

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SESTA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Dott. Francesco Matteo Ferrari ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. omissis/2014 promossa da:

SOCIETA' INVESTITRICE

- attrice -

Contro

BANCA

- convenuta -

CONCLUSIONI

Per l'attrice:

Con riferimento ai contratti di swap:

in via principale e nel merito, accertare e dichiarare per i motivi esposti in atti, la nullità per mancanza di causa, ovvero per contrarietà alla previsione di cui all'art. 1322 cod. civ., non essendo i seguenti negozi volti alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico dei seguenti contratti finanziari:

- contratto di interest rate swap "Tasso Certo" stipulato in data 19 aprile 2007 con la Banca;
- contratto di interest rate swap "Tasso Certo Armonizzato" stipulato in data 20 marzo 2008;

e per l'effetto, dichiarare tenuta e condannare la Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla ripetizione in favore della società investitrice delle somme versate in esecuzione dei citati singoli contratti di interest rate swap a titolo di flussi, pari ad euro 59.805,04, ovvero in quella diversamente emergente dall'istruttoria, oltre al risarcimento dei danni residuati, che si propongono nella somma corrispondente agli up front non versati dalla Banca al momento della sottoscrizione dei contratti in derivati, per rendere questi ultimi equi, pari ad euro 7.410,00, ovvero in quella diversamente emergente dall'istruttoria.

Il tutto maggiorato degli interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dalla data di stipula del contratto fino al saldo effettivo;

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

Sempre in via principale e nel merito, accertare e dichiarare per i motivi esposti in atti, la nullità per mancanza di causa, ovvero per contrarietà alla previsione di cui all'art. 1709 cod. civ. dell'up front riscontrato nei seguenti contratti di interest rate swap:

- contratto di interest rate swap "Tasso Certo" stipulato in data 19 aprile 2007 con la Banca;
- contratto di interest rate swap "Tasso Certo Armonizzato" stipulato in data 20 marzo 2008;

e per l'effetto, dichiarare tenuta e condannare a titolo risarcitorio, la Banca, in persona del legale rappresentante pro tempore, alla ripetizione in favore della società investitrice delle somme non corrisposte a titolo di up front al momento della sottoscrizione dei contratti in derivati pari ad euro 7.410,00, ovvero in quella diversamente emergente dall'istruttoria.

Il tutto maggiorato degli interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dalla data di stipula del contratto fino al saldo effettivo.

In via subordinata alla precedente domanda, accertare per i motivi esposti in atti che la condotta tenuta dalla Banca nella proposizione e gestione delle operazioni finanziarie intercorse con la società investitrice ha violato i precetti di cui all'art. 21 T.U.F., e per l'effetto dichiarare tenuta e condannare la Banca Intermediaria, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni residuati alla Società concludente pari ad euro 71.912,09.

Il tutto maggiorato degli interessi e rivalutazione monetaria a decorrere dalla data di stipula del contratto fino al saldo effettivo.

Con riferimento al contratto di finanziamento stipulato in data 19 aprile 2007.

In via principale e nel merito, accertare e dichiarare la nullità per contrarietà alla normativa antiusura della clausola relativa alla determinazione degli interessi contenuta nel contratto di finanziamento di euro 600.000,00 stipulato in data 19 aprile 2007 dichiarando per l'effetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1815 cod. civ., che per tale contratto di finanziamento non sono dovuti interessi, con ogni conseguenza che ciò comporta, sulla determinazione del saldo del contratto di locazione finanziaria oggetto di causa;

in via subordinata alla domanda principale e nel merito, per tutti i motivi esposti nella premessa del presente atto, dichiarare la nullità per indeterminatezza, buon ultimo ex art. 2 L. 287/90 "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato - Antitrust" della clausola di pattuizione degli interessi contenuta nel contratto di finanziamento di euro 600.000,00 stipulato in data 19 aprile 2007 e, per l'effetto, dichiarare che i medesimi sono dovuti esclusivamente al tasso ex art. 117 T.U.B., nelle misure e nel tempo vigenti, ai sensi del combinato disposto dall'art. 124 T.U.B. e degli artt. 1419, secondo comma, 1815, primo comma, 1284, terzo comma, ultimo periodo, codice civile;

in via subordinata alla domanda principale e nel merito, accertare l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi operata dalla Banca in oggi convenuta nel contratto di finanziamento di euro 600.000,00 stipulato in data 19 aprile 2007 e per l'effetto, ricalcolare il saldo del medesimo senza alcuna capitalizzazione di interessi passivi e di spese;

