



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VELLETRI
SEZIONE SECONDA

in persona del giudice unico, dott.ssa Elisabetta Trimani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al registro affari contenzioso n. 4567 del 2017, posto in deliberazione all'udienza del 19.10.2021 e vertente tra

TRA

[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. **[REDACTED]**, giusta procura in calce all'atto di citazione, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Albano Laziale, **[REDACTED]**

ATTRICE

CONTRO

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.p.A., (00884060526), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Prof. Umberto Morera e dall'avv. Aldo Rossetti, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo sito in Velletri Piazza Cairoli 37;

CONVENUTA

Oggetto: contratti bancari;

Conclusioni: come da verbale di udienza del 19 ottobre 2021.

FATTO E DIRITTO

[REDACTED] a citato in giudizio la banca indicata in epigrafe deducendo che la società attrice aveva intrattenuto con tale banca due rapporti di conto corrente con apertura di credito nn. 63206240 e 63325345; che le parti avevano stipulato un contratto di mutuo ipotecario e un contratto di operazione finanziaria IRS ; che nel corso del rapporto parte convenuta aveva applicato ed addebitato interessi debitori ultralegali ma pattuiti in violazione dell'art. 1284 nonché spese e commissioni non concordate e in ogni caso non dovute; che la banca convenuta aveva arbitrariamente determinato il tasso di interesse creditore e aveva variato il tasso debitore al punto da farlo divenire esorbitante nonché usurario ai sensi dell'art. 1815 II comma c.c.; che tali variazioni erano illegittime in quanto non consentite, non pattuite e in ogni caso vessatorie per il



cliente in quanto ultralegali; che, come emergeva dalla relazione di parte, nel conto corrente n. 63206240 erano stati applicati interessi, competenze, remunerazioni al novembre 2013; che dalla relazione emergevano somme non dovute per usura oggettiva per € 31.883,51 e in seguito a ricalcolo ex art. 117 TUB della maggior somma di € 52.756,25; che come emergeva dalla relazione del CTU erano stati applicati interessi usurari nel IV trimestre 2004, 2005, nel II trimestre 2012; che nel conto corrente n. 63325435 emergevano, come da perizia allegata in atti, l'annotazione di somme non dovute per usura oggettiva per € 16.433,94 e in virtù di ricalcolo ex art. 117 TUB per € 28.443,98; che nulle erano le clausole di determinazione del tasso debitore con richiamo all'uso piazza e la pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto in quanto non determinate ex art. 1418 e 1346 c.c.; che considerato nullo il tasso applicato si doveva procedere al ricalcolo del tasso sostitutivo pari a 0; che la banca aveva subito danni economici dalla condotta scorretta della banca e dalla illegittima applicazione di interessi spese e commissioni non pattuite; che la società attrice aveva stipulato in data 19.1.2011 con la convenuta un contratto di mutuo ipotecario per la somma di € 900.000 finalizzato all'attività aziendale; che tale contratto prevedeva la restituzione in 120 rate con tasso di interesse pari al 3,40%, tasso di mora aumentato sino al 3%, oltre penale da estinzione anticipata pari all'1%; che a fronte di un ISC del 3,11% e un tasso moratorio del 3%, si poteva determinare il TAEG in 7,11%, comprensivo della penale da estinzione anticipata; che a tal fine si sommava il tasso debitorio con il tasso moratorio alla luce del tenore letterale della pattuizione ove non era indicata in maniera espressa la sostituzione del tasso di mora al tasso corrispettivo in caso di ritardo nei pagamenti; che, in ogni caso, il tasso corrispettivo del 3,04% sommata la penale da estinzione anticipata determinava un tasso effettivo del 4,04% superiore al tasso soglia del 4,02%; che conseguentemente usurari erano gli interessi applicati al contratto in esame; che la banca convenuta aveva previsto in sede di mutuo la stipula del contratto di operazione IRS con CAP 101565 8348 in data 25.1.2011 ossia un contratto di copertura contro il rischio tassi; che per tale contratto era stata corrisposta una commissione di € 10.487,45; che tale somma non era stata dichiarata in contratto con violazione delle norme della materia come da perizia in atti; che era stata, infruttuosamente, esperito il previsto tentativo di mediazione; che la banca convenuta aveva tenuto una condotta contraria a buona fede che imponeva alla parte ex art. 1338 c.c. di rendere edotta la controparte delle eventuali cause di invalidità del contratto. Per questi motivi, ha chiesto di accertare, previa ogni statuizione relativa alla validità, illegittimità ed efficacia delle clausole contrattuali, l'illegittimo addebito alla società attrice di somme non dovute da parte della banca convenuta e per l'effetto condannare quest'ultima alla restituzione in favore dell'attrice delle somme indebitamente percepite nonché al risarcimento di tutti i danni patiti dalla attrice in relazione alla violazione degli artt. 1337, 1338, 1366 e 1376 c.c. da determinarsi in via equitativa.

