



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di GENOVA
SESTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Chiara Russo, ha pronunciato la seguente
SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. **12775/2019** promossa da:

----- (C.F. -----), con il patrocinio dell'avv. -----
e dell'avv. -----

ATTORE/I

contro

AGOS-DUCATO S.P.A. (C.F. 08570720154), con il patrocinio dell'avv. ----- e
dell'avv. -----

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Parte attrice ha stipulato due contratti di finanziamento con la convenuta Agos: il primo il 7.5.2007, che ha estinto anticipatamente; il secondo il 27.9.2012, ancora in corso alla data della domanda.

Per entrambi i contratti la ----- ha eccepito: l'usurarietà del TEG, che supera la soglia di legge se calcolato includendovi anche il tasso di interesse moratorio, con conseguente usurarietà anche del Te.Mo. (tasso effettivo di mora), pari al tasso corrispettivo maggiorato dell'1,5% mensile, pari al 18% annuale. L'usurarietà del TEG consegue in ogni caso all'inclusione di quanto richiesto dalla banca a titolo di penale di estinzione anticipata.

In via principale ha dunque chiesto, per il primo contratto, già estinto, l'accertamento della nullità della clausola afferente gli interessi e la condanna della convenuta alla restituzione delle somme dovute a titoli di interessi e oneri contrattuali; per il secondo contratto, l'accertamento della nullità della clausola afferente il tasso di interesse e quindi la ripetizione delle somme già versate alla banca a titolo di interessi e oneri accessori e la disapplicazione per il futuro della clausola relativa agli interessi a valere sulle rate a scadere.

La ----- ha altresì eccepito la difformità tra TAEG indicato in contratto e TAEG effettivo. Ha rilevato la ricorrente che, ai sensi dell'art. 121 TUB, il TAEG deve ricomprendere anche i costi delle assicurazioni obbligatorie, come quelle pattuite nei contratti in questione, e che nel caso di specie il TAEG contrattuale non comprende tali costi.

La ricorrente ha quindi chiesto, in via subordinata, l'accertamento della nullità della clausola relativa, la sostituzione del tasso di interesse pattuito in contratto con il tasso nominale minimo dei buoni del

tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto, la condanna della convenuta alla restituzione di quanto versato dalla ricorrente in eccedenza.

Sull'usurarietà del tasso di interesse.

Premesso che il tasso corrispettivo è risultato pacificamente sottosoglia, la ricorrente ha denunciato l'usurarietà del TEG del contratto se calcolato sommando tra loro interesse corrispettivo ed interesse moratorio e ha evidenziato che il tasso così ottenuto supera la soglia di legge, con conseguente gratuità del mutuo. Ha richiamato a tale fine l'art. 644 c.p., il quale stabilisce che tutti gli oneri -e dunque anche quelli relativi al tasso di interesse di mora- collegati all'erogazione del credito vanno presi in considerazione nel computo del tasso di interesse effettivo applicato al contratto.

Nelle more della causa è intervenuta la sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 19597/2020, la quale, nel confermare l'impostazione offerta dalla nota ordinanza della Suprema Corte n. 27442/2018, ha evidenziato la diversità funzionale sottesa alle due categorie di interessi e ha escluso, ai fini della verifica di usurarietà, la sommatoria tra interessi moratori e interessi corrispettivi. Non è dunque consentito parlare di usurarietà di un tasso di interesse ottenuto sommando tra loro interesse corrispettivo e interesse moratorio, una volta che si sia accertato che l'interesse corrispettivo è sotto soglia.

Esclusa dunque la gratuità del mutuo, potrebbe in linea astratta rendersi necessario un accertamento sull'usurarietà del tasso di mora. La citata sentenza delle Sezioni Unite ha infatti stabilito l'assoggettabilità alla disciplina antiusura anche degli interessi moratori, da considerarsi separatamente dagli interessi corrispettivi, e ha chiarito che il tasso soglia cui sottoporre le due diverse categorie di interessi è differente, poiché, per i contratti stipulati tra il 2003 e il 2017, la soglia di legge prevista per gli interessi moratori è pari a quella prevista per i corrispettivi maggiorata del 2,1%. La conseguenza, nei detti casi, non è, in ogni caso, quella della gratuità del mutuo, ma quella della riconduzione del tasso di mora, eccedente la soglia, al tasso corrispettivo legittimamente determinato.