Con riferimento al contratto di finanziamento stipulato in data 20 marzo 2008 in via principale e nel merito, accertare e dichiarare la nullità per contrarietà alla normativa antiusura della clausola relativa alla determinazione degli interessi contenuta nel contratto di

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

finanziamento di euro 250.000,00 stipulato in data 20 marzo 2008 dichiarando per l'effetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1815 cod. civ., che per tale contratto di finanziamento non sono dovuti interessi, con ogni conseguenza che ciò comporta, sulla determinazione del saldo del contratto di locazione finanziaria oggetto di causa;

in via subordinata alla domanda principale e nel merito, per tutti i motivi esposti nella premessa del presente atto, dichiarare la nullità per indeterminazione, buon ultimo ex art. 2 L. 287/90 "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato – Antitrust" della clausola di pattuizione degli interessi contenuta nel contratto di finanziamento di euro 250.000,00 stipulato in data 20 marzo 2008 e, per l'effetto, dichiarare che i medesimi sono dovuti esclusivamente al tasso ex art. 117 T.U.B., nelle misure e nel tempo vigenti, ai sensi del combinato disposto dall'art. 124 T.U.B. e degli artt. 1419, secondo comma, 1815, primo comma, 1284, terzo comma, ultimo periodo, codice civile;

in via subordinata alla domanda principale e nel merito, accertare l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi operata dalla Banca in oggi convenuta nel contratto di finanziamento di euro 250.000,00 stipulato in data 20 marzo 2008 e per l'effetto, ricalcolare il saldo del medesimo senza alcuna capitalizzazione di interessi passivi e di spese;

In ogni caso, con vittoria di spese anche di C.T.U. e di compenso professionale, maggiorato del rimborso forfettario e degli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Per le convenute Banca e omissis:

In via pregiudiziale:

dichiarare il difetto di legittimazione passiva di BANCA e, per l'effetto, dichiarare inammissibile o comunque rigettare tutte le domande proposte dall'attrice OMISSIS nei confronti della predetta BANCA;

dichiarare inammissibili per difetto di interesse ad agire tutte le domande di accertamento e/o condanna proposte dall'attrice OMISSIS in relazione ad una presunta usurarietà della clausola di pattuizione degli interessi di mora del contratto di finanziamento chirografario stipulato in data 20.03.2008 ed estinto in data 01.12.2010;

Nel merito: in accoglimento di tutte le difese ed eccezioni, anche preliminari, delle Banche convenute, rigettare tutte le domande proposte dall'attrice OMISSIS;

in subordine e salvo gravame, nella denegata ipotesi in cui dovesse essere accolta alcuna delle domande attoree, ridurre ulteriormente le pretese di parte attrice, tenuto conto di tutte le difese ed eccezioni delle Banche concludenti, anche ai sensi e per gli effetti degli artt. 1225, 1227 e 1458 c.c..

In via istruttoria:

rigettare tutte le istanze istruttorie avversarie; in subordine, ammettere all'occorrenza i capitoli di prova testimoniale formulati dalla Banche convenute al par. 2 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 2, c.p.c., con i testi ivi indicati;

sempre in subordine, nella denegata ipotesi di ammissione di alcuno dei capitoli di prova avversari, ammettere le Banche convenute a prova contraria, con i testi indicati al par. 2.1. della memoria ex art. 183, comma 6, n. 3, c.p.c.;

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

in via di ulteriore subordine, nella denegata ipotesi in cui l'Ill.mo Giudice adito dovesse ritenere di disporre una CTU, ammettere i quesiti peritali proposti dalle Banche convenute al par. 3 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 3, c.p.c.;

in via di ulteriore e gradato subordine, nella denegata ipotesi di ammissione di alcuno dei quesiti peritali avversari, disporre la relativa integrazione come indicato dalle Banche convenute al par. 3 della memoria ex art. 183, comma 6, n. 3, c.p.c..