Si è costituita la banca convenuta deducendo che parte attrice aveva basato le perizie allegate alla citazione su calcoli virtuali sviluppati senza l'esame delle condizioni contrattuali pattuite senza articolare alcuna previa richiesta ex art. 119 TUB; che la CTU richiesta era pertanto esplorativa e inammissibile; che le domande spiegate dall'attrice erano inammissibili stante la pendenza dei rapporti contrattuali oggetto di causa; che le condizioni contrattuali applicate erano perfettamente conosciute dal cliente il quale aveva per altro ricevuto gli estratti conto periodici, come allegati alla citazione; che ogni modifica delle condizioni economiche era stata regolarmente comunicata dalla banca alla società attrice, come da documentazione allegata in relazione al C/C 63206240, con adeguamento delle condizioni contrattuali al tessuto normativo vigente; che ogni volta era stato precisato al cliente la facoltà di recesso senza penali dal rapporto contrattuale; che, a seguito di verifica interna, gli interessi applicati alla attrice erano stati applicati nella misura pattuita, come da condizioni economiche per iscritto allegate in atti; che nel corso del rapporto non si era mai verificato alcun superamento del tasso soglia; che la perizia di parte confondeva il TAEG con il



TEG mentre l'unica formula rilevante ai fini della determinazione del tasso usurario era quella adottata dalla Banca d'Italia; che dall'esame dell'atto di citazione sembrava che parte attrice contestasse l'applicazione di interessi anatocistici; che la doglianza era infondata essendo stata assicurata la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori, come per altro emergente dagli estratti conto prodotti dalla attrice; che tale clausola era stata per altro accettata da parte attrice in sede di rinnovo delle condizioni contrattuali come da doc. 2 allegato dell'11.9.08 e del 9.10.14; che il contratto di conto corrente era in ogni caso pendente e ciò rendeva inammissibile la spiegata domanda di ripetizione; che infondata era la doglianza relativa alla commissione di massimo scoperto stante la perfetta conoscenza di tale pattuizione da parte della attrice; che l'addebito di tale commissione era per altro del tutto lecito in quanto munito di causa; che le censure relative alle spese non dovute erano del tutto generiche e prive di riscontro probatorio; che il contratto di mutuo conteneva la pattuizione di interessi corrispettivi e moratori entro il tasso soglia pari al 4,020% ; che al fine di valutare il superamento del tasso soglia non era lecita la sommatoria del tasso corrispettivo con quello moratorio, pur essendo anche gli interessi moratori soggetti al controllo di usurarietà; che la commissione per estinzione anticipata non andava infine calcolata ai fini dell'usura; che parte attrice si doleva infine della presunta applicazione di una commissione implicita di € 10.000 derivante dal contratto stipulato in data 25.1.2011; che parte attrice non si doleva della efficacia e validità del contratto ma del fatto che questo costituiva una commissione non dichiarata dalla banca al momento della conclusione della operazione in esame; che tuttavia il contratto in esame rientrava nell'ambito dell'accordo normativo sottoscritto in data 11.1.2011 dalla attrice relativo alla disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati il quale prevedeva al relativo art. 27 una clausola compromissoria arbitrale approvata specificatamente ex artt. 1341 e 1342 c.c. dalla attrice; che quindi sussisteva il difetto di competenza del Tribunale sulla questione dedotta dalla attrice circa il predetto contratto in quanto sorto nell'esecuzione del predetto contratto quadro; che nel merito la doglianza era infondata e la perizia di parte sul punto era generica e non chiara nelle relative premesse e metodologie di calcolo; che infine la domanda risarcitoria formulata era generica e non fondata nell'an e nel quantum. Per questi motivi ha chiesto il rigetto delle domande spiegate dalla società attrice e solo in caso di relativo accoglimento la rideterminazione delle poste dare avere tra le parti compensando il credito dell'attrice con il credito della convenuta.

