



Osservatorio internazionale sul debito

1

Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza

a cura di

Stefania Pacchi e Andrea Pisaneschi



G. Giappichelli Editore

Finanziamenti e diritto della crisi nell'emergenza

a cura di

Stefania Pacchi e Andrea Pisaneschi



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-5056-0

*Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Siena.*



Opera distribuita con Licenza Creative Commons
Attribuzione – non commerciale – Non opere derivate 4.0 Internazionale

Publicato nel mese di novembre 2020
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

IL CONTRATTO DI MUTUO E DI FINANZIAMENTO RATEALE, IL PIANO DI AMMORTAMENTO ED IL REGIME DI INTERESSI: TRE REALTÀ IN PERENNE RICERCA DI TRASPARENZA

Antonio Tanza

Entro fine 2020, nonostante il terremoto finanziario creato dalla pandemia, sulla base dei deal annunciati si stimano 37 miliardi di euro lordi di transazioni NPL in aumento rispetto ai 32 miliardi di euro lordi transati nel 2019.

Di questi 37 miliardi, circa il 27% potrebbe essere scambiato sul mercato secondario (nel 2018 la percentuale si è attestata al 17%) mentre il 15% dei crediti deteriorati potrebbe essere deconsolidato tramite cartolarizzazioni che beneficiano della garanzia statale su NPL (Gacs).

La cartolarizzazione dei crediti deteriorati è un istituto noto in molti ordinamenti transnazionali, mentre nel nostro sistema la relativa disciplina è arrivata solo con la l. 30 aprile 1999, n. 130. La cartolarizzazione (*securitization*) dei crediti deteriorati è un'operazione finanziaria con la quale crediti pecuniari, anche futuri, sono ceduti ad una c.d. società veicolo (*Special Purpose Vehicle* o *SPV*) che ha per oggetto esclusivo il recupero di detti crediti e che emette, in relazione ad essi, titoli (*asset backed securities*) negoziabili sul mercato, anche *retail*.

Si tratta, come si vede, di particolari operazioni di cartolarizzazione che, all'occhio attento del legale, presentano indiscussi profili di indagine ed analisi in merito alle informazioni veicolate che riguardano il contatto con il debitore ma, soprattutto, tutto ciò che attiene al patrimonio dello stesso.

Elemento centrale di tale attività è, dunque, l'azione legale, finalizzata al recupero dei crediti; una certa ponderazione è imprescindibile non solo sotto il profilo delle possibilità e percentuali di recupero (al netto dei costi), ma anche in merito ai termini temporali necessari.

Di fronte ad una *potenza di fuoco* organizzata e messa a punto dal sistema creditizio ve n'è un'altra avversa ed altrettanto agguerrita: quella dei debitori che lottano per salvare i propri beni; in una non trascurabile (sotto il profilo numerico) casistica, si tratta di utenti e consumatori vittime di sofisticate prassi contrattuali non proprio trasparenti.

Il sistema creditizio, sotto l'apparente "innocenza" dell'esercizio del proprio diritto di recupero dei crediti, omette di ricordare che, sovente, si tratta di esposizioni debitorie rese tali a seguito di prassi negoziali, alquanto *discutibili*, utilizzate dal ceto bancario nel corso degli anni per la formulazione della contrattualistica negoziale.

Una valanga di costi non preventivabili, necessari per il recupero dei crediti, può determinare lo spostamento dell'appetibilità dell'investimento sul credito deteriorato ed il reale valore dello stesso.

Una di queste prassi *discutibili* è data dalla scarsa trasparenza che da sempre il ceto bancario ha utilizzato nella formulazione del contratto di mutuo.

Questa *storia* prende le mosse dalle aule, oramai chiuse, del Tribunale di Bari, sezione distaccata di Rutigliano, con la *pubblicatissima* sentenza 29 ottobre 2008, n. 113, che accogliendo la tesi difensiva dal sottoscritto prospettata nell'atto di citazione, notificato nel lontano 17 aprile 2001, statuiva, tra l'altro che: *“il tasso nominale di interesse pattuito letteralmente nel contratto di mutuo non si può assolutamente maggiorare nel piano di ammortamento, né si può mascherare tale artificioso incremento nel piano di ammortamento, poiché il calcolo dell'interesse nel piano di ammortamento deve essere trasparente ed eseguito secondo regole matematiche dell'interesse semplice (...) ‘Dalle risultanze processuali si è riscontrato, infatti, un mancato rispetto del sistema civilistico nel calcolo del tasso ex art. 1283 c.c.’ (...) ‘Il metodo comporta una restituzione degli interessi con una proporzione più elevata rispetto all'ammortamento uniforme, in quanto contiene una formula di matematica attuariale, giusta la quale l'interesse applicato è quello composto e non già quello semplice’. (...) Nel caso de quo, il tasso nominale formalizzato nel contratto di mutuo non è stato rispettato, considerato che dallo svolgimento del piano di ammortamento, come chiarito dalla complessa perizia d'ufficio, la percentuale del tasso aumentava tangibilmente (dal 13% al 14,276%)”*¹.

È stato il primo provvedimento in Italia a *scoprire*, il poco trasparente *modus operandi* del ceto bancario nella predisposizione dei contratti di mutuo e rateali in genere²: la banca nel predisporre il contratto di mutuo solitamente si limita ad indicare il tasso nominale annuo (TAN), la data di inizio del finanziamento e la sua scadenza, la periodicità delle rate, allegando il relativo sviluppo del piano di ammortamento, senza però fornire alcuna indicazione economica riguardo al piano di ammortamento prescelto, e soprattutto al regime degli interessi adottato (semplice o composto), nonché alle modalità di calcolo adottate³.

¹ Cfr. R. Cappuccio, *Sulla presunta illegittimità del piano di ammortamento francese nei mutui ipotecari, commento alla sentenza n. 113 del 29 ottobre 2008 del Tribunale di Bari, sezione distaccata di Rutigliano*, 23 gennaio 2009 in *Altalex*.