In ogni caso:

con il favore delle competenze e spese di lite, oltre gli accessori di legge, ivi compreso il rimborso delle spese generali e delle spese per la CTU.

Per la convenuta OMISSIS:

Nel merito:

in accoglimento di tutte le difese ed eccezioni, anche preliminari, della Banca convenuta, rigettare tutte le domande proposte dall'attrice OMISSIS;

in subordine e salvo gravame, nella denegata ipotesi in cui dovesse essere accolta alcuna delle domande attoree, ridurre ulteriormente le pretese di parte attrice, tenuto conto di tutte le difese ed eccezioni della Banca concludente.

In via istruttoria:

rigettare tutte le istanze istruttorie avversarie;

in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento di alcuno dei capitoli di prova avversari, ammettere la Banca convenuta a prova contraria con i testi indicati al par. 2.1. della memoria ex art. 183, comma 6, n. 3, c.p.c..

In ogni caso:

- con il favore delle competenze e spese di lite, oltre gli accessori di legge, ivi compreso il rimborso delle spese generali e delle spese per la CTU.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la SOCIETA' OMISSIS conveniva in giudizio il BANCHE al fine di ottenere la declaratoria di nullità e, comunque, la ripetizione di indebiti con riferimento a due contratti di finanziamento e due contratti in derivati.

L'attrice in particolare esponeva:

- che il 19.04.2007 stipulava con il BANCA un contratto di mutuo ipotecario a tasso variabile di euro 600.000,00;

- che contestualmente gli emissari della banca sollecitavano la stipula di un contratto in derivati che coprisse il rischio dell'innalzamento dei tassi di interesse;

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

- che, pertanto, il 20.04.2007 l'attrice stipulava con BANCA un contratto di Interest Rate Swap denominato "Tasso Certo", preceduto il giorno prima dalla stipula di un contratto quadro in materia di derivati;
- che il 25.03.2010 l'attrice estingueva anticipatamente il contratto di mutuo e il 10.4.2010 estingueva anche il contratto in derivati stipulato con BANCA, versando un Mark to Market di euro 40.800,00;
- che nel corso di vigenza, il contratto in derivati aveva portato a differenziali negativi per l'attrice che, compensati con quelli positivi e tenuto conto del MtM finale, aveva determinato una "perdita" di euro 59.805,04;
- che il 20.3.2008 l'attrice stipulava con il BANCA un nuovo finanziamento a tasso indicizzato di euro 250.000,00;
- che, sempre su sollecitazione dei funzionari di banca, il medesimo giorno l'attrice stipulava con BANCA un nuovo contratto di Interest Rate Swap, preceduto dalla nuova contrattualistica ex MIFID, al fine di coprire il rischio di innalzamento dei tassi di interessi;
- che il 25.3.2010 l'attrice estingueva anticipatamente il contratto di finanziamento e il 10.4.2010 estingueva anche il contratto in derivati stipulato con BANCA, versando un Mark to Market di euro 7.200,00;
- che nel corso di vigenza, il contratto in derivati aveva portato a differenziali negativi per l'attrice che, compensati con quelli positivi e tenuto conto del MtM finale, aveva determinato una "perdita" di euro 12.107,05;
- che i due contratti di finanziamento prevedevano l'applicazione di interessi usurari e, comunque, un tasso di interesse nullo, in quanto parametrato sulla base dell'indice Euribor, da qualificarsi come nullo;
- che, infine, la pattuizione di piani di ammortamento alla francese aveva comportato l'addebito illegittimo di interessi anatocistici;
- che i contratti in derivati implicavano commissioni implicite non pattuite e quindi non oggetto di pattuizione;
- che, infatti, i due contratti partivano da condizioni sfavorevoli per l'attrice, con un MtM negativo non comunicato;
- che ciò comportava la nullità dei contratti o, quanto meno, l'inadempimento della controparte contrattuale;
- che i due contratti erano stati predisposti a condizioni tali che, considerati gli scenari probabilistici esistenti alla data di stipula, dimostravano l'assenza della finalità di copertura perseguita;
- che considerati i derivati in uno con i relativi finanziamenti, trattandosi di operazione complessa unitaria, emergeva che le condizioni economiche complessive pattuite erano contrastanti con i precetti in materia di usura.