Concessi i termini ex art. 183 VI comma c.p.c., la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni. Dopo alcuni rinvii, all'udienza del 19.10.2021, trattata ai sensi dell'art. 83 VII comma lett. h d.l. 18/2020 e successive modificazioni, le parti hanno precisato le conclusioni come da note di udienza depositate in atti e la causa è stata trattenuta in decisione previa assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

Le domande proposte da parte attrice sono infondate.

La società attrice ha agito, previo accertamento della illegittimità delle clausole contrattuali relative a spese, commissioni e interessi non pattuiti in relazione ai due contratti di conto corrente sottoscritti dalla stessa con la banca convenuta e delle clausole relative alla determinazione degli interessi pattuiti in seno al contratto di mutuo del 19.1.11 evidenziando poi la condotta non corretta della banca "in violazione delle norme che regolano la materia" nella stipula del contratto avente ad oggetto una operazione IRS con CPA in data 25.1.11, per la ripetizione da parte della banca convenuta delle somme dagli stessi corrisposti a tale titolo.

La domanda va inquadrata nell'azione di ripetizione di indebitto di cui all'art. 2033 c.c. a mente del quale "chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato".



Come noto in base alle ordinarie regole di riparto dell'onere della prova ex art. 2697 c.c., spetta all'attore di provare i fatti costitutivi della domanda e quindi l'avvenuto pagamento delle somme di cui si chiede la ripetizione ex art. 2033 c.c. e la non debenza dei versamenti.

Come osservato dalla Suprema Corte, infatti, "nella domanda di ripetizione di indebito oggettivo l'onere della prova grava sul creditore istante, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, perciò, sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa), prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario, o anche mediante presunzioni". (Cass. 13 novembre 2003, n. 1146; Cass. 10 novembre 2010, n. 22872); anche mediante testimoni (Cass. 9 agosto 2010, n. 18483).

Questo principio generale, come noto, vale anche nel caso in cui non si assume che l'intero pagamento è indebito, ma solo una parte, per cui si agisce in ripetizione solo per l'eccedenza. Infatti, si è ritenuto che "poiché l'inesistenza della causa debendi - parziale, se l'obbligo è esistente in minor misura - è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo, la relativa prova - mediante fatti positivi contrari, o anche presuntivi - incombe all'attore" (Cass. 13 febbraio 1998, n. 1557)" (Cass. Civ., Sez. III, n. 7501/2012).

Sulla base di tale regola probatoria, la domanda di ripetizione di indebito proposta dalla società attrice va rigettata difettando l'allegazione e quindi la prova di aver eseguito il pagamento delle rimesse di natura solutoria sui conti correnti oggetto di causa.

Per costante e condivisibile orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. Civ., S.U. n. 24418/2010) infatti le rimesse effettuate dal correntista nel corso del rapporto non possono essere considerate quali pagamenti ai fini dell'azione di ripetizione dell'indebito avendo gli stessi normalmente solo il fine ripristinatorio della disponibilità di credito sul conto salvo che tali pagamenti abbiano una natura solutoria in quanto effettuati oltre i limiti del fido concesso o in assenza di fido.

Ne consegue che, in caso di rimesse meramente ripristinatorie, l'azione di ripetizione può essere validamente esperita solo alla chiusura del conto.

Ciò non si è verificato nel caso in esame dal momento che, come allegato da parte convenuta e non contestato ex art. 115 c.p.c. dalla convenuta, deve ritenersi che i rapporti oggetto di causa sono ancora in corso.

