

**TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pietro Iovino ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

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

**MUTUATARI**

ATTORE/I

**contro**

**BANCA**

CONVENUTO/I

**CONCLUSIONI**

ATTORI MUTUATARI: «...precisa come da atto di citazione chiedendo altresì la rimessione della causa in istruttoria e pertanto:

*Adversis rejectis* Voglia l'Ill.mo Sig. Giudice adito:

- In via principale, nel merito.

1. Considerare che il mutuo de quo sia usurario in ragione del fatto che al momento della pattuizione è stato convenuto un tasso di mora che sommato al valore del tasso corrispettivo e della polizza convenuta e comunque rientrante nel seno del piano di ammortamento ha determinato un travalicamento del tasso soglia di riferimento.

2. Delibare anche alla luce dell'art. 3 del contratto di mutuo che la Banca abbia pattuito che il tasso di mora non si sostituisce a quello corrispettivo, ma decorre su un montante che porta il capitale, gli interessi corrispettivi e le spese.

3. Considerare che la giurisprudenza indicata nella *pars destruens* del presente atto importi come riferimento fondamentale ed architrave le direttive della Banca di Italia che per la Cassazione hanno un mero valore strumentale.

4. Ponderare dunque che la giurisprudenza indicata nella *pars costruens* rilevi che l'interesse moratorio possa far parte del TEG al momento della pattuizione.

5. Ritenerne perciò che, per effetto dell'art. 644 comma I e 3 c.p. e dell'art. 1815 c.c. secondo comma, il mutuo de quo sia usurario e non sono dovuti interessi.

6. Accertare che allo stato parte attrice abbia pagato come capitale la somma di euro 32.191,69, come interessi l'importo di euro 56.490,96, per un totale complessivo versato sino ad oggi di euro 88.682,65.

7. Ritenerne che parte attrice è pertanto debitrice di una somma residua corrispondente alla residua parte di capitale, cioè euro 81.317,35.

8. Soppesare pertanto, che per effetto delle indicate somme, avendo restituito parte del capitale e compensato l'importo ancora dovuto del medesimo con quello degli interessi da rimborsarsi a suo favore, parte attrice deve all'istituto convenuto la citata somma di euro 81.317,35, con conseguente rideterminazione delle residue rate mensili da rimborsare nella misura individuata in sede di perizia tecnica depositata in atti dagli attori (curo 321,41 in n. 253 rate residue) o in quella minore o maggiore che verrà definita nel corso della presente causa.

9. Con condanna di spese ed onorari di causa. In via subordinata, nel merito.

10. Dichiararsi nulla la clausola determinativa degli interessi perché posta in violazione degli artt. 1346-1418-1419 c.c. nonché incompatibile coi principi di inderogabilità in tema di determinabilità dell'oggetto nei contratti formali e/o per violazione dell'art. 9, co. 3 L. 192/98, individuando il saggio di interesse applicabile in sua sostituzione sulle rate scadute e da scadere e, per l'effetto, condannare la convenuta a restituire all'attrice la somma di 56.490,96 o quella somma maggiore o minore accertata in corso di causa e ciò a titolo di maggiori somme non dovute corrisposte per rate di

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

*ammortamento in scadenza determinando per l'effetto un piano di ammortamento a tasso legale con quote capitali costanti.*

*11. Con condanna di spese e onorari di causa, oltre alla rifusione dei costi di mediazione.*

*Nella sola denegata ipotesi di rigetto delle presenti domande, voglia quanto meno l'On. le Giudicante adito disporre la compensazione delle spese di lite. In via istruttoria.*

*-Si chiede ammettersi sin d'ora Consulenza Tecnica di Ufficio contabile.»*

CONVENUTA BANCA «...precisa le conclusioni come rassegnate nella memoria ex art. 183, c.6, n. 1, cpa.» e pertanto:

«... Voglia il Tribunale Illustrissimo,

previ gli accertamenti tutti del caso e di legge, rigettata ogni contraria istanza, così giudicare:

I) In via preliminare di rito, dichiarare la nullità dell'atto di citazione per mancanza e/o indeterminazione dei requisiti di cui all'art. 163, c. 3 n. 4.

II) Sempre in via preliminare di rito, dichiarare improcedibile la domanda ex adverso proposta, per mancato preventivo esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione ex art. 5 d.lgs. 28/2010.