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

Si costituivano ritualmente in giudizio BANCHE, contestando quanto ex adverso dedotto e, in via preliminare, BANCA eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva; nel merito le convenute evidenziavano non solo la legittimità delle pattuizioni contenute nei contratti di finanziamento, ma anche la piena funzione di copertura dei derivanti, precisando anche che il finanziamento stipulato con BANCA non era stato estinto anticipatamente, ma era ancora in essere.

Espletata consulenza tecnica di tipo contabile, il giudice rinviava all'udienza del 13.09.2016 per la precisazione delle conclusioni; adempiuto detto onere processuale, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e, ad opera delle convenute, anche di memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono infondate e, pertanto, non meritano di trovare accoglimento.

L'esame delle contestazioni sollevate dall'attrice nei confronti di differenti convenuti impone di distinguere la disamina dei profili concernenti i contratti di finanziamento, rispetto alle questioni proposte con riferimento ai contratti in derivati Contratti di finanziamento.

Parte attrice, richiamando precedenti giurisprudenziali in materia di accertamento del carattere usurario o meno degli interessi di mora, ha rilevato come nei due contratti di finanziamento rispettivamente stipulati con BANCA e BANCA fosse stato pattuito un tasso di interesse moratorio superiore al tasso soglia all'epoca rilevato per la tipologia di contratto in esame; sulla base di tale premessa, quindi, ha dedotto la nullità delle clausole relative agli interessi pattuiti a qualsiasi titolo con i contratti *inter partes* e, quindi, il diritto di ripetere tutte le somme versate per tale causale.

Senonchè la tesi attorea non può trovare condivisione per difetto del presupposto stesso invocato al fine di sostenere il carattere usurario degli interessi pattuiti, ossia la base di raffronto utilizzata quale tasso soglia.

In proposito, infatti, si deve rilevare come tanto la giurisprudenza di legittimità che la stessa Banca d'Italia siano sostanzialmente concordi nel ricordare come anche gli interessi moratori, al pari di quelli corrispettivi, debbano sottostare ai limiti derivanti dalla disciplina in materia di usura e, quindi, siano suscettibili di essere pattuiti in misura usuraria.

Tale premessa si fonda su quanto ricordato dal legislatore con il D.L. 394/2000, il quale, con riferimento alla disciplina in materia di usura, ha fatto esplicito riferimento agli interessi a qualunque titolo convenuti.

Sebbene, quindi, profondamente differente sia la natura e la funzione degli interessi corrispettivi rispetto a quelli moratori, anche questi ultimi sono suscettibili di essere etichettati come usurari.

Se tale principio non può che essere condiviso nella sua affermazione astratta, sicuramente più problematico diventa l'accertamento in concreto del carattere usurario, quando la verifica viene effettuata con riferimento agli interessi di mora.

Il problema, infatti, nasce per il fatto che con la Legge 108/1996 si è inteso "oggettivizzare" la nozione di usura, introducendo l'istituto del tasso soglia, in modo che, superando le difficoltà probatorie in precedenza riscontrate in materia, gli interessi dovessero essere

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

riconosciuti come usurari per il solo fatto che fossero stati pattuiti in misura superiore al tasso soglia rilevato per la tipologia di contratto omogenea a quella in verifica.