² Dopo il Tribunale di Bari, sede di Rutigliano, sentenza 29 ottobre 2008, n. 113, Giudice P. Mastronardi è seguito il Tribunale di Larino, sede di Termoli, sentenza 3 maggio 2012, n. 119, Giudice B. Previati; Corte di giustizia dell'Unione europea del 19 luglio 2012 (sentenza caso C-591/10); Giudice di Pace di Teramo, sentenza 16 febbraio 2016, n. 135, Giudice Speranza; Tribunale di Campobasso, sentenza 22 febbraio 2016, n. 108, Giudice M. Cardona Albini e sentenza 26 marzo 2020, n. 158, Giudice M. Dentale; Corte di Appello di Campobasso, sentenza 5 dicembre 2019, n. 412, Presidente Collegio M.G. D'Errico; Tribunale di Napoli, sentenza 13 febbraio 2018, n. 1558, Giudice E. Pastore Alinante; Tribunale di Lucca, sentenza 10 maggio 2018, n. 763, Giudice C. Mancini; Tribunale di Massa, sentenza 13 novembre 2018, n. 797; sentenza 7 febbraio 2019, n. 160 e sentenza 4 febbraio 2020, n. 90, tutte a firma del Giudice D. Provenzano; Tribunale di Cremona, sentenza 11 marzo 2019, n. 177; sentenza 18 marzo 2019, n. 201; sentenza 27 marzo 2019, n. 221; sentenza 28 marzo 2019, n. 227 e sentenza 23 aprile 2019, n. 287, tutte a firma del Giudice N. Corini; Corte di giustizia dell'Unione europea del 3 marzo 2020 (sentenza caso C-125/18).

³ G. Aretusi, C. Mario Germinara, L. Germinara, C. Mari, M. Nerbi, D. Provenzano, M. Sirgiovanni, B. Spagna *Anatocismo ed usura nei mutui – profili civilistici: alla ricerca di un linguaggio comune tra matematica e diritto*” 30 giugno 2020 in *ilcaso.it*.

La prassi bancaria nella redazione del piano di ammortamento e del regime adottato crea uno *scollamento o una asimmetria* tra la pattuizione contrattuale ed il resto del contratto.

Le consolidate prospettazioni giurisprudenziali ed il lungo percorso interpretativo dei giudici di merito e di legittimità, però, hanno “rivestito” la buona fede, di civilistica memoria, di un ruolo molto di significativo e fondamentale nelle dinamiche contrattuali: essa, infatti, impone alle parti non solo di comportarsi secondo lealtà e correttezza ma e le impegna al compimento di azioni e/o atti necessari alla salvaguardia dell’interesse-utilità della controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico: “*il principio di correttezza e buona fede deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà (art. 2 Cost.) che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell’imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire, in modo da preservare gli interessi dell’altra parte, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge*” (Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056; conf. Cass. n. 23033/2011; Cass. n. 22819/2010; Cass. n. 1618/2009; Cass. n. 10669/2008; Cass. n. 13345/2006; Cass. n. 14605/2004).

Gli artt. 1175 c.c. (comportamento secondo correttezza), 1337 c.c. (trattative e responsabilità) e 1375 c.c. (esecuzione di buona fede), il TUB (art. 117) e le Disposizioni di vigilanza di Bankitalia (cfr. Provvedimento del 29 luglio 2009 ss. del 9 febbraio 2011) impongono alle banche, nello svolgimento della propria attività professionale, il rispetto di obblighi di correttezza e buona fede in tutte le fasi del rapporto banca-cliente.

La SC, 1^a Sez. Civile, con l’ordinanza 27 dicembre 2019, n. 34535 ha sottolineato come: “*Il dovere di correttezza e buona fede in ambito bancario implica l’obbligo di fornire informazioni esatte e di non addebitare poste indebite, dà luogo a responsabilità contrattuale, anche laddove vengano realizzate condotte non solidaristiche, mentre il principio del neminem laedere possiede valenza residuale e non opera allorché il fatto-fonte coincide con l’inadempimento del rapporto obbligatorio. Il dovere di correttezza ex art. 1175 opera in ogni forma di responsabilità contrattuale, specificandosi nella regola di cui all’art. 1375 cod. civ., e in tema di esecuzione del contratto la buona fede si atteggia come impegno o obbligo di solidarietà*”.

Nel corso delle trattative deve rispettarsi il canone della *procedural justice*, in particolare modo nei rapporti caratterizzati da una genetica asimmetria delle parti interessate (banca-cliente) e, detta asimmetria, non deve concretizzarsi nella formazione di un prodotto *ingiusto* come logica (ma distorta e ingiusta) conseguenza dell’abuso della condizione di maggiore forza della banca rispetto alla condizione di debolezza del cliente, dettata dal bisogno del denaro chiesto in mutuo. E tanto, anche in omaggio alla *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* (CEDU) che dedica un intero capo (Capo IV, artt. 27-38) alla “*solidarietà*”; nonché ai *Principi del diritto europeo dei contratti*⁴ (segnatamente art. 1:102⁵), che danno sfogo ad una prepotente contaminazione tra regole di comportamento e

⁴La Commissione Europea ha adottato con Comunicazione 19 maggio 2003 68 def. un piano di azione per la realizzare una disciplina europea del contratto più coerente. Nasce così un “*Quadro comune di riferimento*” (CFR Common Frame of Reference) di termini, nozioni e principi: i *Principi del diritto europeo dei contratti*.

⁵Art. 1:102. *Autonomia contrattuale*

(1) *Le parti sono libere di stipulare contratti e di determinarne il contenuto, nel rispetto della buona fede e*

regole di validità, elevando buona fede e correttezza alla soglia di norme imperative capaci di consentire un sindacato intrinseco e penetrante sul cuore dell'autonoma negoziale, sfatando il mito della sua insindacabilità.

Con la responsabilità precontrattuale (art. 1337 c.c.)⁶ l'ordinamento tutela l'interesse a che la controparte, con cui sta trattando, si comporti correttamente, in modo da non generare un danno ingiusto (*Chiné, Zoppini*, Manuale di diritto civile, Roma, 2009, 1425).

In particolare, tale *raegula juris* è individuabile nell'art. 1338 c.c. (Conoscenza delle cause di invalidità), secondo cui la parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra, è tenuta a risarcire il danno da questa subito per avere, senza sua colpa, confidato nella validità del contratto.

Inoltre, al di là dell'ipotesi codificata del dolo incidente (art. 1440 c.c.⁷), la configurabilità di una responsabilità precontrattuale in presenza di un contratto valido è stata ammessa in generale con riferimento ai c.d. "*vizi incompleti della volontà*" che consistono, in particolare, in anomalie inficianti la formazione del consenso, pur non integrando alcuna delle cause tipiche di annullabilità o rescindibilità del contratto previste dal legislatore (teoria elaborata da F. Mantovani, "*Vizi incompleti*" del contratto e rimedio risarcitorio, Torino, 1995).

Al riguardo, la Corte di legittimità ha affermato che la regola di comportamento assume rilievo "*non solo nel caso della rottura ingiustificata delle trattative o di conclusione di un contratto invalido o comunque inefficace, ma anche quando il contratto posto in essere sia valido e tuttavia pregiudizievole per la parte vittima del comportamento scorretto*" (Cass. civ., sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24795; Cass. civ., sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024).