A fronte di tale emergenza, va rilevato che parte attrice, venendo quindi meno all'onere probatorio sulla stessa gravante come sopra delineato, non ha allegato e provato il pagamento solutorio, ossia quello atto a ripianare lo scoperto di conto corrente per superamento del limite di affidamento, e conseguentemente la domanda ex art. 2033 c.c. non può che essere rigettata per difetto di prova, non essendo tale aspetto per altro suscettibile di sanatoria mediante CTU essendo la stessa sul punto palesemente esplorativa e richiesta per ovviare l'inderogabile principio dell'onere della prova (cfr. Cass. Civ., n.5091/2016).

Sussistono tuttavia i presupposti per passare all'esame della domanda di nullità parziale dei contratti in esame formulata dalla società attrice in quanto deve ritenersi che sotto tale profilo parte attrice mantenga un interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 c.p.c. stante la rilevanza di tali statuizioni sul futuro andamento del rapporto. Come osservato dalla Suprema " il correntista, in una situazione contrassegnata dall'assenza di rimesse solutorie da lui eseguite, ha comunque un interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità



del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti *contra legem*; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice" (Cass. Civ. Sez. VI – 1, ord. 21646/2018).

Venendo a tale domanda nel merito, parte attrice ha chiesto di accertare la nullità delle clausole contrattuali relative alla determinazione degli interessi in quanto non pattuite e *ultra legali*, alle spese e alle commissioni.

Ciò posto, pur avendo gli attori dedotto la non debenza degli importi per cui si chiede la ripetizione per nullità delle clausole relative, va osservato che spetta alla parte interessata fornire la prova degli elementi fattuali da cui desumere la ricorrente della dedotta nullità stante che, come osservato dalla Suprema Corte, "il rilievo d'ufficio non si estende alla ricerca, d'ufficio, degli elementi di prova di interessi anatocistici o usurari. Correttamente, pertanto, il giudice rigetta la domanda dell'opponente per non avere l'opponente stesso fornito alcuna prova in merito, evidenziando che la sola richiesta di una consulenza contabile non può esentare la parte dall'onere della prova" (Cass. n. 2072/2014).

Le allegazioni sul punto sono del tutto generiche e prive di riscontri probatori: sul punto parte attrice, salvo che per quanto concerne la doglianza relativa all'applicazione di interessi usurari, con riferimento ai due contratti di conto corrente e al contratto di mutuo, ha lamentato genericamente l'applicazione di "spese e commissioni" non dovute senza indicare le relative causali e i relativi importi.

Pur in questa incertezza e genericità, va osservato che l'eventuale nullità delle pattuizioni relative alla misura degli interessi, spese e commissioni risulta sanata, per quanto con effetti *ex nunc*, dalla pattuizione delle condizioni generali relative ai due conto correnti in esame sottoscritte dalla società attrice in data 11.9.2008 e in data 9.10.14 (cfr. doc. 2 fascicolo convenuta, come poi integrati nella relativa disciplina dai contratti di apertura di credito accessori agli stessi – del tutto pretermessi da parte attrice nelle proprie perizie in atto – allegati al doc. 3 del fascicolo di parte convenuta) ove viene analiticamente disciplinato il rapporto in relazione alle relative spese, alla commissione di massimo scoperto (pattuzione valida ed efficace in quanto munita di causa lecita secondo la giurisprudenza prevalente che si condivide e disciplinata in maniera sufficientemente specifica anche con riferimento alla relativa base di calcolo), alla misura del tasso di interesse corrispettivo e moratorio.

In questo contesto, si deve ritenere che parte attrice non abbia interesse ad agire *ex art. 100 c.p.c.* in relazione all'eventuale pregressa nullità delle clausole contrattuali relative al contratto originario dal momento che la stessa non ha domandato (con conseguente impossibilità di pronuncia sul punto in questa sede pena la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato) il ricalcolo derivante da tali nullità delle poste dare avere tra le parti.

