

N. R.G. 3745/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Prima Sezione CIVILE

Giudice dott. *Mirko Buratti*

Il giudice unico ha pronunciato il giorno **21/02/2017** la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. **3745/2015** R.G. promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
elettivamente domiciliato in [REDACTED]

contro

ATTORE/I

[REDACTED] con il
patrocinio dell'avv. CLEMENTE MARIA FRANCESCA, elettivamente domiciliato in CORSO XXII
MARZO, 4 20135 MILANO presso il difensore avv. CLEMENTE MARIA FRANCESCA

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli depositati telematicamente.



Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione regolarmente notificato in data [redacted] convenne in giudizio [redacted] e chiese che venisse accertata e dichiarata la nullità parziale/totale del contratto di conto corrente e delle aperture di credito per violazione dell'art. 117 TUB, nonché l'illegittima applicazione di anatocismo ed interessi usurari ai contratti di mutuo, con conseguente condanna dell'Istituto convenuto, previo ricalcolo delle partite di dare/avere tra le parti, alla ripetizione delle somme indebitamente corrisposte, pari ad [redacted] per il conto corrente, e ad [redacted] per i mutui, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria.

[redacted] evidenziò di aver stipulato rapporto di conto corrente n. [redacted], assistito da finanziamenti ed aperture di credito, di cui non ha copie e non sottoscritti. Sostenne che la Banca aveva violato le norme in materia di usura, anatocismo, tassi di interesse, incassando interessi ultralegali ed anatocistici, commissioni di massimo scoperto, spese e valute non concordate e, comunque, non approvate successivamente nelle loro variazioni. Aggiunse di aver stipulato anche due contratti di mutuo ipotecario, [redacted] e [redacted], a tasso variabile, per i quali erano stati pattuiti interessi usurari ed anatocistici.

[redacted] si costituì ed eccepì che [redacted] non aveva prodotto il contratto di conto corrente, né i relativi estratti, non assolvendo all'onere della prova e non potendo giovare dello strumento previsto dall'art. 210 bis cod. proc. civ., posto che avrebbe potuto procurarsi la prova costituita.

Evidenziò che il rapporto di conto corrente era stato stipulato in data [redacted] e sottoscritto per accettazione dalla società correntista e che successivamente, in data [redacted] erano state sottoscritte nuove e valide condizioni.

In ordine all'anatocismo, precisò che tutti i documenti contrattuali prevedono, a partire dall'origine del rapporto, una simmetrica capitalizzazione trimestrale sia degli interessi attivi, che passivi per il correntista, oltre a prevederne l'ammontare percentuale, la misura del tasso nominale ed effettivo pattuito, sia per il tasso creditore sia per il tasso debitore (con specificata la misura del tasso intrafido ed extrafido), che le commissioni di massimo scoperto sono state pattuite per iscritto ed in seguito sostituite dalla pattuizione espressa della commissione sull'accordato e che, in tema di superamento dei tassi soglia, sono state rispettate le istruzioni di Banca d'Italia. Precisò che il contratto di mutuo fondiario ipotecario era stato stipulato in data [redacted] per un importo finanziato di [redacted], accreditato sul conto corrente [redacted], con piano di ammortamento alla francese, a rate costanti, costituite da una quota interessi, calcolati sul debito residuo della rata precedente, e da una quota capitale, pari alla differenza tra la rata e la quota interessi, senza periodi di preammortamento, con una durata di 120 mesi e rate mensili posticipate. Aggiunse che il tasso di interesse corrispettivo è pari al 6,50% iniziale, indicizzato all'Euribor tre mesi lettera, aumentato di 2 punti percentuali, a fronte di un tasso soglia pari a 9,945%, mentre il tasso di mora è previsto incrementando di 4% punti percentuali il tasso contrattuale in vigore al momento della mora. Contestò che il tasso di mora fosse costituito dalla sommatoria tra il tasso corrispettivo ed il tasso di mora e che quest'ultimo, avendo natura sanzionatoria o risarcitoria, debba essere ricompreso nella tipologia degli interessi previsti dal legislatore ai fini della usurarietà. In ogni caso, osservò che, in assenza di una previsione legislativa specifica che determini il tasso soglia anche in riferimento agli interessi moratori, quest'ultima deve essere determinata attraverso i criteri dettati dai decreti ministeriali con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, come riferisce la Banca di Italia nella nota di chiarimento in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013. Spiegò che analoghe argomentazioni valgono per il contratto di mutuo n. [redacted] stipulato per l'importo finanziato di [redacted] con piano di ammortamento "alla francese", senza preammortamento, della durata di 120 mesi e rate mensili posticipate. Infatti, il tasso di interesse corrispettivo pattuito in sede di stipula è quantificato nella misura del 5,10%, con adeguamento successivo alle oscillazioni del tasso Eurobor 3 mesi lettera, aumentato di 2,5%