Ma, indurre in errore il cliente facendogli concludere un contratto oneroso ad un costo sensibilmente sfavorevole importa, ai sensi dell'art. 1427 c.c., l'annullabilità del negozio che si giustifica con il fatto che la sua volontà (*errantis nulla voluntas est*, affermavano i giuristi latini: *la volontà di chi commette un errore è invalida*) non si è formata correttamente, ma in modo viziato.

Proprio sotto il profilo delle informazioni, è statuito e affermato uno dei profili di maggiore pregnanza nelle trattative precontrattuali: l'assolvimento degli obblighi informativi, infatti, è uno dei caratteri fondamentali nelle trattative contrattuali in generale e, per ciò che interessa in questa sede, nel settore bancario, sono anche sanciti in modo esplicito (ad esempio, in tema di servizi bancari e finanziari⁸): secondo l'opinione prevalente, il con-

della correttezza nonché delle norme imperative contenute nei Principi.

(2) *Le parti possono escludere l'applicazione di una qualsiasi norma contenuta nei Principi o derogarvi o modificarne gli effetti, salvo che non sia altrimenti previsto nei Principi.*

⁶La violazione del dovere di buone fede genera responsabilità precontrattuale. Le condotte che possono integrarla sono: abbandonare le trattative senza giusta causa, quando queste siano giunte ad un punto tale da far confidare la controparte sulla conclusione del contratto; non rendere note alla controparte cause di invalidità del contratto conosciute (1338 c.c.); indurre la controparte a stipulare un contratto con inganno (1427 c.c.); indurre la controparte a concludere un contratto pregiudizievole (1440 c.c.). In tale ultima ipotesi, a differenza delle altre, il contratto è valido ma la parte subisce un danno per le condizioni svantaggiose della stipula.

⁷Il dolo incidente non influisce sulla scelta di addivenire o meno alla stipula, pertanto il contratto non è annullabile; esso genera solo uno squilibrio delle condizioni contrattuali che deve essere eliminato mediante risarcimento del relativo danno.

⁸La Banca d'Italia, ha emanato disposizioni su "*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finan-*

traente che ometta di fornire alla controparte le informazioni dovute viola una regola di correttezza ed è responsabile ai sensi dell'art. 1337 c.c. per i danni cagionati, ferma la validità del contratto concluso.

Nell'ipotesi di responsabilità precontrattuale della banca il danno risarcibile deve essere commisurato al “*minor vantaggio o maggior aggravio economico*” determinato dal comportamento tenuto dalla banca in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto (*ex multis*: Cass. civ., sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24795 e, in tema di dolo incidente, Cass. civ., sez. I, 29 settembre 2005, n. 19024 e Cass. civ., sez. I, 7 marzo 2007, n. 5273). In queste ipotesi, occorre eliminare le conseguenze deteriori del comportamento scorretto della banca, riconoscendo al cliente il c.d. *interesse differenziale*, ossia il ripristino della situazione economica che avrebbe avuto in assenza della violazione del precetto di buona fede (Chiné, Zoppini, Manuale di diritto civile, Roma, 2009, 1441).

Ma, normalmente, la responsabilità precontrattuale della banca non si “arresta” solo nella fase delle trattative ma “dilaga” nella successiva fase della responsabilità nella conclusione del contratto, ossia nel momento della sua esecuzione.

La buona fede oggettiva, quale principio generale dell'ordinamento giuridico, trova il suo fondamento nel principio di solidarietà, contenuto nell'art. 1175 c.c. e costituisce espressione dello stesso valore costituzionale di cui all'art. 2 Cost. (Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 115; nonché Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056).

La giurisprudenza più recente, al riguardo, ha affermato che la violazione dell'obbligo di buona fede oggettiva o di correttezza rappresenta l'inosservanza di un generale principio di solidarietà sociale che, in ambito contrattuale, implica un obbligo di reciproca lealtà di condotta che deve presiedere sia all'esecuzione del contratto, sia alla sua formazione e interpretazione; tutto ciò a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge.

La Corte di cassazione è ormai orientata nel senso che la violazione dei predetti obblighi di correttezza e buona fede oggettiva, costituisce di per sé inadempimento e genera responsabilità contrattuale, senza che sia necessario il proposito doloso di recare pregiudizio alla controparte (Cass. civ., sez. I, ordinanza 27 dicembre 2019, n. 34535; Cass. civ., sez. II, 29 agosto 2011, n. 17716).

Si è riconosciuto, al principio di buona fede contrattuale il valore di un vero e proprio dovere giuridico – espressione del dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 della Costituzione – la cui violazione costituisce, già di per sé, inadempimento e può comportare l'obbligo di risarcire il danno che ne sia derivato (cfr. Cass. civ., sez. II, 29 agosto 2011, n.

ziari. *Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*” con il Provvedimento del 9 febbraio 2011 che integra il Provvedimento del 29 luglio 2009. Le disposizioni di trasparenza si applicano all'acquisto di prodotti bancari e finanziari tradizionali (ad es. conti correnti e altre forme di deposito, finanziamenti, strumenti di pagamento) e in ogni fase del rapporto tra intermediario e cliente: la fase precontrattuale, quella cioè che precede la sottoscrizione del contratto (documento sui diritti del cliente e foglio informativo, diffusione di indicatori sintetici di costo, prevenzione del contenzioso attraverso presidi organizzativi), la fase di stipula del contratto (documento di sintesi, forma dei contratti) e quella post-contrattuale, ossia la relazione tra intermediari e clienti (documentazione periodica, gestione del contenzioso).

17716 cit.; Cass. civ., sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618; Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28056; Cass. civ., sez. I, 6 agosto 2008, n. 21250; Cass. civ., sez. I, 27 ottobre 2006, n. 23273).

D'altra parte, è la stessa Corte di legittimità a precisare che il contenuto della regola della buona fede deve in ogni caso essere adattato al caso concreto; ciò in quanto essa ha la funzione di integrare, di volta in volta, il contenuto dell'obbligazione del debitore costituendo un limite all'esercizio delle corrispondenti pretese (Cass. civ., sez. III, 10 novembre 2010, n. 22819).

E, in questo senso, l'impegno solidaristico trova il *“suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte”* ma, pur sempre, *“nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico”* (Cass. civ., sez. III, 30 luglio 2004, n. 14605).

Viene da sé che l'eventuale o il concreto aggravio dei costi nella conclusione di un contratto di mutuo è un elemento fondamentale che ha importanti ripercussioni nel processo soggettivo della determinazione a contrarre.