La verifica dell'usurarietà del tasso di mora, tuttavia, non è consentita nel caso di specie, e ciò sia perché manca ogni allegazione di usurarietà del tasso di mora rispetto alla soglia correttamente determinata – l'unica ipotesi di usurarietà è stata effettuata con riferimento alla soglia prevista per i tassi corrispettivi- sia perché manca ogni allegazione e prova circa l'effettiva applicazione nei rapporti oggetto di causa di interessi di mora. Nessun estratto conto, né alcuna contabile di pagamento sono stati prodotti. Una CTU sul punto sarebbe dunque inutile, oltre che esplorativa.

La ricorrente ha poi affermato che la verifica di usurarietà vada compiuta tenendo conto degli oneri previsti in contratto per la penale contrattuale in caso di recesso anticipato del mutuatario.

Si dà atto dell'esistenza di un indirizzo minoritario della giurisprudenza di merito che afferma che il costo promesso per l'estinzione anticipata del finanziamento, pur se eventuale, concorra alla determinazione del TEG, in quanto è pur sempre un onere che il finanziato promette alla banca, collegato all'erogazione del credito e che non consiste in una imposta e tassa da pagare (si veda tra le molte Trib. Bari 19.10.2015), secondo la distinzione effettuata dall'art. 644 c.p.

La decidente ritiene tuttavia di aderire all'indirizzo maggioritario, recentemente avallato anche dalla Suprema Corte, secondo il quale va escluso che la penale di anticipata estinzione concorra alla determinazione del TEG: sostenere che il tasso soglia ex L. n. 108/1996 sia superato per effetto dell'inclusione nel TEG della penale per l'estinzione anticipata del mutuo, postula una sorta di "tasso sommatoria" fra voci totalmente eterogenee per natura e funzione, quali gli interessi corrispettivi e la penale. Gli interessi attengono alla fase "fisiologica" del finanziamento: essi remunerano la banca per il prestito richiesto dal mutuatario e hanno un'applicazione certa e predefinita, legata all'erogazione del credito, costituendo, in ultima analisi, il "costo del denaro" per il mutuatario; la penale per estinzione anticipata del mutuo, di contro, costituisce un elemento accidentale del negozio, avendo natura

eventuale ed essendo funzionale ad indennizzare il mutuante dei costi collegati al rimborso anticipato del credito (rectius, del mancato guadagno).

A supporto della tesi ora illustrata è intervenuta la recente sentenza della Cassazione n. 7352/2022, la quale ha statuito: che non sono accomunabili, nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuarie, voci di costo del credito corrispondenti a distinte funzioni; che la penale di anticipata estinzione costituisce 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 e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio; che la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratti di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà; che la commissione in parola non 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. ex art. 2-bis, d.l. n. 185 del 2008, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni di rimborso assunti.

In conclusione, la doglianza di usurarietà del tasso di interesse va respinta anche con riferimento alla penale contrattuale.

Sulla domanda subordinata.

La ricorrente rileva di aver sottoscritto, contestualmente ai due contratti di finanziamento, una polizza qualificata come facoltativa dall'istituto di credito, ma in realtà a natura obbligatoria, il cui costo andava dunque ricompreso nel TAEG indicato in contratto.

La richiama a tal fine l'art. 121 TUB, secondo comma, il quale stabilisce: *“Nel costo totale del credito sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte”*.

Rileva che il TAEG indicato in contratto non comprende detti costi ed è dunque diverso da quello effettivo, con conseguente nullità della clausola e necessità di effettuare il ricalcolo del piano di ammortamento secondo il diverso tasso di interesse indicato nell'art. 125 bis TUB.