(Spread indicato in contratto pari al 2,5% - ISC : 5,50%), mentre il tasso di mora è quantificato nella misura del tasso contrattuale in vigore al momento della mora da applicarsi in caso di ritardato pagamento delle rate previste dal piano di ammortamento, incrementato dell' 1,00% (tasso iniziale di mora: 6,10% - clausola di salvaguardia: non prevista - commissione di risoluzione anticipata: 1% - tasso floor: 3,25%), con esplicita clausola di riserva della facoltà di variare le condizioni economiche unilateralmente. Evidenziò di aver calcolato il TAEG (comprendendo le spese iniziali di istruttoria, perizia, polizza, ecc.) giungendo alla misura 5,438%, risultato inferiore al tasso soglia del 6,87% rilevato da Banca di Italia per le operazioni classificate mutui ipotecari a tasso variabile. Aggiunse che anche il tasso di mora originariamente pattuito pari al 6,1% è al di sotto della soglia massima. Affermò, infine, che il metodo di ammortamento a rate costanti, cosiddetto "alla francese", non dà luogo ad anatocismo, in quanto gli interessi sono calcolati unicamente sulla quota di capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata.

All'udienza del [REDACTED] la causa, ritenuta documentalmente istruita, venne rinviata per la precisazione delle conclusioni.

Precisate le conclusioni all'udienza del giorno [REDACTED] la causa venne rimessa in decisione norma dell'art. 190 cod. proc. civ..

La domanda proposta da [REDACTED] è parzialmente fondata.

[REDACTED] non contesta di aver stipulato il rapporto di conto corrente [REDACTED], assistito da finanziamenti ed aperture di credito, pur affermando di non averne le relative copie.

[REDACTED] nel costituirsi in giudizio, ha affermato che il rapporto di conto corrente era stato stipulato in data [REDACTED] e sottoscritto per accettazione dalla società correntista e che successivamente, [REDACTED] erano state sottoscritte nuove e valide condizioni.

Tali circostanze non sono state contestate, essendosi [REDACTED] limitata a sostenere che l'onere di allegazione competerebbe alla Banca.

Va osservato che solo quando è la Banca a formulare la domanda di condanna al pagamento del saldo debitore del conto corrente l'individuazione del credito, nella sua composizione ed entità, presuppone che l'onere di allegazione dei fatti e delle relative prove a supporto del credito sia posto a carico proprio della Banca stessa, mentre quando è il correntista ad agire, con la domanda di ripetizione di somme indebitamente addebitate sul conto corrente o di accertamento della nullità di clausole contrattuali e di revisione del saldo, l'onere di produzione del titolo che ha dato origine al rapporto di conto corrente e degli estratti di conto corrente è a suo carico esclusivo.

Nella fattispecie, tale onere di allegazione e produzione non risulta assolto da parte attrice nell'ambito del presente giudizio.

Peraltro, va rilevato che [REDACTED] pur avendo commissionato una perizia econometrica di parte in funzione della proposizione della domanda, non si è premurata di acquisire preventivamente dalla banca, ex art. 119 D. Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.), la documentazione occorrente per la predisposizione di un corretto conteggio di ricalcolo, tanto che risulta aver consegnato all'esperto soltanto gli estratti di conto corrente a partire dal primo trimestre [REDACTED] rendendo così l'elaborato privo di effettivo valore ricostruttivo.

Tale carenza di allegazione, anche sulle ragioni per cui parte attrice asserisce di non essere in possesso della copia del contratto di conto corrente, pacificamente stipulato per iscritto, non può essere superata mediante richiesta di esibizione.