Precisato ancora come il tasso soglia è stato determinato attraverso la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM) praticato nel periodo per la specifica tipologia di contratto e, quindi, operando su di esso la maggiorazione prevista (inizialmente il 50%, dal 14.5.2011 il 25% maggiorato a sua volta di 4 punti percentuali e con il limite di una maggiorazione finale rispetto al TEGM non superiore all'8%), deve osservarsi come le rilevazioni del TEGM vengano effettuate trimestralmente dalla Banca d'Italia secondo le indicazioni e le prescrizioni impartite dal Ministero delle Finanze.

Ebbene, dette prescrizioni hanno sempre previsto e disposto che le rilevazioni statistiche fossero condotte con riferimento esclusivamente ai tassi corrispettivi, verosimilmente alla luce della maggiore omogeneità delle condizioni concordate sul mercato con riferimento a tali interessi, in considerazione della loro natura e funzione di retribuzione del denaro e, quindi, di prezzo corrisposto in relazione all'erogazione del credito.

Al contrario, analoga rilevazione non viene richiesta con riferimento agli interessi di mora, in considerazione della loro differente natura di prestazione non necessaria, ma solo eventuale, in quanto destinata a operare solo in caso di inadempimento del mutuatario, nonchè in ragione della funzione non corrispettiva, ma risarcitoria del danno derivante dall'inadempimento e, quindi, di una funzione che può portare a quantificare la pattuizione in forza di variabili e di componenti estremamente eterogenee e non strettamente e direttamente collegate al costo del denaro e all'erogazione del credito.

Il fatto, quindi, che il TEGM, e conseguentemente il Tasso Soglia che dal primo dipende, siano determinati in forza di rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi (oltre alle spese, commissioni e oneri accessori all'erogazione del credito), porta a concludere come non si possa pretendere di confrontare la pattuizione relativa agli interessi di mora con il Tasso Soglia così determinato, al fine di accertare se i primi siano o meno usurari.

Così operando, infatti, si giungerebbe a una rilevazione priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica, in quanto si pretenderebbe di raffrontare fra di loro valori disomogenei (il tasso di interesse moratorio pattuito e il tasso soglia calcolato in forza di un TEGM che non considera gli interessi moratori, ma solo quelli corrispettivi).

In sostanza, quindi, quanto meno ad oggi una verifica in termini oggettivi del carattere usurario degli interessi moratori risulta preclusa dalla mancanza di un termine di raffronto, ossia di un tasso soglia, che sia coerente con il valore che si vuole raffrontare.

Nè il problema potrebbe essere superato invocando, come peraltro propone la stessa parte convenuta, la rilevazione condotta dalla Banca d'Italia nel 2001 con riferimento ai tassi di interesse moratori praticati sul mercato; l'Istituto di vigilanza bancaria, infatti, anche con la propria Circolare del 03.07.2013, ha fatto richiamo a tale rilevazione, ricordando come fosse stato verificato come in media gli interessi moratori fossero pattuiti in misura maggiorata di 2,1 punti percentuali rispetto ai tassi medi concordati per gli interessi corrispettivi.

Senonchè detta rilevazione, oltre a essere "ufficiosa", in quanto condotta in assenza di una istruzione in tal senso disposta dal Ministero delle Finanze in attuazione a quanto dettato dalla Legge 108/1996, non solo non può considerarsi neppure scientificamente attendibile, non essendo conosciute le modalità di rilevazione statistica utilizzate e, al contrario, risultando

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

essere stata condotta attraverso l'acquisizione di dati a campione, ma soprattutto risale a oltre dieci anni fa, senza essere stata aggiornata e rivisitata trimestralmente, come invece preteso dal legislatore.

In sostanza, quindi, anche la soluzione suggerita dalla parte convenuta di raffrontare il tasso degli interessi moratori con un tasso soglia specifico costruito con riferimento agli interessi di mora, se dal punto di vista logico matematico risulta sicuramente più condivisibile, non trova comunque giustificazione sul piano propriamente giuridico per il carattere "privato" del tasso di riferimento preso in esame per il raffronto.

