consistenze contrazione dell'indice di riferimento per la determinazione del tasso d'interesse passivo.

Né la questione va confusa con il riferimento (che spesso accompagna le relazioni di bilancio degli istituti di credito) al costo dei derivati stipulati a copertura del rischio oscillazione tassi, posto che tale riferimento parrebbe riguardare l'acquisto di strumenti derivati da altri intermediari, per la suesposta finalità di copertura, non certo singole clausole di ciascun contratto di mutuo.

Anche a voler riconoscere al sig. [REDACTED] la qualità di consumatore, non sussisterebbero, in ogni caso, i presupposti per dichiarare l'inefficacia ex art. 36 Codice del Consumo della clausola in contestazione.

Viene in rilievo, infatti, il disposto dell'art. 34, co. 2 del Codice del Consumo, per cui *"la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, né all'adeguatezza del corrispettivo di beni e servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile"*.

La clausola *floor*, in tutta evidenza, rappresenta una pattuizione idonea ad incidere sulla determinazione dell'oggetto del contratto, in quanto la consistenza quantitativa dell'obbligazione del mutuatario di restituzione del capitale e, per l'appunto, di pagamento degli interessi corrispettivi dipende (anche) dall'eventuale operatività di detta clausola.

Ciò premesso, va evidenziato come il tenore letterale della clausola, nei termini in cui è stata inserita nel corpo del contratto di mutuo, sia inequivoco e non lasci adito a dubbi, neppure al mutuatario più inesperto, né su quale sia il tasso d'interesse convenuto, né sulle possibili conseguenze, in caso di oscillazione del parametro cui è ancorata la determinazione del tasso variabile, che quella pattuizione avrà nel corso della vita del rapporto.



Non vi è alcuna necessità che la clausola spieghi quale sia e a quanto possa ammontare il vantaggio economico per il mutuante, poiché tale circostanza non ha nulla a che vedere con la chiarezza e la comprensibilità della clausola.

Poiché la clausola per come pattuita è chiarissima nel rendere edotto il contraente che, a prescindere dall'andamento al ribasso degli indici di riferimento, il suo tasso di interesse non potrà mai scendere al di sotto di una certa soglia, a nessun vaglio di vessatorietà può quindi essere sottoposta quella clausola contrattuale.

In definitiva, la clausola in questione deve ritenersi senz'altro non vessatoria, in quanto pienamente rispettosa dei principi di chiarezza, determinabilità e comprensibilità cui si informa l'art. 34 Codice del Consumo, né invalida in quanto determinante un "costo implicito" o un "derivato incorporato", essendo la stessa meramente delimitativa dell'oggetto del contratto, nella parte in cui circoscrive il *range* di oscillazione di un parametro di riferimento per la determinazione dell'obbligazione accessoria di pagamento degli interessi.

In ogni caso, il successivo comma 4 del citato art. 34 D. Lgs. 206/2005, esclude la vessatorietà per le clausole o gli elementi di clausola che siano stati oggetto di trattativa individuale, trattativa individuale che non può non ritenersi sottesa alla stipula di finanziamenti con garanzia ipotecari per importi così consistenti, che certo non vengono concessi sulla scorta della mera sottoscrizione di moduli o formulari.

Non risulta infine minimamente circostanziata né nell'atto di citazione né nella prima memoria la contestazione svolta in via subordinata circa la nullità per violazione dell'art. 1283 c.c. in relazione alla pretesa applicazione di interessi anatocistici nei due mutui impugnati e tanto basta ad esimere il giudicante dall'esaminare una censura presente nelle conclusioni ma di fatto non accompagnata da alcuna esplicitazione della causa petendi.

Risulta invece fondata unicamente la censura di indeterminatezza del criterio residuale di determinazione del tasso di interesse, in caso di indisponibilità degli indici presi a riferimento nel contratto del 24.2.2005, in quanto il rinvio *per relationem* "all'andamento dei tassi correnti di mercato applicati dalle Banche di Credito Cooperativo", non si riferisce ad elementi certi ed obiettivi e si risolve, di fatto, in una indiscriminata riserva della banca di applicare essa stessa un tasso a suo indiscriminato piacimento.