Peraltro, nella specie, [REDACTED] ha provveduto a depositare i contratti di affidamento (il primo, un'apertura di credito, è del [REDACTED]), debitamente sottoscritti e contenenti le condizioni economiche, e tutti gli estratti di conto corrente e gli scalari a partire da quello del [REDACTED], cosicché si deve ritenere confermato che tutti i contratti siano stati stipulati per iscritto ed in epoca successiva all'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, con conseguente applicazione, conformemente alle direttive impartite



dalla circolare, della stessa periodicità (trimestrale) per la capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

Si osservi che la delibera CICR è stata adottata in attuazione dell'art. 25, 2° comma, del D.Lgs. 342/1999, che ha integrato l'art. 120 del TUB, consentendo al CICR di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi nelle operazioni bancarie con identica periodicità tra saldi debitori e saldi creditori.

In particolare, la norma prevede che: *"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori"*.

La deroga all'art. 1283 cod. civ. è stata operata mediante norma primaria – il decreto legislativo – ed è, pertanto, pienamente legittima.

I successivi accordi riguardanti la variazione delle condizioni economiche risultano specificamente sottoscritti da entrambe le parti contraenti.

La Banca, dunque, ha provveduto ad indicare dettagliatamente per iscritto, nei contratti sopra richiamati, nel pieno rispetto dell'articolo 117 T.u.b. e dell'articolo 1284, terzo comma, cod. civ., tutte le condizioni economiche pattuite con il cliente, compresi i tassi di interesse ultralegale e le altre commissioni.

Analogamente, deve ritenersi legittima l'applicazione delle altre spese, commissioni, decorrenze della valuta, in quanto anche tali condizioni economiche sono espressamente pattuite, non risultando, né essendo stata specificamente dedotta e provata, alcuna violazione di norme imperative nella loro applicazione.

Per quanto riguarda il preteso superamento dei limiti del tasso soglia antiusura, va osservato che [REDACTED] si è sottratta persino all'onere minimo di allegazione del fatto che gli interessi pattuiti al momento della conclusione del contratto superassero il tasso soglia in quel momento vigente.

Pertanto, i conteggi contenuti nella perizia di parte (effettuati con l'impiego di un software non certificato e di cui non sono note le funzionalità) dopo una lunga premessa teorica, non solo non chiariscono come siano stati elaborati i dati risultanti dagli estratti conto scalari e come siano stati determinati i tassi effettivi applicati, ma addirittura si fondano su un presupposto errato, come riportato nelle premesse della relazione, cioè che non vi fossero i documenti contrattuali sottoscritti dalle parti contenenti le condizioni economiche per la regolamentazione del rapporto, circostanza smentita dal fatto che il contratto di conto corrente è esistente (e l'onere di produzione gravava su parte attrice) e quelli relativi alle facilitazioni sono prodotti in atti.

Inoltre, i suddetti conteggi adottano premesse teoriche che non trovano corrispondenza nel reale contesto del rapporto esaminato ed applicano un criterio che cumula interessi debitori, commissioni ed altre spese per singole operazioni al fine di dimostrare che, nel corso del rapporto, tale limite sarebbe stato oltrepassato: in particolare, includono nella determinazione del TEG indistintamente tutti gli oneri contabilizzati negli estratti di conto corrente.

Siffatto criterio non appare corretto in quanto accomuna nel ricalcolo degli interessi voci che hanno natura diversa da quella di remunerazione per le prestazioni consistenti nel prestito di denaro, quali le spese fisse per le singole operazioni ed, in genere, quelle di tenuta conto, e che, pertanto, non possono concorrere a determinare il tasso d'interesse complessivo da rapportare al tasso soglia.

Pertanto, nonostante l'applicazione di criteri errati, il risultato dell'elaborazione evidenzia il superamento del tasso soglia solo nel corso del rapporto e per alcune trimestralità soltanto.

Si consideri, in ogni caso, che il superamento del tasso soglia viene determinato secondo una specifica procedura amministrativa prevista dalla legge.

L'art. 644, 3° comma, cod. pen. prevede: "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".



