

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE CIVILE DI NOCERA INFERIORE
II SEZIONE CIVILE**

in persona del G.I. On. dott. Ermanno di Nuzzo,
-sciogliendo la riserva assunta all'udienza odierna,
-letti gli atti e i documenti allegati e viste le istanze ed eccezioni formulate dalle parti, ha pronunciato, a seguito di udienza a trattazione scritta, la seguente ORDINANZA ex art 702 ter, V comma c.p.c. nella causa civile iscritta al n. xxxx dell'anno 2016 del ruolo generale degli affari contenziosi civili, avente ad oggetto: contratti bancari e vertente

TRA

omissis, nata a omissis ed ivi residente al omissis, rappresentata e difesa in forza di procura in calce al ricorso dall'avv. omissis e dall'avv. omissis, con poteri congiunti e disgiunti – pec: omissis – presso i quali hanno eletto domicilio in omissis,

RICORRENTE

E

BANCA, con sede in omissis – incorporante la **BANCA 1** in virtù di atto di fusione per atto Notaio omissis del 17.11.2014 rep. xxxx racc. xxxx - in persona del Presidente del C. di A. e legale rappresentante p.t. Rag. OMISSIS, rappresentata e difesa, in virtù di separata procura alle liti, dall'Avv. omissis con studio in omissis,

RESISTENTE

CONCLUSIONI DELLE PARTI

In giudizio le parti hanno rassegnato le seguenti conclusioni:

parte ricorrente chiedeva, in via istruttoria, di disporre CTU tecnico-bancaria finalizzata all'accertamento della nullità ed inefficacia del contratto di mutuo fondiario di cui è causa nella parte in cui prevede la corresponsione in favore della banca di somme a titolo di interessi, anche con riferimento all'applicazione del parametro Euribor, in violazione degli artt. 1346, 1284 e 1418 co. 2 cc, in tema di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, dell'art. 117 TUB in tema di trasparenza e degli artt. 1337, 1366 e 1375 c.c. in tema di buona fede e correttezza contrattuale, in relazione alla presenza della clausola floor; nel merito, accertare e dichiarare l'indeterminatezza e/o indeterminabilità della clausola relativa alla pattuizione degli interessi del contratto di mutuo di cui è causa, in violazione degli artt. 1346 cc, 1284 cc e 117 TUB; accertare e dichiarare, l'indeterminatezza e/o indeterminabilità, per violazione di norme imperative ex art. 1346 e 1418 cc, della clausola con cui si prevede che il tasso di interesse venga calcolato in riferimento all'Euribor, in quanto tale parametro, per il periodo 2005 – 2008, è stato frutto di un'intesa illecita tra banche lesiva dell'art. 2 della L. n. 287 del 1990; per l'effetto delle sopra citate declaratorie, ricalcolare il rapporto applicando il tasso ex 117 TUB e/o ex art. 1284 cc; accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullabilità, per violazione degli artt. 21 e 23 TUF e degli artt. 28 e 29 regolamento Consob 11522/98, nonché degli artt. 1337, 1366 e 1375 cc, dell'art. 2 del contratto di mutuo nella parte in cui è prevista la c.d. clausola floor e, per l'effetto, condannare la banca alla restituzione in favore della ricorrente dell'importo di euro 6.248,85; - condannare la convenuta al pagamento delle spese e compenso professionale del presente giudizio ex DM 55/2014, da distrarsi in favore del procuratore antistatario ex art.93 cpc; in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi di rigetto della domanda, disporre la compensazione delle spese legali, considerata la complessità e controvertibilità delle questioni di diritto affrontate, con particolare riferimento a quella riferita alla indeterminabilità degli interessi rimessa al vaglio delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione.

parte resistente chiedeva, accertata la non cumulabilità degli interessi corrispettivi con gli oneri c.d. eventuali (mai addebitati nell'odierna fattispecie) e la legittimità della clausola c.d. floor, rigettare le domande della ricorrente-attrice; condannare la ricorrente-attrice al pagamento di spese e competenze di causa con maggiorazione di legge e ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

OSSERVA:

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano
Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

USURA: per la determinazione del tasso soglia, non è possibile procedere al cumulo materiale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori

-che, con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c, la ricorrente esponeva che, con contratto di mutuo fondiario per notaio omissis da Cava dei Tirreni rep. xxxx, racc. xxx, stipulato in data 29 aprile 2005 ai sensi dell'art. 38 DLGS 385/1993, la **BANCA 1**(ora **BANCA 2**) le concedeva un finanziamento della durata di anni 15 dell'importo complessivo di € 200.000,00; che il contratto di mutuo prevedeva le seguenti condizioni contrattuali: rimborso della somma mediante 180 rate mensili inizialmente dell'importo di €. 1.464,39 a partire dal 29 maggio 2005, interesse nominale annuo pari al 3,85 %; indicatore sintetico di costo (ISC) pari al 4,31 59 %; interesse di mora pari a 1,50 in più del tasso in vigore al momento dell'inadempimento; penale per estinzione anticipata totale o parziale del mutuo pari all'1,50 %; clausola floor (prevedente che il tasso di interesse nominale non poteva mai essere inferiore al 3,50 %); spese pari a complessivi € 3.380,29 di cui € 800,00 per commissioni di istruttoria, €. 1.800,00 per spese notarili, € 280,29 per spese di assicurazione ed € 500,00 per imposta sostitutiva; €2,00 di commissione su ogni singola rata; che da una verifica tecnico-contabile effettuata da un consulente di parte era emerso che il contratto di mutuo risultava affetto da nullità nella parte in cui prevede la corresponsione di somme non dovute a titolo di interessi, spese, commissioni, penali e competenze, in violazione della legge 108/1996 e, comunque, in violazione degli artt. 1346 e 1284 cc in tema di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, dell'art 117 TUB in tema di trasparenza e degli artt. 1337, 1366 c 1375 c.c. in tema di buona fede e correttezza contrattuale, con conseguente diritto per il mutuatario di ottenere il rimborso di tutti gli interessi versati alla data del 29 dicembre 2014, per complessivi € 62.740,70, l'azzeramento di quelli a versarsi per complessivi € 8.409,02, nonché gli oneri pagati in sede di sottoscrizione e quantificati in € 3.380,29; che, in particolare, il consulente aveva riscontrato, in riferimento alla L.108/1996, il superamento del tasso soglia al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo per effetto dell'incidenza della commissione di estinzione sul costo complessivo del finanziamento, in riferimento alle altre norme violate, la trasformazione del tasso da capitalizzazione semplice a capitalizzazione composta;

-che, con tempestiva memoria, si costituiva la resistente **BANCA 2**, la quale eccepiva l'illegittimità della pretesa avversa perché basata sull'errato presupposto della sommatoria degli interessi corrispettivi e di quelli moratori al fine del calcolo del tasso soglia; che, comunque, il tasso di mora non era stato mai applicato essendo il mutuo in regolare ammortamento ed essendo le rate maturate fino a tutto il 29.6.16 tutte state pagate alle rispettive scadenze; che anche l'ipotesi dell'anticipata estinzione del mutuo (e, quindi, il pagamento delle relative spese dell'1,50%) non si era verificata. Quanto al palesato superamento del tasso soglia, la Banca rilevava che il tasso fisso iniziale era del 3,850 % (concordato all'atto della stipula), che l'indicatore sintetico del costo ISC indicato in contratto era del 4,31 %, entrambi di gran lunga inferiori al tasso soglia del periodo Trimestre 01.04.2005 /30.06.2005 pari al 5,805 %. Quanto alla presunta indeterminatezza ed indeterminabilità dei costi del finanziamento, la resistente rilevava che l'eccezione, oltre che generica, era destituita di fondamento, poiché il mutuo era a tasso variabile e, quindi, individuato secondo i parametri fissati su scala nazionale alla stregua degli accordi interbancari e poiché il sistema applicato di ammortamento progressivo, c.d. "alla francese" non comportava alcun effetto anatocistico, in quanto caratterizzato dall'applicazione dell'interesse semplice e non di quello composto. Quanto all'eccezione di nullità della clausola Floor in forza della quale, in vigenza di tasso di interesse variabile, il tasso applicato non potrà essere inferiore al 3,500% la Banca deduceva che la sua previsione non comportava alcuna violazione dell'art. 1346 c.c. e l'oggetto del contratto rimane possibile, lecito e determinato, attesa la chiara e ben comprensibile previsione contrattuale, peraltro riportata nel documento di sintesi, non potendosi eccepire alcuna indeterminatezza. La stessa individuava, infine, l'applicabilità dell'art. 96 cpc;

-che la causa veniva rinviata all'udienza odierna, tenuta con trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, settimo comma lettera h) del DL 18/2020, con termine alle parti per la redazione di note anche conclusionali.