Ne consegue che le eccezioni di nullità relative alle pattuizioni relative a spese, commissioni e alla misura degli interessi meritano di per sé il rigetto.



In questo contesto nulla avrebbe aggiunto l'eventuale concessione dell'ordine ex art. 210 c.p.c. alla banca di produrre gli originali dei contratti di conto corrente e degli estratti conto come meglio indicati da parte attrice nella richiesta ex art. 119 IV comma TUB inviata alla banca nelle more della concessione dei termini ex art. 183 VI comma c.p.c..

Sul punto va osservato che, avendo parte attrice formulato richiesta ex art. 119 TUB, sussistevano i presupposti secondo la giurisprudenza prevalente che si condivide (cfr. esemplificativa Cass. Civ., Sez. I, n. 24641/2021) per concedere nel caso in esame l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. stante l'inadempimento (ingiustificato) della banca convenuta a tale richiesta e la completezza formale della richiesta ex art. 210 c.p.c. formulata dalla attrice.

Va tuttavia rilevato che anche ove tale richiesta fosse stata accolta ed attuata dalla banca convenuta l'esito del giudizio non sarebbe stato diverso stante che in ogni caso, come sopra osservato, da una parte le deduzioni relative alla nullità (diversa poi è la questione relativa alla usurarietà degli interessi) delle pattuizioni contrattuali elaborate dalla società attrice erano del tutto generiche, frutto di clausole di stile ed implicanti una quindi inammissibile ricerca d'ufficio delle clausole tacciate di nullità e dall'altra, anche ritenute ammissibili le deduzioni di nullità, nessuna utile pronuncia vi sarebbe potuta essere sul punto (da qui la carenza di interesse ad agire dell'attrice) stante la mancanza di una domanda di parte dell'attrice circa l'eventuale ricalcolo delle poste dare avere nei rapporti in essere le parti.

Venendo all'eccezione relativa alla natura usuraria del tasso di interesse applicato, la censura è infondata alla luce dei calcoli eseguiti dal consulente di parte nelle due perizie allegate in atti in relazione ai due contratti di conto corrente in esame.

In entrambe gli elaborati, fermo che non si comprende quale dei due tassi di interesse (se quello corrispettivo o quello moratorio ovvero entrambi) e quali oneri in relazione a quali periodi (ad esempio tenendo conto che la CMS rileva per giurisprudenza oramai costante nel calcolo usura a seconda se il rapporto sia sorto prima o dopo la l. 2/2008) siano stati presi in considerazione dal consulente, il metodo di calcolo utilizzato dal consulente, non risulta, come indicato nella relativa premessa, condivisibile in quanto non corrispondente con quanto prescritto sul punto dalle istruzioni della Banca D'Italia le quali risultano per giurisprudenza costante il vero strumento di valutazione della natura usuraria degli interessi pattuiti ovvero applicati. In tal senso deve condividersi l'orientamento della giurisprudenza di merito secondo la quale "ai fini della corretta verifica del rispetto dei tassi soglia usura, non è possibile utilizzare criteri differenti da quelli indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia. L'attività di rilevazione dei tassi medi demandata alla Banca d'Italia è da questa svolta sulla base di criteri dalla stessa indicati nelle relative Istruzioni, in cui, tra le altre indicazioni, sono menzionate le singole voci di costo e di spesa che assumono a tal fine rilevanza, in relazione alla loro inerenza con l'erogazione del credito. Ai fini della rilevazione dei tassi usurari è dunque necessario utilizzare dati tra loro oggettivamente comparabili "sicché se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato" (Trib. Roma, Sez. IX, 13.9.2017).

A ciò si aggiunga la parziale produzione dei DM di riferimento per la valutazione della usurarietà degli interessi avendo parte attrice allegato i soli DM relativi ai seguenti trimestri I 2006, II e III 2004, IV 2005, II 2007, III 2010, II III e IV 2012 (cfr. doc. 2 allegato alla memoria ex art. 183 VI comma n. 2 c.p.c. in atti).

Ne consegue il rigetto delle doglianze relative alla usurarietà degli interesse pattuiti o praticati nei predetti conti correnti.