L'art. 2, 4° comma della legge n.108 del 1996 individua tale limite "nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà."

La medesima norma (1° e 2° comma) disciplina le modalità di svolgimento della procedura amministrativa per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

Tali modalità possono essere così riassunte:

1. il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, artt. 106 e 107, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura;

2. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella gazzetta ufficiale;

3. la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei Cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale".

La legge, dunque, ha previsto una procedura amministrativa volta a rilevare in modo oggettivo il livello medio dei tassi d'interesse praticato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari autorizzati, ancorando il disvalore sociale collegato al concetto di usura al superamento di tale livello-soglia, aumentato della metà (a partire dal 14 maggio 2011, l'aumento è del 25%, maggiorato a sua volta di 4 punti percentuali e con il limite di una maggiorazione finale rispetto al TEGM non superiore all'8%).

Questo percorso postula l'intervento della Banca d'Italia che, nella sua qualità di Organo di vigilanza, deve fornire le dovute istruzioni alle banche ed agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie.

Ciò vale, in particolare, ai fini della classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi effettivamente praticati nel trimestre e dell'individuazione "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (...) collegate all'erogazione del credito", che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, nonché delle voci che devono essere escluse, in quanto imposte o tasse, ovvero oneri non collegati all'erogazione del credito.

A questo riguardo le istruzioni di vigilanza diramate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario, in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie, provvedono ad indicare analiticamente i dati da segnalare ed il trattamento degli oneri e delle spese.

Parte attrice non ha chiarito quali criteri abbia applicato nell'elaborazione dei propri conteggi e non ha dimostrato di essersi attenuta alle suddette disposizioni.

Anzi, al contrario, a pagina n.5 della perizia si afferma espressamente di essersi discostati dalle istruzioni della Banca d'Italia.

Infatti, impiega il criterio del T.A.E.G., che è formula dettata per il credito al consumo ed assolve una funzione "preventiva", essendo destinata a rendere edotto il consumatore del costo del suo credito a tutela della sua posizione di debolezza contrattuale ed asimmetria informativa, e che non può, pertanto, essere utilizzata per la verifica del superamento della soglia usuraia.

Le restanti contestazioni sollevate sono formulate in modo del tutto generico, ripetitivo e non circostanziato. Inoltre, risultano non pertinenti in quanto non trovano corrispondenza in fatto nel rapporto in essere tra le parti.

Per quanto riguarda la variazione dei tassi di interesse, in particolare, va considerato che l'articolo 118 TUB consente alla banca di modificare unilateralmente tassi, prezzi e le altre



condizioni di contratto a condizione che tale facoltà sia prevista in un'apposita clausola contrattuale specificamente sottoscritta dal correntista. Ogni modificazione unilaterale deve essere comunicata espressamente al cliente e si intende approvata se quest'ultimo non recede dal rapporto entro 60 giorni.

Non costituiscono variazioni rilevanti ai fini della suddetta norma i tassi di interesse indicizzati alla variazione di parametri oggettivi e, come tali, non comportano l'obbligo della comunicazione. Nella specie, non è stato dedotto che la Banca avesse omesso le comunicazioni informative alla società correntista in occasione di ciascuna modifica delle condizioni economiche al fine di consentirle di esercitare il recesso.

Solo con riferimento alla commissione di massimo scoperto, si deve ritenere che la relativa pattuizione, per quanto specificamente prevista nelle condizioni economiche contrattuali, sia affetta da nullità perché priva di causa.

In ordine a tale questione, va osservato che la Banca ha in effetti applicato in costanza di rapporto una commissione rapportata all'utilizzo del fido richiesto, come dalla stessa Banca riconosciuto nelle sue difese.

Si tratta di trasferimento patrimoniale che si configura nullo per mancanza di causa.

Infatti, è stato affermato che il servizio reso dall'istituto di credito con l'apertura di credito trova già sufficiente ed adeguata remunerazione nella pattuizione degli interessi che, peraltro, costituisce per volontà del legislatore la tipica remunerazione per le prestazioni consistenti nel prestito di denaro, con la conseguenza che la richiesta di ulteriori somme per tale prestazione si configura come priva di causa (cfr. Cass. 6.8.2002 n. 11772; Trib. Milano 4.7.2002; Corte D'Appello Lecce 27.6.2000; Tribunale Monza, sezione di Desio 7.4.2006).