III) Nel merito, respingere le domande avversarie, siccome inammissibili, infondate, non provate o come meglio.

IV) In ogni caso, condannare gli attori alla refusione delle spese legali ed al risarcimento dei danni per responsabilità apparente ex art. 96 c.p.c., I e III comma.

In via istruttoria

Si formula espressa riserva di ulteriormente dedurre e produrre nel prosieguo del giudizio.»

#### **Svolgimento del processo**

Con atto di citazione, notificato il 18.01.2016, MUTUATARI hanno convenuto in giudizio la BANCA, deducendo di aver intrattenuto un rapporto di mutuo ipotecario, contratto in data 18.05.2005, per l'importo di euro 170.000,00 da restituire in 360 rate a tasso variabile, comprensive di capitale ed interessi e garantito da ipoteca immobiliare.

Il piano di ammortamento (cd alla francese) ed il contratto in genere prevedevano un interesse a tasso alla stipula pari al 3,98% annuo, un tasso di mora (ex art. 3) del 5,80% (+2 del tasso corrispettivo), un TAEG/ISC del 4,079%, mentre quello soglia al momento della stipula era pari al 5,810%, pari al TEGM pubblicato dalla Banca d'Italia relativamente al trimestre di sottoscrizione.

Notando anomalie e dato mandato a un proprio consulente (o CTP) dott. *omissis* dello studio *omissis* di verificare la legittimità delle condizioni economiche del mutuo, quest'ultimo ha riscontrato vari profili d'illiceità ed un indebito per interessi in quanto usurari ed anatocistici, che invocava in restituzione. In via istruttoria si richiedeva l'ammissione di consulenza tecnica contabile d'ufficio (d'ora in poi anche CTU).

Si costituiva in giudizio l'istituto di credito, contestando integralmente la domanda attorea, opponendosi all'ammissione dell'invocata CTU.

Eccepita l'inammissibilità della domanda per la assoluta genericità, dovuta a palese redazione seriale come dimostravano anche refusi e disarticolazioni, il mancato esperimento del doveroso tentativo di mediazione ed invocato il rispetto dell'onere probatorio facente capo a parte attorea, nel merito sottolineava, tra l'altro, come il mutuo da tempo non era più in regolare ammortamento e che le contestazioni attoree si basavano unicamente sull'errato presupposto del raffronto tra il tasso soglia, dipendente dal TEGM, e il tasso degli interessi di mora e la sommatoria tra interessi corrispettivi e moratoria.

Gli interessi moratori, infatti, attendendo alla fase patologica del rapporto contrattuale, hanno natura meramente eventuale e, pertanto, non rientrano nella disciplina ex art. 644 cp, che fa esplicitamente riferimento agli interessi in "corrispettivo".

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

In sintesi preliminarmente eccepiva l'estrema genericità delle domande attoree, che non identificano con precisione i costi inseriti all'interno del calcolo TEG, rinviando integralmente a una consulenza di parte (che si caratterizza per essere ugualmente lacunosa) ed avanzando considerazioni generiche a assolutamente teoriche sull'istituto dell'usura, senza mai calarsi nella fattispecie concreta e senza indicare fatti specifici idonei a rappresentare elementi costitutivi delle domande proposte.

In particolare con riferimento ai pretesi tassi usurari, sottolineava che al momento della stipula i tassi dell'interesse corrispettivo e moratorio erano ampiamente sotto soglia e che la consulenza attorea operava un'impropria sommatoria fra tassi corrispettivi e moratori, in contrasto con le istruzioni della Banca d'Italia, oltre a calcolare in maniera erronea (sempre rispetto alle istruzioni della Banca d'Italia) il tasso soglia previsto per i soli interessi moratori.

In ogni caso, anche a voler aderire alla tesi attorea, l'accertamento dell'usurarietà dei soli interessi moratori avrebbe come conseguenza la non debenza solo di questi, e non anche dei corrispettivi.

Evidenziate la necessità del rispetto delle istruzioni della Banca d'Italia per il computo dei tassi, dalle quali il consulente e la difesa della controparte si erano deliberatamente discostati e l'assoluta chiarezza e determinatezza del contratto, che quantificava con precisione i tassi applicati relativamente all'ammortamento e all'eventuale ipotesi di inadempimento del mutuatario, nel rispetto delle suddette istruzioni, chiedeva di respingere le domande in quanto infondate e confermare la legittimità del contratto di mutuo.