Infondata appare la domanda relativa alla dedotta usurarietà del tasso di interesse corrispettivo e moratorio previsto nel contratto di mutuo fondiario sottoscritto in data 19.1.2011.

Al riguardo va osservato che, tenuto come parametro – soglia usura quella del 4.020% come allegato dalla società attrice e confermato da parte convenuta, deve escludersi la sussistenza della prospettata natura usuraria degli interessi pattuiti.

Occorre premettere che si deve condividere l'orientamento prevalente della giurisprudenza che riconosce l'applicabilità della disciplina dell'usura agli interessi moratori dal momento che, pur nella consapevolezza della diversità ontologica di tali interessi rispetto a quelli corrispettivi, il ritardo nella prestazione non può giustificare il permanere di una obbligazione onerosa contraria alla legge con la conseguenza che, riscontrata l'usurarietà del tasso di interesse moratorio pattuito per il sol fatto che siano stati pattuiti, "discende l'applicazione dell'art. 1815 c.c., comma 2, di modo che gli interessi moratori non sono dovuti nella misura (usuraria) pattuita, bensì in quella dei corrispettivi lecitamente convenuti, in applicazione dell'art. 1224 c.c., comma 1; (Cass. sez. Un. 19597/2020).

Ai fini quindi dell'esame di tale doglianza, va osservato che, come evidenziato dalla Suprema Corte, "la disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori, la cui mancata ricomprensione nell'ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui alla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali; ne consegue che, in quest'ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dall'art. 2, comma 4 sopra citato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti (Cass. sez. Un. 19597/2020).

Va in ogni caso rilevato che, ai fini del rispetto della L. 108/1996, va tuttavia sempre esclusa la sommatoria dell'interesse moratorio con quello convenzionale poiché, in caso di inadempimento del debitore, il tasso moratorio non si aggiunge mai al tasso convenzionale ma si sostituisce allo stesso: in altre parole "gli interessi convenzionali si applicano sul capitale a scadere, costituendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere la somma capitale in conformità al piano di rimborso graduale (artt. 821 e 1815 c.c.), mentre gli interessi di mora si applicano solamente sul debito scaduto (art. 1224 c.c.). L'eventuale caduta in mora del rapporto non comporterebbe comunque la somma dei due tipi di interesse, venendo gli interessi di mora ad applicarsi unicamente al capitale non ancora restituito e alla parte degli interessi convenzionali già scaduti e non pagati qualora gli stessi fossero imputati a capitale" (Trib. Roma, Sez. XVII, sent. 28.1.2021).

Ciò posto, venendo al caso in esame relativo a mutuo contratto nel 2011, manca l'allegazione del DM di riferimento ma parte convenuta non ha contestato ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 115 c.p.c. l'applicabilità del tasso soglia di 4,020% allegato dalla parte attrice.

In numerose pronunce della giurisprudenza di merito è stato correttamente osservato che, ove si volesse ritenere che pure gli interessi di mora debbano essere rispettosi del limite legale antiusura, e che si possa determinare per tali interessi una specifica soglia, quest'ultima dovrebbe comunque venire calcolata con i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti



percentuali, secondo la stessa Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3.7.13 già richiamata (seguendo tale impostazione il Tribunale di Milano con sent. n. 14394 del 3.12.2014 richiama la "maggiorazione media a titolo di mora", rilevata dalla Banca d'Italia sin dal 2003 e trasfusa nei decreti ministeriali trimestrali). È stato infatti ritenuto che se gli interessi moratori sono (ex ante) separatamente rilevati rispetto agli oneri che concorrono a formare il TEGM (base di calcolo del "tasso soglia"), andrà operata (anche ex post) una separata valutazione dell'usura oggettiva con riferimento alla mora, il cui valore, singolarmente considerato - e non sommato a quello degli interessi corrispettivi - andrà confrontato al tasso soglia aumentato del 2,1% (in tal senso Trib. Cremona, 30.10.2014).