Ciò premesso, le conseguenze in ordine alla violazione del principio della buona fede in senso oggettivo, di cui all'art. 1375 c.c., sono del tutto differenti da quelle concernenti la responsabilità precontrattuale.

Invero, quanto alla natura giuridica della responsabilità ex art. 1375 c.c., è oramai principio consolidato che si tratti di una responsabilità di tipo contrattuale (v. in dottrina: Caringella, Buffoni, Manuale di diritto civile, Roma, 2009, 758 ss.; in giurisprudenza Cass. civ., sez. I, ordinanza 27 dicembre 2019, n. 34535)⁹.

D'altra parte, essa *“trova comunque la sua base sui diritti e doveri che il contratto – la cui interpretazione ed esecuzione deve rispettare, tra l'altro, appunto, il principio della buona fede – e la legge attribuiscono ai contraenti in quanto tali”* (Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2002, n. 14726).

⁹ Anche la giurisprudenza di merito ha avuto occasione di ribadire che, mentre la violazione degli obblighi che precedono ovvero accompagnano la stipulazione del contratto (d'intermediazione) *“(ove non si traduca in situazioni tali da determinarne l'annullabilità – mai comunque la nullità – per vizi del consenso) è destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale, da cui ovviamente discende l'obbligo per l'intermediario di risarcire gli eventuali danni. Non osta a ciò l'avvenuta stipulazione del contratto, in quanto, la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido od inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto; ed in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell'obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l'esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto”*, la violazione dei doveri (dell'intermediario) riguardanti, invece, la fase successiva alla stipulazione del contratto (d'intermediazione) *“può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale, giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili, e, sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che l'eventuale loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità di cui all'art. 1455 c.c., portare anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria”* (così, Trib. Bari, sez. IV, 28 giugno 2011, n. 21429; negli stessi termini, ancora, Trib. Bari, sez. IV, 9 novembre 2010, n. 3326).

Pertanto, i rimedi esperibili, a fronte della violazione degli obblighi di tenere comportamenti conformi al principio della buona fede, trovano il loro fondamento nella considerazione che l'obbligo in questione è un obbligo contrattuale, tale, quindi, da innescare i normali rimedi offerti dall'ordinamento (di cui all'art. 1455 c.c. *Importanza dell'inadempimento*¹⁰, nonché all'art. 1460 c.c. *Eccezione d'inadempimento*¹¹ e principalmente all'art. 1427 c.c. *annullabilità del contratto per errore*) e rivolti a contrastare l'inadempimento.

Quanto al danno risarcibile, esso va risarcito nella misura del c.d. "*interesse positivo*", ovvero nella misura dei vantaggi economici che sarebbero derivati dall'esecuzione del contratto secondo buona fede. Tuttavia, la gravità dell'inadempimento con il conseguente danno può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale, giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili, e, sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti.

Ne consegue che la loro violazione, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità di cui all'art. 1455 c.c., portare anche alla risoluzione del contratto.

In ogni caso, la mera presenza del suddetto "*prezzo occulto*" nel contratto di mutuo con piano di ammortamento c.d. *alla francese* può rilevare, altresì, quale indice rilevatore della sussistenza di un vizio del consenso nel contratto medesimo, posto che le parti, ove avessero avuto contezza del suddetto prezzo occulto, non avrebbero concluso quel contratto alle stesse condizioni, con ogni relativa conseguenza, anche ai sensi dell'art. 1427 c.c.¹².

In altri termini, la divergenza tra il "*prezzo*" del mutuo con applicazione degli interessi capitalizzati con l'interesse semplice, rispetto al "*prezzo*" ottenibile in capitalizzazione composta, induce a ritenere che sussiste altresì un c.d. "*effetto sorpresa*" nel cliente, rilevante per l'applicazione della struttura rimediale di cui all'art. 1195 c.c. (Quietanza con imputazione) al fine di ottenere la diversa imputazione delle rate del piano.

Inoltre, sussiste l'assoluta incertezza del tasso di interesse di fatto applicato, in palese violazione dell'art. 1284 c.c., atteso che il costo occulto e/o latente di fatto applicato al mutuatario, quale effetto del piano di ammortamento, non era stato concordato.

È appena il caso di aggiungere, al riguardo, che a norma dell'art. 1284, comma 3, c.c. gli "*interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti*

¹⁰ "*Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra*" Dalla formulazione della norma si deduce che la gravità dell'inadempimento si deve determinare considerando la posizione di entrambe le parti, quindi sia l'inadempimento della banca, professionista del credito, che l'interesse all'adempimento del cliente che ha interesse a contrarre al minor prezzo possibile. Per quanto attiene all'onere probatorio che grava sulla parte che agisce in giudizio, la giurisprudenza ha chiarito che questa deve provare il titolo costitutivo del rapporto mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento, gravando sulla controparte l'onere della prova contraria (Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

È illegittimo il comportamento della Banca che violi la disposizione di cui all'art. 1176 c.c. risultando così inadempiente al canone generale di buona fede e correttezza. Trib. Pisa, 5 dicembre 2019.

¹¹ *Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi la esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede [1375].*

¹² ERRORE, VIOLENZA e DOLO, "*Il contraente, il cui consenso fu dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo, può chiedere l'annullamento del contratto [1441 ss.] secondo le disposizioni seguenti*".

ti sono dovuti nella misura legale”, con l’ovvia conseguenza che, essendo nullo il tasso di interesse pattuito, perché non corrispondente a quello reale ed effettivo, sarebbero dovuti interessi nella misura legale, salvo il rilievo assorbente della eventuale natura usuraria degli interessi applicati.

Nella fase delle trattative e della stipulazione del contratto la banca deve informare il cliente se le condizioni dichiarate in contratto subiscono delle modifiche a lui sfavorevoli a seguito del piano di ammortamento in concreto adottato, o a seguito del regime degli interessi.

L’attenzione del cliente è attratta, al momento della lettura dell’atto da parte del funzionario della banca o del notaio, dalle seguenti clausole:

- a) la somma erogata al netto delle spese ed oneri;
- b) la durata del contratto ovvero il tempo della restituzione;
- c) il *tantumdem* ovvero il prezzo del mutuo, espresso nel tasso di interesse (*ex art. 1284 c.c.*);
- d) la cadenza delle rate ed il loro importo (fisso o variabile a seconda della tipologia del mutuo).

Solitamente, nulla si legge in contratto relativamente all’incidenza del tipo di piano di ammortamento prescelto, né del regime di interessi che viene adottato.