Dichiaratane la nullità e disposta l'integrazione della citazione e successivamente inviate le parti a coltivare il tentativo di mediazione obbligatoria, depositate memorie ex art. 183 co. 6 nn. 1-2-3 c.p.c. e respinta la richiesta di CTU contabile invocata, la causa è stata posta in decisione previa assegnazione dei termini massimi ex art. 190 c.p.c..

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

**1.** Preliminarmente l'intestato Tribunale ritiene che l'azione debba essere dichiarata improcedibile, come eccepito ed insistito dalla banca convenuta.

Infatti, la domanda attorea, regolamentata *ratione temporis* dalla normativa dettata dal D.L.vo 20/2010, come modificata con D. L. 69/13, convertito con modifiche in L. 98/13 in vigore dal 20.09.2013, è improcedibile, perché **non è stata seguita da rituale partecipazione al procedimento pur dopo la proposizione dell'istanza di mediazione.**

Come pacifico, al procedimento di mediazione per parte attrice partecipava solo il dott. *omissis*, praticante abilitato, nominato in sostituzione dei difensori Avv.ti *omissis* e *omissis*, quali mandatarî *ad litem*; nessuno degli attori compariva personalmente e neppure per mezzo di procuratore speciale *ad negotia* da costoro nominato (si veda il verbale prodotto al doc. 6a). BANCA invece ha partecipato all'incontro per mezzo del procuratore speciale dott. *omissis* (procuratore speciale *ad negotia*, e dunque munito di mandato di carattere sostanziale) con l'assistenza del proprio difensore (procuratore *ad litem*).

Secondo il maggioritario orientamento della giurisprudenza di merito, per ritenere avverata la condizione di procedibilità, **la mediazione deve necessariamente svolgersi con la presenza della parte, che ha l'interesse ad agire ed il diritto di disporre di esso, personalmente o per mezzo di un procuratore speciale *ad negotia*, non essendo sufficiente la sola presenza del difensore. La presenza personale della parte in mediazione ben può essere surrogata in base ai principi generali del mandato e della rappresentanza dalla presenza fisica di un terzo, come avvenuto per la convenuta ma non per parte attorea e come eccepito sin da subito dalla difesa della prima** (cfr. in conformità ex multis T. Verona 11.05.2017 n. 1626; T. Vasto 09.03.2015 e 23.06.2015; T. Bologna 11.11.2014).

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

Quest'ultima ha infatti conclusivamente allegato che: <<nelle mediazioni c.d. obbligatorie (tanto quelle ex lege, ovvero per materia, ex art 5, co. 1 bis, D.Lgs. 28/2010, quanto quelle relative a mediazioni demandate, ex art 5, co. 2, D.Lgs. cit.) il difensore ha una mera finzione di assistenza della parte comparsa e non di sua sostituzione e rappresentanza<sup>1</sup>.

Le ragioni che sottendono a tale interpretazione - che non conosce diffusi orientamenti contrari - sono pienamente condivise anche dall'Ill.mo Tribunale ora adito che, con ordinanza del 05/06/2014<sup>2</sup>, in persona del Giudice dott. P. Gianniti, a tal riguardo ha precisato: "(...1 la natura della mediazione di per sé richiede che all'incontro del mediatore siano presenti di persona (anche e soprattutto) le parti (.4 I difensori, definiti mediatori di diritto dalla stessa legge, sono senza dubbio già a conoscenza della natura della mediazione e delle sue finalità (...), di talché non avrebbe senso imporre l'incontro tra i soli difensori e il mediatore in vista di una (dunque, inutile) informativa (...). L'ipotesi in cui all'incontro davanti al mediatore compaiono i soli difensori, anche in rappresentanza delle parti, non può considerarsi in alcun modo mediazione, come si desume dalla lettura coordinata del l'art. 5, comma 1-bis e dell'art. 8 che prevedono che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento mediativo con l'assistenza degli avvocati', e questo implica la presenza degli assistiti (personale o a mezzo di delegato, cioè di soggetto comunque diverso dal difensore).