Questo Giudicante aveva, in passato, condiviso l'opinione dell'esistenza di causa idonea a supportare la pattuizione in discussione ravvisandola nel fatto che la commissione di massimo scoperto costituisca il corrispettivo destinato a remunerare la specifica prestazione della banca consistente nell'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito, con il conseguente obbligo per la banca di erogare il credito a semplice richiesta del cliente.

Infatti, l'immediata ed integrale messa a disposizione dei fondi promessi con l'apertura di credito non può considerarsi prestazione autonoma od accessoria di quella principale consistente nell'erogazione delle somme, ma è ad essa intrinseca.

In proposito, va osservato che nella prassi la commissione è applicata soltanto nel caso in cui il cliente utilizzi il fido con conseguente addebito al cliente sia degli interessi sia della commissione.

Di contro, se realmente si volesse attribuire alla stessa la funzione di remunerare la messa a disposizione della somma *tout court*, la commissione dovrebbe essere applicata soltanto nel caso di non utilizzo del fido e dovrebbe, conseguentemente essere denominata commissione di massimo affidamento.

Come è stato efficacemente sostenuto da autorevole dottrina: "...È vero che siffatta commissione di massimo scoperto non risulta adeguatamente determinata nel suo contenuto. In particolare la mancata determinazione delle prestazioni a carico ed a vantaggio del correntista fa emergere la mancanza di una causa giustificativa della attribuzione e della quantificazione degli oneri a carico del cliente. Né i manuali di tecnica bancaria, né quelli di diritto bancario dedicano particolare attenzione al tema, al punto che lo stesso significato di detta clausola rimane oscuro. Ma, come se non bastasse, allorquando la dottrina tenta una definizione della clausola, si riscontra in realtà nella pratica bancaria una applicazione del tutto diversa, singolare, attraverso i parametri e i principi tutt'altro che compatibili col risultato di attribuire al correntista debitore oneri che, nella sostanza, dipendono dalla unilaterale decisione della banca. È vero che sul piano economico la prima definizione che viene avanzata di siffatta clausola è quella, che pure potrebbe essere apparentemente limpida e plausibile, secondo cui tale commissione avrebbe carattere corrispettivo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una certa



somma per un certo lasso di tempo. In questo modo, la commissione di massimo scoperto sembrerebbe atteggiarsi ad una sorta di corrispettivo preteso e, se del caso, dovuto alla banca per il semplice fatto che, con la concessione dell'apertura di credito, indipendentemente dall'utilizzazione del credito, la banca tiene a disposizione del cliente una somma di denaro e quindi sopporta la diseconomia di tenere ferma tale somma senza poter godere dell'utilità degli interessi che alla banca sarebbero dovuti se effettivamente tale somma venisse utilizzata."

Nel caso in cui, come nella fattispecie, la commissione di massimo scoperto venga applicata sul massimo sconfinamento eseguito nel periodo, deve essere considerata illegittima poiché costituisce una doppia imposizione su somme che già sono produttive di interessi, determinando una forma occulta di costo per il cliente realizzata attraverso l'ingiustificato incremento del tasso reale dell'interesse praticato.

Ciò, indipendentemente dalla natura interpretativa od innovativa della novella legislativa, perché anche nel caso in cui si riconosca valore innovativo alla disciplina della legge 28 gennaio 2009 n.2 (cioè, la si reputi, conformemente al recente insegnamento della Suprema Corte di cui alla sentenza n.12965 del 22 giugno 2016, *intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina anche regolamentare richiamata dall'art. 644 c.p., comma 4*) e, quindi, efficacia integrativa del precetto contenuto nell'art. 644, 3° comma, cod. pen. alle istruzioni della Banca d'Italia poste a fondamento dei decreti ministeriali in cui è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio, legittimando per il passato l'esclusione della commissione di massimo scoperto dal calcolo del TEG, tale regolamentazione non può avere l'effetto di attribuire alla commissione di massimo scoperto una ragione giustificatrice originale e distintiva rispetto a quella di remunerazione che è caratteristica degli interessi e che, per come regolata ed applicata, non possedeva all'atto della pattuizione.