Deve, pertanto, concludersi che, sino a quando non verrà commissionata dal Ministero delle Finanze una rilevazione di un TEGM specifico per gli interessi di mora, per questi ultimi non risulti possibile procedere a una qualificazione in termini "oggettivi" dell'interesse usurario, ferma restando la possibilità che tali interessi possano essere riconosciuti comunque come usurari in chiave soggettiva, ossia là dove, richiamando quanto dettato dall'art. 644 c.p., si dimostri che detti interessi siano stati pattuiti in termini tali da creare una sproporzione delle prestazioni, con approfittamento delle condizioni di difficoltà economiche e finanziarie del debitore (ipotesi neppure prospettata da parte attrice).

Ad oggi, quindi, la premessa ricavabile dalla Legge 394/2000 e ribadita reiteratamente dalla giurisprudenza e dalla stessa Banca d'Italia circa la possibilità di sottoporre a un vaglio di usurarietà anche gli interessi moratori, per forza di cose non può che essere circoscritta alla dimensione "soggettiva" dell'usura, così come ricavabile dalla disciplina penalistica dell'istituto.

La tesi sopra esposta, relativa all'impossibilità di raffrontare il tasso di interesse moratorio con il Tasso Soglia ai fini di verificarne l'usurarietà, oggi appare ulteriormente confortato dal D.L. 132/2014 convertito con la Legge 10.11.2014 n. 162, il quale ha introdotto un interesse legale di mora per le ipotesi in cui lo stesso non fosse stato oggetto di specifica pattuizione ad opera delle parti; tale interesse legale è stato parametrato con richiamo al tasso di interesse legale per le transazioni commerciali di cui al D.L.vo 231/2002, determinando in tal modo un tasso di interesse che per diverse tipologie contrattuali risulta essere superiore al Tasso Soglia trimestralmente rilevato dalla Banca d'Italia.

Se, pertanto, si dovesse opinare per l'ammissibilità di un raffronto degli interessi moratori con il Tasso Soglia attualmente disponibile, arriveremmo alla conclusione paradossale e per evidenti ragioni non condivisibile, per cui il tasso di interesse moratorio previsto dallo stesso legislatore risulterebbe usurario per una molteplicità di contratti, con l'effetto di qualificare come illegittimo un tasso di interesse imposto dal legislatore.

Peraltro la funzione degli interessi di mora, quale strumento risarcitorio del danno in misura predeterminata e forfettaria, ne consente una sostanziale assimilazione nell'ambito delle obbligazioni pecuniarie all'istituto negoziale generale in materia di obbligazioni rappresentato dalla clausola penale, con la conseguenza che rimane astrattamente percorribile la possibilità per il debitore di avanzare istanza di riduzione ex art. 1384 c.c., prospettandone i presupposti di manifesta eccessività riguardo all'interesse che il creditore aveva all'adempimento (si confronti Cass., 23273/2010).

Nel caso di specie, tuttavia, in difetto di allegazione alcuna in proposito, deve considerarsi preclusa l'applicazione ufficiosa dell'istituto da ultimo richiamato.

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

Se le considerazioni esposte sono già assorbenti nel senso di escludere la fondatezza delle contestazioni sollevate con riferimento agli interessi moratori, *ad abundantiam* va ulteriormente rilevata l'inattendibilità delle perizie econometriche di parte prodotte in giudizio, con riferimento alla pretesa di determinare un Tasso Effettivo Nominale di Mora, dal momento che tale nozione muove dal presupposto di sommare spese e oneri agli interessi moratori, effettuando una analogia con il concetto di Tasso Annuo Effettivo Globale (TAEG), senza tenere conto che quest'ultimo parametro ha logica solo se riferito agli interessi corrispettivi e agli oneri accessori all'erogazione del credito, dovendo escludere tale accessorietà degli oneri rispetto all'interesse moratorio, che invece dipende non dall'erogazione del credito, quanto piuttosto dall'inadempimento del debitore.