Condivide tale orientamento anche l'Osservatorio sulla Giustizia civile di Bologna<sup>3</sup> il quale ha precisato che la natura della mediazione richiede che davanti al mediatore siano presenti di persona anche le parti - oltre che i difensori - in quanto l'istituto mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti al fine di verificare concretamente la possibilità di una soluzione bonaria del conflitto, e ciò si ritiene possibile solo con una interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore<sup>4</sup> >>

Il Tribunale di Bologna condivide questa interpretazione della norma e la fa propria, così come l'ha fatta propria anche in recentissimo precedente, ritenendo corretto, attraverso una esatta interpretazione del dettato normativo, che è palesemente indirizzato al contatto personale delle parti, *id est* tra coloro che hanno l'interesse concreto alla lite e la facoltà di disporre del diritto, che **la condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 28/2010 può ritenersi ottemperata solo in caso di presenza della parte (o di un delegato), accompagnata dal difensore e non anche in caso di comparsa del solo difensore, anche quale delegato della parte, in quanto è necessario mantenere distinti i due differenti profili, posto che la partecipazione della difesa tecnica è altrettanto voluta come obbligatoria dal legislatore.**

Infatti, questo stesso Tribunale ha recentemente statuito che «Come da giurisprudenza assolutamente prevalente (fra le numerose altre Tribunale Firenze 8.11.2017; Tribunale Torino 4.10.2017; Tribunale Reggio Emilia 26.6.2017; Tribunale Roma 23.2.2017; Tribunale Pavia 09 marzo 2017; Tribunale Pavia 20 gennaio 2017; Tribunale Pavia 26 settembre 2016; Tribunale Roma 14 luglio 2016, Tribunale Modena 02 maggio 2016; Tribunale Roma 4 aprile 2016; Tribunale Roma 14 dicembre 2015; Tribunale Pavia 14 settembre 2015; Tribunale Pavia 9 marzo 2015; Tribunale Vasto 9 marzo 2015; Tribunale Firenze 19 marzo 2014), infatti, e, peraltro, come prevede anche l'art. 8 D.Lgs. 28/2010 ("Al primo incontro e agli incontri successivi, fino al termine della procedura, le parti devono partecipare con l'assistenza dell'avvocato"), nel procedimento di mediazione le parti sostanziali sono solo "assistite" dai difensori, ma devono partecipare personalmente perché il tentativo di mediazione possa dirsi effettivamente esperito.

In altri termini "la mediazione non è una mera formalità cui le parti vengano arbitrariamente assoggettate, ma una ricerca effettiva di una soluzione della lite alternativa al processo, che la comunità nazionale ha stabilito per legge debba essere effettivamente svolta, obbligatoriamente in certi casi e su disposizione del giudice in altri, a pena di improcedibilità della domanda giudiziale." (Trib. Firenze 8.11.2017).

<sup>1</sup> Così Trib. Pavia ord. 14/09/2015; ed inoltre, in tal senso, ex multis, si vedano: Trib. Napoli Nord 27/01/2017, Trib. Pistoia 25.02.2015, Trib. Pavia ord. 06/01/2016, Trib. Roma 17/12/2015 e 26/11/2015, Trib. Taranto 16104/2015, Trib. Vasto 09/03/2015, Trib. Pavia ord. 09/03/2015, Trib. Firenze 26/11/2014 e 19/03/2014, Trib. Palermo 16/06/2014; questo è l'indirizzo condiviso anche dal Tribunale di Parma.

<sup>2</sup> Idem Trib. Bologna, ord. 11/11/2014

<sup>3</sup> Così Trib. Pavia ord. 14/09/2015; ed inoltre, in tal senso, ex multis, si vedano: Trib. Napoli Nord 27/01/2017, Trib. Pistoia 25.02.2015, Trib. Pavia ord. 06/01/2016, Trib. Roma 17/12/2015 e 26/11/2015, Trib. Taranto 16104/2015, Trib. Vasto 09/03/2015, Trib. Pavia ord. 09/03/2015, Trib. Firenze 26/11/2014 e 19/03/2014, Trib. Palermo 16/06/2014; questo è l'indirizzo condiviso anche dal Tribunale di Parma.