COSÌ STATUISCE:

La domanda non è meritevole di accoglimento per le ragioni e nei limiti di seguito indicate.

Occorre, preliminarmente, rilevare che in ricorso sono state mosse doglianze in ordine agli interessi ultralegali effettivamente applicati rispetto a quelli stabiliti in contratto, all'applicazione di interessi superiori al tasso soglia antiusura; all'illegittima previsione della clausola floor al contratto di finanziamento a tasso variabile.

In tal senso, sono state formulate le conclusioni in ricorso.

Nelle conclusioni rassegnate nelle ultime note scritte, invece, oltre alle dette doglianze si e' evidenziata l'ipotesi della indeterminatezza e/o indeterminabilità della clausola con cui si e' previsto che il tasso di interesse venisse calcolato in riferimento all'Euribor (in quanto tale parametro, per il periodo 2005 – 2008, era stato frutto di un'intesa illecita tra banche lesiva dell'art. 2 della L. n. 287 del 1990).

In tal modo, la ricorrente ha introdotto, solo in sede di conclusioni definitive, una mutatio libelli avendo richiesto l'accertamento di un' ulteriore ipotesi di nullità delle clausole contrattuali non evincibile dal corpo del ricorso e, peraltro, non ammissibile allo stato del giudizio.

L'indagine, quindi, dovrà essere limitata alle domande avanzate in ricorso.

In relazione alla difformità tra il tasso di interesse pattuito e quello effettivamente applicato in misura più elevata ed all' applicazione, quindi, di una capitalizzazione degli interessi secondo criteri non determinati o, comunque, indeterminabili, deve rilevarsi che nella specie non vi e' una difformità tra i detti tassi, vertendosi in ipotesi di mutuo a tasso variabile con ammortamento alla "francese".

Questo Giudice ritiene che, allo stato, con detto tipo di ammortamento non possa ritenersi l'applicazione di un regime di capitalizzazione a tasso composto che, quindi, non comprenda un meccanismo implicito di anatocismo in violazione dell'art. 1283 c.c.. In assenza di una statuizione definitiva sul tema da parte della Suprema Corte (oggetto di recente rimessione alle Sezioni Unite) deve ritenersi che tale sistema di calcolo non generi alcun effetto anatocistico (di produzione di interessi sugli interessi maturati), perché gli interessi corrispettivi sono stati calcolati unicamente sulla quota di capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento delle rate (la quota capitale aumenta progressivamente mentre la quota interessi decresce). Tale modalità non determina alcuna illegittima capitalizzazione degli interessi corrispettivi, poiché la quota di interessi di ogni rata viene calcolata sul debito residuo del periodo precedente, costituito dalla sorta capitale ancora dovuta, detratto l'importo già pagato in linea capitale con le rate precedenti, senza che gli interessi passivi già predisposti costituiscano base di calcolo nella rata successiva (nel qual caso soltanto si avrebbe un interesse composto). All'interesse applicato deve attribuirsi, quindi, la natura di interesse semplice in quanto la quota interessi di ogni singola rata è stata calcolata solo sul capitale residuo e non anche sulla stessa aumentata della quota interessi.

La doglianza deve ritenersi infondata.

-In relazione all'applicazione di un tasso di interesse superiore al tasso soglia antiusura occorre evidenziare che la detta valutazione e' stata riscontrata dal consulente per aver ricompresso, erroneamente, nel calcolo degli interessi (al fine dell'accertamento del superamento o meno del tasso soglia) anche la penale per estinzione anticipata del mutuo.