Ciò posto, è agevole osservare che il tasso di mora pattuito (tasso corrispettivo aumentato di tre punti), pari a 6,11%, non è superiore al tasso soglia, determinato sulla scorta dei predetti criteri, in 6,12% (4,020% tasso usura + 2,1%).

Parimenti non condivisibile appare la dedotta usurarietà del tasso di mora tenendo conto nel calcolo del tasso effettivo globale della commissione per l'estinzione anticipata (parziale o totale) del mutuo dal momento che la giurisprudenza di merito prevalente, che si condivide, è oramai orientata nel senso di ritenere non computabile la commissione in questione nella determinazione del tasso effettivo globale (cfr. ex multis, Trib. Spoleto, Sez. I, n. 3/2021, Trib. Crotone, Sez. I, n. 1065/2021, C.d.A. Torino, Sez. I, n. 741/2020).

Tale impostazione risulta particolarmente convincente se si considera che tale commissione appare rispondere alla funzione di corrispettivo per l'esercizio dello ius poentendi da parte del correntista: essa invero non è collegata esattamente alla erogazione del mutuo ma assolve all'esigenza di remunerare la banca in caso di estinzione anticipata del rapporto per volontà del mutuatario con conseguente perdita per l'istituto bancario della remunerazione del prestito originariamente pattuita.

Deve pertanto ritenersi che "la commissione di estinzione anticipata non assume rilevanza ai fini della valutazione dell'usurarietà del contratto di mutuo. La funzione della commissione in parola, invero, non è quella di remunerare l'erogazione del credito, come richiesto dalla legge n. 108 del 1996 ai fini della valutazione della usurarietà dei tassi pattuiti, bensì quella di compensare la Banca mutuante delle conseguenze economiche derivanti dall'estinzione anticipata del debito da restituzione, nell'ipotesi in cui il mutuatario intenda esercitare la facoltà di recesso prima della scadenza naturale del contratto" (Trib. Livorno, n. 154/2020).

Non meritevole di accoglimento appare la domanda proposta da parte della società attrice circa la violazione da parte della banca convenuta "delle norme che regolano la materia" in relazione alla stipula del contratto oggetto di operazione finanziaria IRS con CAP occorsa in data 25.1.11.

La domanda in esame è stata formulata in citazione con una formula dubbia che lascia spazio ad una sua duplice interpretazione, soprattutto alla luce della menzionata perizia di parte allegata da parte attrice, essendo interpretabile da una parte come domanda di accertamento della riconducibilità del contratto ad una commissione occulta del contratto di mutuo e dall'altra come domanda di verifica di anomalie nell'evoluzione del relativo rapporto.

In primo luogo occorre rilevare che la domanda non risulta fondata se si interpreti la stessa come domanda tesa ad accertarne la natura di commissione occulta del contratto di mutuo.

Sotto tale profilo va osservato che, a mente dell'art. 121 TUB, nel costo totale del credito "sono inclusi anche i costi relativi a servizi accessori connessi con il contratto di credito, compresi i premi



assicurativi, se la conclusione di un contratto avente ad oggetto tali servizi è un requisito per ottenere il credito, o per ottenerlo alle condizioni offerte”.

La ratio della previsione è evidentemente quella di ricomprendere nel costo effettivo del finanziamento tutte le componenti in cui normalmente i contratti di credito si vengono ad articolare (tra cui le spese di assicurazione e garanzia), che sono di solito proposti al cliente dall'impresa bancaria secondo un blocco unitario (seppure in sé scomponibile in vari segmenti). In tal senso la Banca d'Italia ha avuto modo di chiarire che restano incluse nel conto di usurarietà “le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ..., se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento”.

In tale prospettiva venendo all'onere della prova vigente, va osservato che, per giurisprudenza consolidata, la contestualità tra credito e contratto assicurativo non è elemento sufficiente di per sé a far ritenere che la polizza abbia natura obbligatoria e pertanto da computarsi ai sensi del predetto art. 121 ai fini della verifica del superamento del tasso usurario. In tal senso la Suprema Corte ha chiarito “in relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito. La sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione” (sentenza n. 8806 del 05/04/2017).