Il piano di ammortamento è una tabella che descrive la dinamica di un’operazione di scambio, in base ad un tasso stabilito e alla struttura della rata definendo, ad ogni scadenza, la quota capitale e interessi da imputare sulla singola rata. Infatti, il piano di ammortamento può essere costruito solo dopo aver calcolato il valore della rata, per cui l’operazione di rimborso è in equilibrio in relazione al rapporto dare avere tra le parti. Ne consegue, necessariamente, che per definire il piano di ammortamento debba essere stabilito, oltre al tasso di interesse, il regime di interessi da utilizzare per l’imposizione del principio di equità finanziaria da cui scaturisce il valore della rata (Cfr. Trib. Cremona, sent. 28 marzo 2019 n. 227).

Nella prassi i piani di ammortamento vengono allegati ai contratti di mutuo (o finanziamento) con lo scopo di consentire ai mutuatari di avere evidenza delle singole rate dovute e della composizione delle stesse di quote di capitale e di interessi.

Esistono svariate tipologie di piani di ammortamento, ad esempio:

- a) quello c.d. “*alla francese*” dove la quota di interessi è più alta nel primo periodo e decresce nel corso dell’ammortamento, mentre, al contrario, la quota di capitale è più bassa all’inizio e cresce progressivamente;
- b) quello c.d. “*all’italiana*” caratterizzato dall’aver una quota di capitale costante e una quota di interessi decrescente¹³;
- c) quello c.d. “*alla tedesca*” in realtà molto simile al piano francese, poiché prevede anch’esso il pagamento di una rata costante, ma con la caratteristica del pagamento degli interessi in via anticipata, cioè all’inizio del periodo in cui matureranno;

¹³Nel piano “*all’italiana*” con quota di capitale costante e quota interessi si ottiene la determinazione di una rata decrescente nel tempo e, dunque, una spesa di interessi più contenuta rispetto ad un piano “*alla francese*” a rata costante a causa della maggiore rapidità con cui viene abbattuto il capitale.

d) quello c.d. “*all’americana*” detto anche a due tassi, in quanto presuppone due operazioni, una di finanziamento e l’altra di investimento¹⁴.

Quindi, la prassi conosce molteplici, forse infiniti, metodi di composizione delle rate e di imputazione delle stesse a capitale ed interessi, si pensi, ad esempio:

a) ai finanziamenti c.d. “*bullet*”¹⁵, caratterizzati dalla restituzione del capitale in una soluzione unica, quindi “*in un colpo solo*” con la corresponsione del solo interesse durante tutto il periodo di ammortamento;

b) ai finanziamenti c.d. “*zero coupon bond*” che sono, invece, delle obbligazioni prive di cedola (detta per l’appunto *coupon*) che non prevedono, quindi, il pagamento di un interesse periodico, ma, la somma rimborsata alla scadenza del titolo è superiore rispetto al valore nominale dello stesso, perché incorpora il costo dell’operazione¹⁶.

In tutti questi modelli è applicabile:

a) sia il regime dell’interesse composto, quando alla maturazione degli interessi il montante verrà riutilizzato come capitale iniziale per il periodo successivo, ovverosia, quando l’interesse produce interesse ed in detto regime gli interessi non sono proporzionali al tempo;

b) sia il regime dell’interesse semplice, quando gli interessi, maturati da un dato capitale nel periodo di tempo considerato, non vengono aggiunti al capitale che li ha prodotti (capitalizzazione) e, quindi, non maturano a loro volta interessi, ai sensi dell’art. 821 c.c. ed in detto regime gli interessi non sono proporzionali al tempo;

L’assunto generale è che in tutti i piani di ammortamento, la composizione delle rate ed il regime adottato sono leciti (salvo le limitazioni, ad esempio, di cui all’art. 1283 c.c. ove ne ricorrano i requisiti), purché vengano chiaramente esplicitati espressamente nel contratto letterale.

Quindi, come si può bene evidenziare, la questione attiene alla trasparenza del contratto e non è una questione di illiceità *tout court* collegata ad un piano e/o regime.

Il problema è, che molto raramente, un contratto di finanziamento riporta espressamen-

¹⁴Nel piano di rimborso “*all’americana*” la rata viene scissa in due parti. La prima destinata a sostenere il costo degli interessi del prestito, il cui debito rimane invariato per tutto il tempo. L’altra indirizzata ad un piano di accumulo retribuito ad un tasso differente, di solito inferiore. L’obiettivo è che al termine dell’operazione le somme capitalizzate nell’ambito dell’investimento, denominate “fondo di ammortamento”, diano origine ad un importo pari al debito contratto, che potrà così essere estinto.

¹⁵*Bullet*, parola inglese, significa letteralmente “*proiettile*”. Le modalità di rimborso di questo tipo di prestito o finanziamento, prevedono un piano di ammortamento con la corresponsione del solo interesse durante tutto il periodo di ammortamento, mentre il capitale erogato inizialmente viene restituito in un’unica soluzione alla scadenza. Un prestito *bullet* offre alla banca un maggior rendimento in quanto la quota capitale del prestito non si riduce progressivamente nel corso del tempo, di conseguenza gli interessi pagati dal cliente vengono sempre calcolati sull’intero capitale iniziale. Infatti, la struttura del finanziamento *bullet* prevede che il cliente paghi unicamente le rate degli interessi, ma allo scadere del piano di ammortamento, che in genere è di breve o al massimo medio termine, oppure anche prima se espressamente previsto dal contratto, deve restituire l’intero importo concesso come finanziamento, oppure rinegoziare un allungamento del prestito stesso.

¹⁶Il più noto e diffuso titolo *zero coupon* italiano è il Buono Ordinario del Tesoro (BOT), cioè un titolo senza interessi pagati attraverso una cedola, di durata inferiore o pari a 12 mesi. Solitamente queste obbligazioni sono di breve durata, inferiore ad un anno, ma ne esistono anche di molto lunghe.

te l'indicazione di come il metodo di ammortamento utilizzato modifichi sensibilmente il prezzo finale del finanziamento a parità di tasso nominale TAN.

Il dovere di correttezza e buona fede in ambito bancario implica l'obbligo di fornire informazioni esatte e di non addebitare poste indebite dando luogo ad una responsabilità contrattuale (*ex multis*: SC, sez. I civ., ordinanza 27 dicembre 2019, n. 34535).

I contratti di mutuo originari celano, al di là del piano di ammortamento prescelto, un ulteriore costo occulto: quello della capitalizzazione composta della rata.

La banca, nella determinazione delle rate e nella distribuzione degli interessi, utilizza il più diffuso tra i piani di ammortamento per i mutui: quello c.d. "alla francese", cioè a rata costante, ma con regime composto (quello a regime semplice sarebbe di gran lunga più economico per il cliente).