Per accertare la fondatezza della domanda occorre verificare innanzitutto se le due assicurazioni sono obbligatorie.

In linea generale, la polizza deve considerarsi obbligatoria, al di là del *nomen juris* indicato in contratto, quando contratto di finanziamento e polizza siano stipulati contestualmente, il meccanismo di addebito sia contestuale all'erogazione del prestito e i costi sostenuti dal cliente per accedere al prestito abbiano connotazione remunerativa, sia pure indiretta, in quanto computati e addebitati nel montante da restituire ratealmente, rivelando così di essere stati programmati in funzione di garantire all'istituto finanziatore il rimborso delle somme prestate.

L'onere di provare l'obbligatorietà della polizza spetta al finanziato, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 c.c., che può assolverlo anche attraverso la deduzione elementi indiziari, purchè gravi, precisi e concordanti, mentre spetta all'istituto bancario dare la prova contraria.

Nel caso di specie è pacifico, oltre che documentale, che polizza e il contratto di finanziamento siano stati sottoscritti contestualmente, che il pagamento del premio sia stato oggetto di finanziamento da parte dello stesso intermediario e da questi trattenuto a valere sul prestito, che l'indennizzo per i casi di morte e invalidità permanente, corrispondenti alle ipotesi di rischio assicurato, sia pressochè coincidente con il debito residuo del finanziamento in linea capitale.

Tali elementi costituiscono indizi gravi precisi e concordanti dell'obbligatorietà della polizza, poichè sono finalizzati a garantire all'istituto finanziatore il completo rimborso delle somme prestate e trovano nel finanziamento la loro ragione giustificatrice.

Agos ha eccepito che la natura facoltativa della polizza emerge dalle seguenti circostanze: la ha apposto la sua sottoscrizione in calce alla polizza, contenuta in una distinta e apposita modulistica; la polizza è stata definita facoltativa; è prevista la facoltà di recesso del cliente; nel medesimo periodo Agos ha proposto altri finanziamenti a condizioni analoghe a diversi clienti aventi il medesimo merito creditizio della senza prevedere la stipula di polizze assicurative.

Agos ha poi richiamato la decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF n.10621 del 12.9.2017, la quale ha ritenuto sufficienti tali indici presuntivi per escludere la natura obbligatoria della polizza.

L'eccezione avanzata da Agos non appare fondata.

Il *nomen juris* utilizzato dalla convenuta per definire la polizza è una mera qualificazione del contratto, che nulla dice sulla sua natura; la specifica sottoscrizione della clausola relativa alla polizza e il suo inserimento in un separato modulo ha la funzione di rendere evidente alla finanziata l'esistenza e le caratteristiche della polizza che va a stipulare, ma nulla dice della sua facoltatività; il diritto di recesso previsto in contratto va esercitato in un ristretto termine (entro 30 giorni dalla sottoscrizione) e nulla ha a che vedere con la facoltà concessa al cliente di recedere in qualsiasi momento dal rapporto senza costi aggiuntivi, indicativa, secondo la richiamata decisione dell'ABF, della natura non obbligatoria della polizza. Non appare infine significativa la produzione da parte di Agos di altri contratti di finanziamento stipulati nello stesso periodo senza assicurazione e alle medesime condizioni, poichè non è noto il merito creditizio dei sottoscrittori.

Accertata dunque l'obbligatorietà della polizza, e richiamate le conclusioni della CTU, la quale ha accertato che il TAEG indicato, per entrambi i contratti, non comprende il costo assicurativo, occorre verificare quali siano le conseguenze di tale errata indicazione.