Acclarata la nullità di tale clausola ne consegue che le somme imputate a commissione di massimo scoperto, applicate [redacted] per un importo complessivo di [redacted] (come indicato da parte attrice nella perizia allegata e non contestato), sono prive di causa e quindi costituiscono indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., nella specifica ipotesi di "conditio sine causa" (cfr. Cass. 1.7.2005 n. 14084).

Anche in relazione ai contratti di mutuo parte attrice afferma che i tassi d'interesse e gli oneri economici applicati risultano non dovuti in quanto superiori al tasso soglia, così come periodicamente determinato in base alla legge n. 108 del 1996.

In proposito, va rilevato che l'art. 1815 cod. civ. dispone che se in un mutuo sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi.

La Legge n. 24/2001 precisa che si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

La Corte di Cassazione ha recentemente statuito, con la sentenza n. 350 del 9 gennaio 2013, che ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 cod. civ. e dell'art. 644 cod. pen. si considerano usurari gli interessi che superano il limite stabilito nella legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, e quindi anche a titolo di "interessi moratori".

Secondo tale assunto, il calcolo del tasso soglia oltre il quale il mutuo diventa usurario deve considerare anche il tasso moratorio.

Il ragionamento della Suprema Corte si fonda principalmente sull'interpretazione della Corte Costituzionale contenuta nella sentenza n. 29 del 25 febbraio 2002, che ha deciso che il riferimento agli interessi a qualunque titolo convenuti - contenuto nel D.L. n. 394 del 2000 (Interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108, recante disposizioni in materia di usura), e precisamente dell'art. 1, comma 1 - rende plausibile l'assunto che "il tasso soglia riguarda anche gli interessi moratori".

Secondo la giurisprudenza richiamata, dunque, nessuna somma è dovuta a titolo di interessi, ed il mutuatario ha diritto alla restituzione di tutte le somme indebitamente pagate a questo titolo, oltre gli interessi legali.



Con detta pronuncia i giudici di legittimità hanno sancito il principio in base al quale, per classificare un tasso come usurario, deve aversi riguardo anche agli interessi di mora inseriti in un contratto di finanziamento, pure se, in corso di rapporto, non vi sia stato inadempimento.

Peraltro, la Corte di Cassazione, con due sentenze gemelle n. 602 e n. 603 dell'11 gennaio 2013, ha statuito che i tassi possono divenire usurari anche nel corso di un rapporto di finanziamento, non solo nel momento in cui sono pattuiti.

In particolare, i giudici di legittimità hanno affermato che "trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. 108 (con la previsione di interessi moratori fino al soddisfo), va richiamato l'art. 1 L. n. 108 del 1996 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali) al di sopra dei quali gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari (al riguardo, Cass. n. 5324 del 2003) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi degli artt. 1419, secondo comma e 1339 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia".

In sostanza, nelle suindicate pronunce della Suprema Corte, che appaiono deporre a favore della rilevanza dell'usura sopravvenuta pur senza sviscerare in chiave risolutiva il contrasto venutosi a creare nel corso del tempo attorno a tale dibattuta figura giuridica, si rinviene un richiamo esplicito alla nullità parziale del contratto o di singole clausole di esso ex art. 1419, 2° comma, cod. civ., quale rimedio, però, che incide non sul momento genetico del rapporto, bensì sul comportamento delle parti in fase di sua esecuzione.

Se rispetto all'usura originaria il dettato dell'art. 1815, 2° comma, cod. civ. consente di non considerare dovuti per l'intera durata del rapporto gli interessi convenuti in misura usuraria, per quanto attiene all'usura sopravvenuta le ultime decisioni giurisprudenziali si muovono nella direzione di colpire solo gli interessi eccedenti il tasso soglia e non di azzerarli o di sostituirli con il tasso legale.

Tuttavia, a differenza di quanto affermato della Corte di Cassazione (n. 350 del 2013), si può ritenere, per escluderne la rilevanza ai fini dell'usura originaria, che gli interessi di mora non sono dovuti dal momento della erogazione del credito, ma solo a seguito di un eventuale inadempimento del cliente.