Nel piano di ammortamento, allegato al contratto, la banca ha eseguito, senza notiziare il cliente, il calcolo degli interessi corrispettivi applicando la nota formula attuariale della capitalizzazione dell'interesse composto, al posto di quella dell'interesse semplice.

Detto calcolo determina in concreto un aumento degli interessi e, dunque, della rata, con conseguente applicazione di tassi di interesse nel piano di ammortamento maggiori a quelli preliminarmente pattuiti nel contratto di mutuo.

Nelle consulenze econometriche effettuate su detti piani di ammortamento, i consulenti riscontrano una discrasia tra la parte letterale del contratto, rispettosa della normativa civilistica della maturazione dei frutti civili (cfr. art. 821, comma 3, c.c.; 1284 c.c. e 1283 c.c.), e la parte relativa al piano di ammortamento, dove è prevista la restituzione degli interessi con una proporzione più elevata di quanto contrattualmente dovuti, in quanto contiene una formula di matematica attuariale, giusta la quale l'interesse applicato è quello composto e già non quello semplice (previsto dal nostro codice civile all'art. 821, comma 3, c.c.).

In dottrina e giurisprudenza, si è fatta una notevole confusione in materia: infatti, ciò che è illegittimo, è sempre l'assoluta opacità con cui viene sollecitato e *venduto* dalla banca un prodotto che cela dei costi occulti, sia nella fase della scelta del piano di ammortamento più oneroso per la clientela¹⁷, quanto la preventiva previsione (direttamente inserita occultamente nel piano di ammortamento alla francese) del pagamento di interessi corrispettivi capitalizzati, anche al di fuori dei parametri di cui all'art. 1283 c.c.

La Cassazione ha dettato i principi fondamentali in tema di esatta determinazione degli interessi e loro maturazione:

“Come è stato ricordato da Cass. n. 2374 del 1999: 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

¹⁷ Si è infatti discusso se sia in radice ammissibile nell'ordinamento italiano l'ammortamento c.d. *alla francese*, dacché il pagamento del capitale prima e degli interessi dopo (regola dell'interesse semplice o "ammortamento all'italiana" contro regola dell'interesse composto o "ammortamento alla francese") infatti proprio nella modalità di calcolo finanziario l'ammortamento alla francese prevede che il tasso di interesse "T" sia elevato al tempo "T" e questo per la legge italiana è vietato.

anatocistica possa essere utilizzata come condizione che il debitore deve necessariamente accettare per potere accedere al credito. Finalità, va anche detta, che lungi dall'apparire anacronistiche, per quanto riguarda gli intenti antiusurai, sono di grandissima attualità, perché la lotta all'usura ha trovato in tempi recenti nuove motivazioni e nuovi impulsi e ha portato all'approvazione della legge 7 marzo 1996, n. 108, che ha radicalmente innovato la disciplina preesistente, rendendo più agevole l'applicazione delle sanzioni penali e civili (con la modifica del secondo comma dell'art. 1815 cod. civ.), anche con l'introduzione di un meccanismo semplificato di accertamento della natura usuraria degli interessi, consistente nel mero superamento obiettivo di un tasso-soglia determinato dal Ministro del tesoro per ogni trimestre. Ora, pur rimanendo nei limiti del tasso soglia, le conseguenze economiche sono diverse a seconda che sulla somma capitale si applichino gli interessi semplici o quelli composti. È 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. civ. n. 2374/1999).

Detti principi sono stati fatti propri anche dalla Corte di legittimità con la sentenza n. 602 dell'11 gennaio 2013 (Relat. Cons. Massimo Dogliotti, Pres. Fioretti) che conferma l'illegittimità del piano di ammortamento contenente la previsione di fatto della restituzione degli interessi sul capitale maggiorati dalla capitalizzazione composta:

"Quanto al primo motivo del ricorso principale, va precisato che la Corte di Appello esclude, nella specie, l'esistenza di anatocismo: non vi sarebbero illegittime forme di capitalizzazione degli interessi, trattandosi di contratto di finanziamento, nel quale la restituzione di singole rate di mutuo costituirebbe l'adempimento di un'unica obbligazione, determinata fin dall'inizio sia nel capitale che negli interessi, secondo il piano di ammortamento contrattualmente stabilito. L'argomentazione non ha pregio: a nulla rileva l'eventuale "ammortamento" comprendente capitale ed interessi. In qualsiasi contratto di mutuo o finanziamento, è sempre possibile distinguere capitale ed interessi corrispettivi. Il divieto di produzione di interessi su interessi è fissato dall'art. 1283 c.c., ai sensi del quale è ammesso soltanto dal giorno della domanda giudiziale o per l'effetto di convenzione posteriore alla scadenza degli interessi stessi (sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi) salvo usi contrari (ma dovrà trattarsi di usi normativi, e non negoziali o interpretativi). Il motivo è dunque fondato e va accolto".

La banca, quindi, quando sceglie il piano di ammortamento alla francese, da un lato predilige il piano di ammortamento più caro ai danni dell'utente (*ergo* più vantaggioso per sé), dall'altro applica la formula attuariale della capitalizzazione composta al piano di ammortamento, non rispettando sia i dettami sull'obbligo della buona fede e correttezza dell'informazione, che violando i principi fondamentali posti dall'art. 1284, comma 3, c.c., in quanto il piano di ammortamento costituisce parte integrante del contratto di mutuo bancario e non si può qualificare come un elemento esterno al rapporto contrattuale (cfr. A. Maccarone, in *Contratti*, 2009, 221, *Capitalizzazione trimestrale nei contratti di mutuo*).

Gli artt. 1283 c.c., 1284, comma 3, c.c., e l'art. 1815, comma 2, c.c., pongono, dunque, dei limiti inderogabili alla libera determinazione convenzionale degli interessi.

Si prevede, infatti, che gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto, altrimenti sono dovuti nella misura legale (cfr. Cass., 20 ottobre 2003, n. 15643, in *Contratti*, 2004, 593).

“Affinché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell’art. 1284 terzo 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” (Cass. civ. n. 1227/2010).

Da quanto esaminato, risulta corretta l’interpretazione della giurisprudenza di merito citata, in quanto volta a tutelare il contraente debole (la Corte di Cassazione, sent. 11 dicembre 1974, n. 4208, ha considerato che *“il legislatore, in considerazione dello sviluppo economico, non ha voluto porre limiti all’economia privata in ordine all’ammontare degli interessi, ma ne ha solo condizionato la pattuizione alla esigenza che il relativo importo, se eccedente il tasso legale, risulti da atto scritto: ciò non solo o non tanto come remora alla richiesta di interessi usurari, ma soprattutto per rendere certa e più seriamente impegnativa l’obbligazione del debitore, spesso assillato dal bisogno di denaro e più incline a concessione onerose per ottenerlo”*), non certamente la banca, verso il rischio dell’introduzione nel contratto di mutuo bancario di interessi ultralegali indeterminati e, non di rado, usurari.