La ricostruzione proposta da parte attrice, al fine di sostenere la sussistenza di un Tasso Effettivo di Mora (chiamato T.E.MO) superiore al tasso soglia, risulta evidentemente non condivisibile anche sotto un altro profilo. L'operazione compiuta, infatti, consiste nell'ipotizzare un ritardo nel pagamento della prima rata di ammortamento di 31 giorni e di rapportare poi la mora così maturata alla sola quota capitale della prima rata non pagata tempestivamente.

Tale operazione tuttavia è priva di qualsiasi fondamento.

In primo luogo non si comprende perché il valore assoluto della mora sia stato rapportato alla sola quota capitale quando la mora è stata applicata sull'intera rata non pagata ed è quindi tale ammontare che costituisce il "capitale" considerato per il suo calcolo.

La strumentalità della scelta della prima rata è poi resa evidente dal fatto che nel piano di ammortamento a rate costanti in essa è massima la quota interessi e minima quella capitale.

Inoltre è del tutto arbitrario ipotizzare un ritardo di 31 giorni, dato che non ha alcun riscontro con i fatti di causa e ciò evidenzia l'arbitrarietà del calcolo operato.

Ma l'erroneità della tesi di parte attrice emerge essenzialmente là dove si pretenda di parametrare la quota di interessi moratori alla quota capitale della rata tardivamente onorata e non già al capitale residuo al momento del pagamento, con l'effetto di individuare in tal modo un tasso di mora nettamente superiore rispetto a quello effettivamente applicato; il raffronto, infatti, non può che essere condotto con riferimento al capitale residuo ancora non restituito alla scadenza della rata, atteso che è in relazione al capitale erogato che viene inizialmente pattuito il tasso di interesse corrispettivo costituente il costo del mutuo ed è in relazione a detto capitale, ridotto grazie al progressivo rimborso delle rate, che vanno conteggiati alle scadenze pattuite gli importi pretesi a titolo di interessi.

In realtà, infatti, ai fini del calcolo del tasso effettivo, TAEG, come disciplinato nella Direttiva 2011/90/UE e Provv. Banca d'Italia 28/03/2013, con formula del tutto diversa da quella utilizzata dalla parte, occorre la conoscenza ex ante degli interessi pagati e ciò non è evidentemente possibile in caso di mora, della quale non si conosce ex ante né la base di calcolo, né la durata.

In definitiva, quindi, la pretesa di calcolare un tasso effettivo di mora non ha alcuna base normativa ed è assolutamente priva di attendibilità per le modalità seguite nella fattispecie.

In secondo luogo l'attrice ha evidenziato come il piano di ammortamento dei due finanziamenti fosse stato previsto "alla francese", ossia mediante la previsione della restituzione delle somme mutate attraverso il pagamento di rate di importo costante,

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

ciascuna delle quali composta da una quota di capitale e una di interessi, con previsione che nella parte iniziale del rapporto la quota di interessi inserita nella rata sia prevalente rispetto al capitale e che il rapporto fra tali due componenti vada aggressivamente a invertirsi con le rate successive, mediante un aumento costante della quota capitale e corrispondente riduzione della quota di interessi.

Orbene, a detta dell'attrice tale modalità di ammortamento nasconderebbe inevitabilmente una prassi anatocistica non pattuita e illegittima, in quanto contrastante con il dettato di cui all'art. 1283 c.c., implicando di fatto l'addebito di interessi a un tasso complessivo maggiore rispetto a quello pattuito.

Tale doglianza, che richiama alcuni isolati precedenti giurisprudenziali, nasce da un equivoco nella scomposizione della struttura dei contratti di mutuo con ammortamento alla francese, in quanto tale sistema matematico di formazione delle rate risulta in verità predisposto in modo che in relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull'intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell'importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l'effetto anatocistico contestato.

Per ultimo va disattesa l'eccezione di indeterminabilità o comunque di nullità della pattuizione degli interessi convenzionali in forza del richiamo, quale base di calcolo, al tasso Euribor, da considerarsi secondo l'attrice come nullo, in quanto espressione di una pratica lesiva della concorrenza.