Il primo contratto è stato stipulato sotto la vigenza della precedente formulazione del TUB (ante 2010) e ad esso si applica l'art. 124 TUB, che statuiva la nullità della clausola nel solo caso di mancata – e non di errata- indicazione del TAEG. La sanzione della nullità della clausola per violazione dell'art. 121 II comma TUB è stata infatti introdotta dall'art. 125 TUB, inserito dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, art. 1. Non potendosi applicare analogicamente le ipotesi di nullità, che devono essere tassativamente previste dalla legge, ne deriva che la sanzione conseguente alla mancata corretta indicazione del TAEG è quella della responsabilità precontrattuale della banca, che ha pubblicizzato un Taeg diverso da quello effettivo. Per i contratti ante 2010, il finanziato può dunque chiedere il risarcimento del danno laddove dimostri che, se avesse conosciuto l'ammontare del TAEG effettivo, non avrebbe stipulato il contratto, o lo avrebbe stipulato a condizioni diverse.

La non ha allegato la circostanza, limitandosi a formulare una generica domanda di risarcimento danni che va considerata inammissibile per genericità, poichè non precisa quale sia la condotta di Agos che le ha provocato il danno.

La domanda di nullità della clausola relativa al TAEG per il primo contratto va dunque respinta.

Si applica invece l'art. 125 bis TUB al secondo contratto, stipulato nell'anno 2012 sotto il vigore della nuova normativa.

La clausola relativa all'indicazione del TAEG contenuta nel contratto 046741773 va dunque dichiarata nulla. Ne consegue che il dovuto va determinato sulla base di un nuovo piano di ammortamento che tenga conto del criterio normativamente previsto dal medesimo art. 125 bis TUB e dunque del tasso nominale minimo dei buoni del tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto.

La CTU, ben motivata e persuasiva, le cui puntuali conclusioni vengono recepite dalla decidente, ha effettuato tale ricalcolo e ha accertato che la differenza, in favore della ira quanto risulta dovuto

alla finanziaria in base al contratto e gli interessi passivi risultanti dal nuovo piano di ammortamento è pari ad euro 6.658,55.

Dal momento che parte ricorrente non ha allegato e provato il pagamento delle rate, e non ha prodotto alcun documento dal quale risulti tale versamento, non può essere accolta la domanda di condanna della convenuta al pagamento di quelle somme, ma solo quella di accertamento del diritto della ricorrente alla rideterminazione del piano di ammortamento nei termini sopra indicati.

L'eccezione di prescrizione del diritto alla restituzione formulata da Agos risulta assorbita dal rigetto della domanda di restituzione somme.

In conclusione, va accertato e dichiarato il diritto di [redacted] alla rideterminazione del piano di ammortamento del rapporto di finanziamento n. 46741773 e per l'effetto accerta e dichiara che la differenza, in favore della [redacted] tra gli interessi dovuti in base al contratto e gli interessi di cui al piano di ammortamento ricalcolato ammonta ad euro 6.658,55.

In relazione all'esito della lite, le spese di CTU, già liquidate con separato decreto, sono poste in via definitiva a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna.

La parziale soccombenza dell'attrice giustifica la compensazione delle spese di lite nella misura dei due terzi. La residua frazione di un terzo viene posta a carico della convenuta e liquidata in favore della ricorrente, e per essa del suo procuratore, che se ne è dichiarato antistatario, nella misura indicata in dispositivo secondo i valori medi dello scaglione di riferimento.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

accerta e dichiara il diritto di [redacted] alla rideterminazione del piano di ammortamento del rapporto di finanziamento n. [redacted] e per l'effetto accerta e dichiara che la differenza, in favore della [redacted], tra gli interessi dovuti in base al contratto e gli interessi di cui al piano di ammortamento ricalcolato ammonta ad euro 6.658,55.

Respinge ogni altra domanda.

Pone in via definitiva le spese di CTU, liquidate come da separato decreto, a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna.

Compensa le spese di lite nella misura dei due terzi e condanna Agos Ducato Spa a rifondere alla controparte, e per essa al suo procuratore antistatario, il residuo terzo, frazione che si liquida in euro 1.612,00 per compensi professionali, oltre i.v.a., c.p.a. e 15 % per rimborso forfetario spese generali.

Genova, 2 novembre 2022

Il Giudice
dott. Chiara Russo