Al riguardo, in riferimento alla cumulabilità o meno degli interessi corrispettivi e di quelli moratori ai fini della determinazione del Taeg, la Corte di Cassazione, con sentenza 18 settembre 2020 n. 19597, ha rilevato che "ai fini della determinazione del tasso soglia, non è possibile procedere al cumulo materiale delle somme dovute alla banca a titolo di interessi corrispettivi e di interessi moratori, stante la diversa funzione che gli stessi perseguono in relazione alla natura corrispettiva dei primi e di penale per l'inadempimento dei secondi, sicché è necessario procedere al calcolo separato della loro relativa incidenza, per i primi ricorrendo alle previsioni dell'art. 2, comma 4, della legge n. 108 del 1996 e per i secondi, ove non citati nella rilevazione dei decreti ministeriali attuativi della citata previsione legislativa, comparando il tasso effettivo globale, aumentato della percentuale di mora, con il tasso effettivo globale medio del periodo di riferimento" (Cassazione Civile, ordinanza del 4 novembre 2021, n. 31615; sentenza del 20 maggio 2020, n. 9237). La stessa Corte, con sentenza del 7 marzo 2022 n. 7352, in riferimento proprio alla ricomprensione o meno della penale di estinzione anticipata nella determinazione del detto TAEG, ha statuito, sul rilievo del cd. principio di simmetria, "la non conteggiabilità e cumulabilità di tale penale con gli interessi moratori per la verifica del superamento del tasso soglia la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori". Cio' perche' "la prima costituisce infatti una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio"; "i secondi costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi; ma, a ben vedere, proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà". "Ne deriva quindi che la commissione in parola non

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a "una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente" (arg. D.L. n. 185 del 2008, ex art. 2-bis, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella; di qui l'infondatezza della censura".

Anche tale doglianza deve ritenersi infondata per errata applicazione dei criteri di calcolo del tasso antiusura.

-In relazione all'illegittima previsione in contratto della clausola floor (la quale prevede esclusivamente l'applicazione di un tasso minimo garantito a favore della Banca, senza obbligo per la stessa di pagare un premio) deve rilevarsi che, quando la stessa sia stata pattuita in modo chiaro e comprensibile (come nella specie), sia pienamente valida ed efficace e rilevi solo sotto il profilo dell'equilibrio economico del contratto (non sindacabile dal giudice nemmeno ai sensi della normativa a tutela dei consumatori). Quando, infine, il contratto di mutuo sia stipulato con atto pubblico notarile, opera il principio di presunzione di conoscenza, per cui va esclusa la possibilità di mancanza di trasparenza e di carenza d'informazione delle clausole contenute in esso. In tal caso la clausola floor deve essere considerata chiara e comprensibile, al punto tale da essere esclusa dal vaglio di vessatorietà da parte del giudice oltre a non necessitare della specifica sottoscrizione (vv. Tribunale di Napoli Nord sentenza n. 307 del 26 gennaio 2023). Le clausole inserite in un contratto stipulato per atto pubblico, ancorché si conformino alle condizioni poste da uno dei contraenti, non possono considerarsi come "predisposte" dal contraente medesimo ai sensi dell'art. 1341 c.c. e, pertanto, pur se vessatorie, non necessitano di specifica approvazione (Cass. civ. sentenza nr. 15237 del 2017). Questo Giudice è ben a conoscenza dell'esistenza di un contrario orientamento (da ultimo emergente dalla recentissima sentenza della Corte D'Appello di Milano del 6-settembre-2022-n.-2836), ma ritiene conforme al diritto il richiamato orientamento, anche in considerazione della forma del contratto di mutuo stipulato per atto pubblico. Anche tale ultima doglianza è infondata.

Non sussistono le condizioni per la condanna ex art. 96 cpc richiesta da parte resistente..

Le spese del giudizio debbono essere integralmente compensate tra le parti in ragione del recente orientamento della Suprema Corte in tema di non cumulabilità degli interessi corrispettivi e moratori per la verifica della violazione del tasso soglia antiusura e dell'esistenza di opposti orientamenti in relazione alla legittimità della previsione della clausola floor nei contratti di mutuo a tasso variabile.

P.Q.M.

a. rigetta la domanda attrice perché infondata in fatto e diritto;

b. compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

La presente ordinanza è provvisoriamente esecutiva come per legge.

Nocera Inferiore, 1°01/02/2024.