In proposito è sufficiente osservare come l'Euribor consista in una rilevazione del tasso medio praticato dai maggiori istituti di credito dell'area europea in relazione ai finanziamenti concessi ad altri istituti di credito, rilevazione che, in difetto di prova di una sua alterazione attraverso un accordo di cartello fra le banche (o per lo meno fra quelle di maggiori dimensioni, le cui condizioni economiche vengono prese in esame), deve considerarsi pienamente legittimo e non contrastante con i precetti concorrenziali e, in quanto regolarmente pubblicato e quindi di inequivoco accertamento su base ultranazionale, è tale da soddisfare il parametro della determinabilità con riferimento alle pattuizioni che allo stesso facciano riferimento per relationem.

CONTRATTI IN DERIVATI.

In relazione alle domande proposte con riferimento ai due contratti in derivati, l'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta è fondata e, pertanto, la domanda attorea non può che essere rigettata.

In proposito, infatti, va evidenziato come in relazione a tali rapporti l'attrice abbia ritenuto di proporre le proprie domande esclusivamente nei confronti della sola BANCA e che, anche in seguito alla sollevata eccezione di difetto di legittimazione passiva, le domande non sono state sul punto modificate (senza con ciò voler entrare nel merito dell'ammissibilità o meno di un simile ampliamento).

Orbene, parte convenuta ha precisato come il 10.11.2008 avesse ceduto a BANCA il ramo di azienda, costituito da 168 filiali, fra cui anche quella di Salerno, presso la quale erano stati stipulati i due contratti IRS oggetto di causa; da tale data, quindi, la cessionaria è subentrata ex art. 58 TUB nella titolarità del rapporto, divenendo unico soggetto legittimato passivamente a fronte delle pretese e contestazioni sollevate dall'attrice.

Sentenza, Tribunale Milano, Dott. Francesco Matteo Ferrari n. 13562 del 12 dicembre 2016

In particolare l'art. 58 TUB prevede che i creditori ceduti abbiano termine di tre mesi dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della cessione del ramo di azienda per pretendere dal cedente o dal cessionario l'adempimento delle obbligazioni oggetto della cessione; trascorso il termine di tre mesi, il cessionario risponde in via esclusiva nei confronti del ceduto.

Essendo pacificamente trascorso nel caso di specie il termine trimestrale di cui sopra, senza che parte attrice avanzasse nei confronti della cedente alcuna pretesa, ne discende che l'unico soggetto legittimato passivamente a contraddire a fronte dell'azione della domanda proposta dall'attrice è il BANCA.

Parte attrice, a fronte dell'eccezione sollevata, non ha in alcun modo replicato, nonostante la cessione dei contratti fosse inevitabilmente circostanza a lei nota, come dimostrato dalla cessazione anticipata dei due derivati, intercorsa proprio con il BANCA e non con la cedente, come dimostrato dalla documentazione in atti.

Per le ragioni tutte esposte, pertanto, la domanda attorea non può che essere respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in favore delle parti convenute, le quali, sebbene con atti distinti, hanno formulato una difesa unica comune, avvalendosi del medesimo difensore e articolando, per le parti di rispettiva competenza, una medesima difesa, in complessivi euro 7.705,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 1.005,00 per spese generali.

A carico dell'attrice vanno poste in via definitiva anche le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 7.500,00, oltre i.v.a. e previdenza.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- rigetta le domande proposte da SOCIETA' ATTRICE nei confronti di BANCHE;
- condanna l'attrice a rifondere le convenute delle spese di lite, liquidate, in complessivi euro 7.705,00, oltre i.v.a. e c.p.a., di cui euro 1.005,00 per spese generali;
- pone definitivamente a carico dell'attrice le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 7.500,00, oltre i.v.a. e previdenza.

Così deciso in Milano il 9 dicembre 2016

Il giudice
Francesco Ferrari

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*