Il *“piano di ammortamento”* non va assolutamente confuso con il *“documento di sintesi”*, (previsto dalla disciplina sulla c.d. *“trasparenza bancaria”* e contenente le principali condizioni economiche del finanziamento) posto che lo scopo del piano di ammortamento è proprio quello di far conoscere la composizione delle singole rate, effetto non conseguito dal documento di sintesi.

Analizzando un piano di ammortamento redatto secondo il metodo alla *“francese”*, con il regime della capitalizzazione composta, si osserva che, una volta determinato il c.d. *“monte complessivo interessi”*, tali interessi vengono sommati al capitale e ripartiti nelle singole rate di rimborso del prestito (comprehensive di *capitale* ed *interessi*) per essere *“spalmati”* per tutto il tempo di durata del rimborso del finanziamento.

In realtà, il c.d. *monte complessivo interessi* è soltanto *“apparente”* infatti, in verità, gli interessi non sono calcolati solo sul capitale residuo, ma in applicazione dell’algoritmo proprio della capitalizzazione composta. Il *“capitale residuo”* è di per sé stesso impregnato della *“quota interessi”* (in altre parole non si distingue tra capitale ed interessi, ma si tiene conto del residuo dare) che sono stati via via già pagati con il pagamento delle singole rate in cui si articola il piano.

In pratica, è come se ad ogni scadenza si estinguesse il mutuo e poi si ricominciasse da capo.

In altri termini, facendo un esempio di insiemistica (e/o di algebra) di base e, pertanto, ipotizzando che l’insieme costituito dal *“capitale”* si sommi all’insieme costituito dal c.d. *“monte complessivo interessi”* (calcolato in regime di capitalizzazione composta) e poi il risultato venga suddiviso per la durata del finanziamento in base al numero delle singole rate del piano, risulta evidente che la *“rata costante”* (cui vengono imputati *“capitale”* ed *“interessi”*), mediante il quale il finanziamento viene rimborsato (sulla base del piano di ammortamento), sia impregnata degli interessi capitalizzati, che sono stati rimborsati con il pagamento delle rate precedenti, cioè di ogni singola rata del piano.

In particolare, il *“capitale”* risulta frazionato in tante unità tali da supportare il ristoro rata per rata degli *“interessi capitalizzati in regime composto”* e, ovviamente, del capitale (rata = capitale + interessi) decurtando, pertanto, dal capitale residuo la sola quota di *“capitale rimborsata”*, e non la quota di *“interessi”*; è evidente che gli interessi (calcolati in

regime di capitalizzazione composta) pagati con ogni singola rata, proprio per effetto dell'algoritmo della capitalizzazione composta, vengono ad essere incorporati anche nel capitale residuo della rata successiva e così via, rata per rata.

A differenza del regime della capitalizzazione semplice, il quale prevede che l'interesse sia sempre direttamente proporzionale al capitale iniziale e all'ampiezza dell'intervallo di tempo, in conformità alle prescrizioni dell'art. 821, comma 3, c.c.¹⁸, il regime di capitalizzazione composta si caratterizza per il fatto che, al termine di ogni periodo di contabilizzazione degli interessi, il capitale impiegato incorpora gli interessi maturati, in modo tale che anche questi ultimi producano interessi nei periodi seguenti (generando anatocismo). In questo secondo caso, l'interesse, che si forma, risulta proporzionale al montante accumulato.

Non si pone, pertanto, un problema di interessi "maturati" o "scaduti" a norma dell'art. 1283 c.c., perché ogni singola rata del piano di rimborso alla francese in capitalizzazione composta contiene interessi su interessi, cioè interessi anatocistici.

Inoltre, il suddetto effetto anatocistico si verifica sia nel piano di ammortamento con capitale "decescente", sia in quello con capitale "crescente" (che poi è la tipologia più utilizzata). Anzi, la matematica finanziaria conosce numerosissime formule di sviluppo del piano di ammortamento in regime di capitalizzazione composta, che è inutile enumerare, visto che l'effetto anatocistico sopra indicato è sempre lo stesso, anche se con diversa incidenza pratica, e sussiste sempre (perché non è vero che compare e riemerge).

Con questi parametri, non può negarsi l'effetto anatocistico dei piani di ammortamento alla francese, ovvero l'utilizzo di algoritmi che implicano fenomeni di capitalizzazione composta e complessa.

All'interno della categoria degli interessi convenzionali, il cui tasso è determinato da convenzioni private, si colloca la sottospecie degli interessi usurari.

La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, art. 644 c.p.; ma sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avendo riguardo alle concrete modalità del fatto al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altre utilità, ovvero all'operazione di mediazione, quando chi li ha promessi si trova in condizione di difficoltà economica o finanziaria.

Il prezzo occulto ovviamente influisce sulla determinazione del TAEG del contratto e, dunque, rileva anche ai fini della verifica della conformità dell'operazione finanziaria alla disciplina antiusura (i.e. l. n. 108/1996).

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno da tempo stabilito che "*Il Giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale deve rilevare di ufficio l'esistenza di una causa di quest'ultima diversa da quella allegata dall'istante, essendo quella domanda pertinente ad un diritto autodeterminato, sicché è individuata indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio*" (cfr. Cass., sez. un., n. 26242/2014).

Ed ancora: la Suprema Corte di Cassazione, con l'ordinanza 21 maggio 2018 n. 12455 della 1° Sezione, ha ribadito che "... le norme che prevedono la nullità di patti contrattuali

¹⁸ Quanto al riferimento all'art. 821 c.c., ci limitiamo ad osservare che costituisce *ius receptum* quello secondo cui l'obbligazione pecuniaria, a norma dell'art. 8213 c.c. matura giorno per giorno (come accade nel regime di capitalizzazione semplice) e non giorno su giorno (come accade nel regime di capitalizzazione composto).

che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura, introdotte con l'art. 4 della l. n. 108/1996, pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia *ex nunc* delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito" (cfr. fra le più recenti Cass. civ. sez. I n. 17150 del 17 agosto 2016)¹⁹ ...".

Nessun contratto di finanziamento esplicita come il metodo di ammortamento imposto, nonché e soprattutto il regime di capitalizzazione prescelto, modifichino sensibilmente il prezzo finale del finanziamento a parità di tasso nominale TAN.