Va dunque dichiarata la nullità parziale, per indeterminatezza dell'oggetto, dell'art. 1 del mutuo del 24.2.2005 nella parte in cui stabilisce che *“la banca mutuante avrà facoltà di determinare il tasso di interesse del mutuo in relazione all'andamento dei tassi correnti di mercato applicati dalle Banche di Credito Cooperativo per le operazioni della specie, prevo avviso da darsi un mese prima.”*

L'accoglimento di tale censura è tuttavia privo di qualsivoglia rilevanza nell'economia del giudizio, trattandosi di una clausola di fatto destinata ad operare esclusivamente nella remotissima e astratta ipotesi del venir meno degli indici puntualmente descritti nel predetto art. 1 del contratto e presi a riferimento per la determinazione del tasso.

Le spese di lite seguono la soccombenza assolutamente prevalente degli attori e sono liquidate come da dispositivo, a norma del d.m. 55/2014, con applicazione dei minimi previsti per lo scaglione di valore individuato dalla domanda giudiziale

Per quanto sia ben noto a chi scrive che simili iniziative giudiziarie siano state sovente sanzionate con la condanna al pagamento di somme ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c. (tra le tante, Tribunale di Padova sentenza 10.3.2015 n. 739, in cui il soccombente è stato condannato al pagamento del quintuplo delle spese di lite), non si ritiene tuttavia di fare altrettanto.

Non si ravvisano, infatti, in capo alla parte sostanziale reali profili di mala fede, dovendosi al contrario presumere che gli attori abbiano risposto il proprio incolpevole affidamento nella fuorviante ed illusoria prospettiva, offerta dalla perizia allegata e dai documenti che la corredano, della possibilità di vedersi rimborsare gli interessi corrisposti e di sottrarsi, per l'avvenire, all'obbligo di corresponsione degli interessi promessi in forza di mutui, il primo in particolare, assolutamente in linea con le condizioni di mercato vigenti al tempo della sua stipula.

L'oggettiva temerarietà degli argomenti spesi nella proposizione della lite, temerarietà verosimilmente non ascrivibile, per la ragioni suesposte, ad una scelta pienamente consapevole ed informata degli odierni attori, merita quindi d'essere sì sanzionata con una condanna ex art. 96 co 3 c.p.c., ma nei limiti del pagamento di un importo simbolico, che si reputa equo determinare in € 100,00.

p.q.m.

il Tribunale di Treviso, in composizione monocratica, in persona del dott. Andrea Valerio Cambi, disattesa ogni altra domanda, eccezione o istanza, definitivamente pronunciando, così provvede:



- dichiara la nullità parziale dell'art. 1 del mutuo ipotecario stipulato in data 24.2.2005 dal sig. [REDACTED] con la Banca [REDACTED] esclusivamente nella parte in cui si prevede che *"la banca mutuante avrà facoltà di determinare il tasso di interesse del mutuo in relazione all'andamento dei tassi correnti di mercato applicati dalle Banche di Credito Cooperativo per le operazioni della specie, prevo avviso da darsi un mese prima."*;

-rigetta ogni altra domanda degli attori;

- condanna i sig.ri [REDACTED] e [REDACTED] in solido tra loro, alla rifusione in favore della Banca [REDACTED] delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi € 7.795,00 oltre a spese generali al 15%, IVA e CPA come per legge;

- condanna ai sensi dell'art. 96, co. 3 c.p.c. i sig.ri [REDACTED] e [REDACTED], in solido tra loro, al pagamento in favore della Banca [REDACTED] [REDACTED] dell'ulteriore importo di € 100,00.

Così deciso in Treviso, 28/02/2019.

Il giudice

Dott. Andrea Valerio Cambi