Deve quindi condividersi quanto recentemente affermato dall'ABF, nella decisione n. 10621/2017, secondo cui l'onere della prova circa la natura obbligatoria o facoltativa delle spese di assicurazione va ripartito nel senso che spetta al mutuatario dimostrare che la polizza riveste carattere obbligatorio, quantomeno nel senso che la conclusione del contratto di assicurazione abbia costituito un requisito necessario per ottenere il credito alle condizioni concretamente offerte, anche attraverso presunzioni gravi precise e concordanti desumibili dal concorso delle seguenti circostanze: che la polizza abbia funzione di copertura del credito; che vi sia connessione genetica e funzionale tra finanziamento e assicurazione, nel senso che i due contratti siano stati stipulati contestualmente e abbiano pari durata; che l'indennizzo sia stato parametrato al debito residuo.

Di contro, per contrastare il valore probatorio di tali presunzioni, il finanziatore è tenuto a fornire elementi di prova di segno contrario attinenti alla fase di formazione del contratto.

Facendo applicazione di tali principi al caso di specie, occorre rilevare che parte attrice non ha dedotto la sussistenza di nessun elemento indiziario da cui possa desumersi il collegamento tra la polizza e il mutuo.

A ciò si aggiunga che il contratto in esame è stato stipulato dopo il contratto di mutuo in esame ossia in data 25.1.11 ed in esecuzione di un Accordo normativo avente ad oggetto la disciplina dei contratti su strumenti finanziari derivati (cfr. doc. 7 fascicolo di parte convenuta) stipulato in data 11.1.11 nel cui contesto è stato poi stipulato il contratto in esame, come risulta dalla comunicazione inviata alla banca al cliente allegata da parte attrice al relativo doc. 7.

La domanda in esame deve quindi ritenersi infondata per mancato assolvimento da parte dell'attrice dell'onere della prova sulla stessa gravante sul punto.

Nell'altra prospettiva, ossia interpretando la domanda come volta a verificare anomalie del rapporto contrattuale dallo stesso derivante, la domanda risulterebbe invece proposta davanti al giudice incompetente per aver le parti previsto nell'accordo normativo (richiamato per altro nel documento



allegato dalla attrice sub. doc. 7 del proprio fascicolo) una clausola compromissoria arbitrare al relativo art. 27 regolarmente pattuita tra le parti, come allegato dalla convenuta e non contestato da parte attrice ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 115 c.p.c..

Ciò posto, esaminando la domanda come articolata in citazione, appare maggiormente convincente la relativa interpretazione quale domanda tesa a verificare la natura del contratto in esame come costo occulto del contratto di mutuo piuttosto che come domanda tesa ad accertare la irregolarità del relativo andamento alla luce di quanto dedotto in citazione sul punto ed in particolare penultimo capoverso della 6 pagina, (mentre si deve notare che i rilievi concernenti la irregolarità dell'andamento del rapporto o sono solo contenuti nella perizia di parte).

Ne consegue che la domanda in esame va quindi rigettata nel merito.

Venendo alla domanda di risarcimento del danno formulata dall'attrice, la stessa va parimenti disattesa per mancanza di allegazione e prova degli elementi in base ai quali ritenere esistente la dedotta condotta precontrattuale scorretta della banca convenuta e i danni (genericamente indicati "danni tutti") subiti in conseguenza di tale condotta da parte della società attrice rimasti indimostrati sia nell'an sia nel relativo quantum. Ne deriva che tale domanda va disattesa stante il mancato assolvimento da parte dell'attore dell'onere della prova sullo stesso gravante ai sensi dell'art. 2697 c.c..

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo nei parametri medi tenuto conto della pluralità delle questioni trattate e del valore dichiarato dalla società attrice in citazione, vanno poste a carico di quest'ultima in base al principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Velletri, ogni altra domanda reietta, definitivamente pronunciando, così provvede:

- 1) rigetta le domande formulate dalla società attrice;
- 2) condanna la società attrice alla refusione in favore della banca convenuta delle spese di lite liquidate in € 10.343,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Velletri, 16 febbraio 2022

Il Giudice
dott.ssa Elisabetta Trimani