Ad esempio, tangibile differenza nasce dalla diversa scelta del piano di ammortamento del prestito; infatti, un calcolatore della rata del mutuo trasparente è reperibile sul portale https://www.amministrazionicomunali.it/strumenti/piano_ammortamento.php# in cui dà la facoltà all'utente di formulare un calcolo della rata di mutuo utilizzando diverse tipologie di ammortamento, nel caso di specie francese o italiano: questa è correttezza ed educazione finanziaria.

Ma vi è di più.

Infatti, bisogna tener conto che sia nel piano di ammortamento all'italiana, che nel piano di ammortamento alla francese, il calcolo degli interessi passivi per il cliente della banca potrà essere sviluppato o in regime semplice o in regime composto, giungendo ovviamente a risultati visibilmente differenti: in quanto l'applicazione del regime composto, come già detto, determina un pagamento di interessi, ben più gravoso rispetto a quello semplice.

Detta circostanza, così rilevante in un negozio che ha come oggetto la vendita del denaro, deve essere evidenziata chiaramente in contratto, onde evitare che il cliente della banca cada in errore a causa di un comportamento evidentemente doloso da parte di un professionista del credito come la banca.

Detta opacità permane perfino nel portale di BankItalia, istituzione preposta al controllo dell'attività bancaria, dove nel "*Calcolatore della rata del mutuo*" omette di specificare che il calcolo è operato con il regime della capitalizzazione composta, quando il regime codicistico naturale è quello semplice²⁰, operando così una perfetta *mala educación* finanziaria!

La circostanza è stata valorizzata dal Tribunale di Roma, con la sentenza del 29 Maggio 2019, della Dott.ssa Antonella Zanchetta, che ha sottolineato come tra gli elementi essenziali del contratto di mutuo rientrano, tra gli altri, l'indicazione della tipologia più onerosa del piano di ammortamento (francese o, ad esempio, italiano) e del regime di capitalizzazione (semplice o composto), sottolineando come la mancata indicazione di tali elementi configura anche la violazione dell'obbligo informativo *ex art.* 117 TUB.

Quella parte della magistratura che ha veramente colto la problematica (non limitandosi alla mera copiatura di concetti avulsi dalla realtà matematica partoriti dalla nota *cultura*

¹⁹ *La conseguenza del superamento del tasso soglia usura da parte degli interessi moratori semplicemente pattuiti, comporta la gratuità del mutuo ai sensi dell'art 1815, comma 2, c.c. (Cass. n. 23192/2017).* Trib. di Ferrara, sent. 20 aprile 2018, n. 287.

²⁰ G. Aretusi, *Qual è il codice di calcolo utilizzato da Bankitalia per le rate di un mutuo?*, 25 marzo 2020, su LinkedIn.

*filobancaria*²¹), non manca di porre nelle CTU dei quesiti, semplici e lineari, volti a smascherare il *sofisma*²² utilizzato dal *ceto bancario* – ma non solo – per celare il dolo contrattuale utilizzato per indurre in errore il cliente: ad esempio il Tribunale civile di Lecce, Dott. Agnese Di Battista, ordinanza in proc. n. 4038/2017, del 15 aprile 2020, è un ottimo esempio di quesito utilizzato da un magistrato per capire “*il sofisma bancario*”²³.

Ciò a riprova che il normale consumatore, cliente della banca, non è in grado di cogliere il prezzo dell’interesse reale che va a corrispondere alla banca e, non cogliere il prezzo significa non potersi autodeterminare consapevolmente nella conclusione del negozio, in quanto la sua volontà non si è formata correttamente ma ha seguito un percorso viziato e distorto con la conseguenza che l’utente si è determinato verso una scelta errata e, com’è noto, “*errantis nulla voluntas est*”, specialmente quando la banca è un “*deceptor*”, in quanto professionista del credito.

A parità di condizioni, la scelta della tipologia di ammortamento comporterà una sensibile variazione degli esborsi finali sopportati dall’utente.

Sempre a parità di condizioni, compreso anche il piano di ammortamento prescelto (che sia francese o italiano non importa), il *solo* diverso regime di capitalizzazione prescelto, farà variare sensibilmente sia il totale degli interessi sborsati dall’utente, sia il tasso effettivo (TAE) dell’operazione, potendosi configurare un TAE in semplice e un TAE in composto, che portano a risultati in termini assoluti sensibilmente diversi, con un piano di ammortamento in composto sempre e qualunque esso sia (francese, italiano, ecc.) più oneroso di quello in semplice.

Finché la magistratura non recepirà nelle proprie sentenze questo elementare meccanismo utilizzato dalle lobby bancarie e finanziarie per falsare il mercato del credito, continueremo ad assistere alla sottoscrizione di contratti opachi ed a leggere articoli ancora più confusionari intrisi di formule matematiche la cui comprensione sfugge agli occhi dei clienti della banca.

²¹ Da ultimo cfr. Corte di Appello di Roma, sentenza 30 gennaio 2020, n. 731, che ha ribadito l’incongruente, illogica ed anche matematicamente assurda impostazione filobancaria “*tradizionale*” che esclude qualunque effetto anatocistico (palese o occulto) nel piano di ammortamento alla francese, asserendo, in forma follemente dogmatica il principio: “si deve escludere che l’ammortamento alla francese implichi l’indeterminatezza del tasso di interesse, l’applicazione di un tasso superiore a quello dichiarato in contratto, la violazione del divieto di anatocismo”.

²² “Con sofisma si fa riferimento ad un’argomentazione capziosa e fallace, apparentemente valida ma fondata in realtà su errori logici formali o ambiguità linguistiche determinate dall’atteggiamento eristico e dall’intento volutamente ingannevole. Si differenzerebbe dal paralogismo, in cui l’errore sarebbe inconsapevole” così G. Aretusi, *Regime composto e generazione di interessi sugli interessi*, 27 novembre 2019, su LinkedIn.

²³ Per i matematici, in buona fede, che volessero realmente approfondire gli aspetti matematici e tecnici, in queste pubblicazioni è stato dimostrato in maniera rigorosa come il regime composto produce, sempre e comunque, interessi sugli interessi. Nei medesimi elaborati è stato proposto il modello naturale (ai sensi dell’art. 821 3 c.c.) per la elaborazione di piani di ammortamento in regime semplice: C. Mari, G. Aretusi, *Sull’ammortamento dei prestiti in regime composto e in regime semplice: alcune considerazioni concettuali e metodologiche*, in *Il Risparmio*, 2019, 115-151; C. Mari, G. Aretusi, *Sull’esistenza e unicità dell’ammortamento dei prestiti in regime lineare*, in *Il Risparmio*, 2018, 25-25.