E' pacifico che se pattuito e non applicato il tasso moratorio non produce effetti sul TEG; mentre la rata insoluta genera una modifica al piano di rimborso che comporta alcune conseguenze tra cui la maggiorazione dell'interesse sulla componente già scaduta in virtù della possibilità di applicarlo (il tasso moratorio) all'intera rata scaduta come consentito dall'art. 3 della Delibera CICR del 2000; il tasso di mora viene calcolato sull'intera rata scaduta e non pagata, comprensiva della quota di interessi. Dal momento che la norma consente la produzione di interessi su interessi non appare corretto, ai fini della verifica dell'usura, aggregare il tasso moratorio ai tassi corrispettivi distintamente riferiti e relativi, peraltro, a periodi e capitali diversi, sempre sorvolando sulla diversa natura obbligazionaria.

In ogni caso, quand'anche si volesse ritenere che anche gli interessi di mora debbano essere rispettosi del limite legale antiusura, tesi per la quale sussiste ancora incertezza giurisprudenziale in assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo e che possa determinare per tali interessi una specifica soglia, si ritiene che quest'ultima deve essere calcolata in base ai criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo le rilevazioni della Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013.

Peraltro, anche con riferimento ai contratti di mutuo, parte attrice non chiarisce i criteri applicati per determinare la comparazione al tasso soglia ai fini della verifica di usurarietà dei tassi.

In particolare, il contratto di mutuo stipulato [REDACTED] prevede tassi di interesse corrispettivi (5,1%) e di mora (6,10%) che si collocano, con riferimento al momento della stipula, al di sotto del tasso soglia (6,87%), come rappresentato anche nell'elaborato peritale allegato da [REDACTED]

Va osservato, infatti, che il fatto che l'interesse di mora si applichi sull'intera rata scaduta,



costituita da una quota di capitale e da una quota di interessi corrispettivi, non comporta che si determini in concreto una sommatoria tra i tassi corrispettivi e moratori così come pattuiti, perché l'interesse di mora, costituito da una maggiorazione percentuale del tasso corrispettivo, lo comprende e si sostituisce ad esso.

D'altra parte, sotto il profilo operativo, va considerato che il tasso corrispettivo si applica sul capitale residuo e si trasforma in un valore assoluto che concorre a determinare, unitamente alla quota capitale, l'ammontare della singola rata di ammortamento.

Il tasso di mora si calcola, invece, sulla singola rata, costituita dalla quota capitale e dalla quota d'interesse corrispettivo, nel caso in cui questa non sia pagata alla scadenza, come è naturale che sia, dal momento che l'inadempimento riguarda l'intera rata impagata.

Ma la verifica dell'effettivo superamento del tasso soglia riguarda la fase patologica del rapporto, cioè quando il tasso di mora viene applicato a quella specifica frazione non pagata, che è un valore assoluto e variabile nella composizione di capitale ed interesse corrispettivo, in funzione della sua collocazione temporale nell'ambito del piano di ammortamento.

Pertanto, il superamento del tasso soglia non può essere ricavato mediante l'impiego di una formula che, come quella che cumula T.A.E.G. ed interesse di mora, prevede una mera sommatoria tra tassi espressi in misura percentuale, riferiti alla fase genetica di individuazione della misura del singolo tasso, e che non rappresenta la concreta operatività delle rate impagate. Nella specie, per entrambi i contratti di mutuo, il tasso di mora è individuato come maggiorazione percentuale del tasso corrispettivo, ma questo non vuol dire che i due tassi debbano essere sommati algebricamente, bensì semplicemente che la maggiorazione deve essere aggiunta al tasso corrispettivo per ottenere l'entità del tasso di mora.

Nella fase genetica del rapporto, pertanto, ai fini del confronto con il tasso soglia usurario, la sola maggiorazione, o *spread* di mora, va aggiunta al tasso corrispettivo.

Solo con riferimento al contratto di mutuo dell'anno [REDACTED] nel confronto diretto con il tasso soglia usurario, il tasso di mora, pattuito in misura del 10,50%, si colloca, con riferimento al momento della stipula, sia pure di poco, al di sopra del tasso soglia (9,95%), come rappresentato anche nell'elaborato peritale allegato da [REDACTED]

Tuttavia, poiché tale raffronto opera tra due tassi tra loro non omogenei, si ritiene necessario effettuare il confronto previa omogeneizzazione dei parametri attraverso la correzione del tasso soglia in applicazione del criterio che ne prevede la maggiorazione di 2,1 punti percentuali, con la conseguenza che anche il tasso di mora di questo mutuo non eccede la soglia dell'usura.

Va osservato, infine, che nel piano con ammortamento rateale cosiddetto "alla francese", il meccanismo di ammortamento prevede una rata costante che si compone di una quota di interessi e di una quota capitale. L'importo della rata costante dell'ammortamento è calcolato sulla base della somma dovuta per capitale, del tasso di interesse e del numero delle rate, attraverso l'impiego del principio dell'interesse composto. Tale sistema non determina alcun fenomeno anatocistico, in quanto gli interessi vengono calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata. Ogni rata determina il pagamento, unicamente, degli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce, importo che viene, quindi, integralmente pagato con la rata, laddove la rimanente parte della quota serve ad abbattere il capitale. La quota di interessi di cui alla rata successiva è calcolata unicamente sulla residua quota di capitale, cioè sul capitale originario, detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti.

Come affermato dalla prevalente giurisprudenza di merito, tale metodo "non implica affatto una capitalizzazione degli interessi, essendo questi unicamente calcolati sulla quota di capitale via via decrescente, ovvero sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o con le rate precedenti. Gli interessi convenzionali sono, quindi, calcolati unicamente sulla quota di capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata. La quota di interessi dovuti dal mutuatario nelle rate successive non è determinata capitalizzando in tutto o in parte gli interessi corrisposti nelle rate precedenti. Ne può sostenersi che si sia in presenza di un interesse



"composto" per il solo rilievo fattuale che il metodo di ammortamento alla francese determina un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all'italiana che si fonda sulle rate a capitale costante. In realtà, il piano di ammortamento alla francese è più ossequioso del dettato dell'articolo 1194 c.c., in quanto prevede, correttamente, un criterio di restituzione del debito che privilegia sotto il profilo cronologico l'imputazione più ad interessi che a capitale" (da ultimo, Tribunale Venezia, 27 novembre 2014).

Dunque, posto che la clausola anatocistica è stata espressamente pattuita in conformità all'art. 3 della delibera CICR, come tale non incorre nel divieto di cui all'art. 1283 cod. civ..

Inoltre, nei mutui in cui siano espressamente indicati e accettati mediante sottoscrizione l'importo mutuato, i periodi di pagamento, il numero complessivo delle rate costanti, il tasso e il piano di ammortamento, l'applicazione dell'interesse composto non può condurre ad una pronuncia di nullità della clausola relativa agli interessi, per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi dell'art.1284 cod. civ.. Nella fattispecie, infatti, non è riscontrabile l'indeterminatezza del tasso in quanto, al momento della stipula, sono stati espressamente indicati in contratto gli elementi che consentono di definire i termini dell'operazione.

Le spese di lite seguono la soccombenza parziale e si liquidano in relazione al valore effettivo della controversia.

P.Q.M.

il Tribunale di Monza, con pronuncia parziale, così provvede:

- 1) dichiara la nullità della clausola relativa alle commissioni di massimo scoperto e l'indebita applicazione da parte di [REDACTED] sul conto corrente intestato a [REDACTED] di oneri illegittimi a tale titolo;
- 2) in parziale accoglimento della domanda proposta da [REDACTED] condanna [REDACTED] restituire alla Società attrice la somma di € [REDACTED] oltre ulteriori interessi legali dalla domanda al saldo;
- 3) rigetta ogni altra domanda;
- 4) condanna [REDACTED] a rimborsare a [REDACTED] le spese di lite che liquida in complessivi [REDACTED] per competenze, oltre anticipazioni, spese generali (15%), I.V.A. e contributo c.p.a.;
- 5) con sentenza esecutiva.

Monza, 21 febbraio 2017.

Il Cancelliere

Il Giudice
Dott. Mirko Buratti