<sup>4</sup> Idem Trib. Bologna, ord. 11/11/2014

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

*Ed è proprio la gravità della sanzione, unitamente alla ratio legis dell'istituto, che impone di escludere che tale procedimento possa considerarsi compiutamente esperito con la mera formalità della sua attivazione, ma nella sostanza possa essere vanificato dalla stessa parte che era tenuta a realizzarlo.*

*In altri termini deve ritenersi la compiuta assimilazione dell'ipotesi di impossibilità della mediazione per mancata partecipazione della parte che aveva l'onere di attivare il relativo procedimento a quella della mancata attivazione dello stesso.» (Tribunale Bologna Sentenza n. 220627/2018 del 21.06.2018est, Pres. Drudi )*

2. Solo come *ratio decidendi* alternativa e subordinata si osserva nel merito quanto segue.

### 2.1. L'ONERE PROBATORIO

Quanto al riparto dell'onere della prova nel processo civile vale il noto brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

Tale principio è sancito — con assoluta chiarezza — dall'art. 2697 c.c., ove si afferma che "*chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono fondamento*", mentre "*chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*".

La norma in esame a contrario distribuisce tra le parti le conseguenze negative che derivano dalla mancata prova dei fatti: sarà soccombente la parte che non ha fornito la dimostrazione dei fatti che aveva l'onere di provare.

**Nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per l'accertamento della nullità di clausole contrattuali e la conseguente revisione del saldo ovvero per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari o per qualunque altra ragione, incombe sul medesimo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare specificamente e di altrettanto specificamente provare tutti i fatti posti a base della domanda.**

Grava dunque sul correntista-attore l'onere di dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente o dei ratei di mutuo oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari etc., ha determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti.

Sul punto la giurisprudenza — tanto di merito quanto di legittimità — è unanime nel ritenere che anche in caso di accertamento negativo trova applicazione il normale criterio di riparto dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.: l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava sempre su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché agisca o sia convenuto in giudizio di accertamento negativo (Cass. civ., ordinanza n. 16917 del 04/10/2012). La regola del riparto dell'onere probatorio, pertanto, non subisce deroghe in ragione della natura negativa dei fatti dedotti.

In tal senso, la Suprema Corte, in una recente pronuncia ha affermato: "*va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97; Cass.)*".

*In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto*

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

*positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12).*

*Ne segue che la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto, e ove ne manchi la completa documentazione, a partire dal c.d. saldo zero e del pari il correntista, pur agendo per l'accertamento negativo, dovrà fornire la prova della fondatezza della propria domanda, producendo l'estratto conto zero, tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto, inviato per legge ai correntisti, fa sì che gli stessi si trovino in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento. (cfr. Cass. civ., 9201/2015)."*

Conseguentemente tale onere probatorio va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e/o di fido in genere e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale dedotto in causa, atteso che soltanto la produzione del contratto, unitamente all'intera sequenza degli estratti conto, consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari di commissioni e spese indebite e la loro eventuale illegittimità (cfr. T. Brindisi 14.03.2016 e T. Genova 15.05.2016; Tribunale Benevento, sez. II, 14/03/2016).

Si tratta peraltro di documenti che, qualora non siano in possesso del correntista, possono, secondo la giurisprudenza più aperta e favorevole al cliente, essere facilmente reperiti, posto il diritto dello stesso, ex art. 119 co. 4 TUB, di ottenere dall'istituto bancario la consegna, a proprie spese, di copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

Cfr. Tribunale di Roma, ordinanza in data 10.4.2015, secondo la quale nel richiamato art. 119 TUB "...l'espresso riferimento alla documentazione contabile non può implicare, per i contratti, un obbligo di conservazione a tempo indefinito (o per un termine decorrente da un dies a qua indeterminato), non potendo tale obbligo fondarsi se non sulla disposizione in esame; in altre parole sia l'esistenza dell'obbligo (di conservazione e di rilascio copia, sia l'applicazione del termine decennale, si desumono, con riferimento ai contratti, dall'interpretazione estensiva della disposizione, e non vi è spazio per una interpretazione che affermi l'obbligo ed escluda al tempo stesso l'applicazione del termine".

E' evidente, poi, che una interpretazione restrittiva dell'art. 119, co. 4, TUB, ossia escludente la documentazione contrattualistica, si risolverebbe in completo e sostanziale sfavore del cliente.

Stante, quindi, il diritto sostanziale del correntista di chiedere e ottenere dalla banca la documentazione contabile inerente al rapporto (ex art 119 TUB), è evidente che nel caso in cui il medesimo non produca in giudizio la documentazione contrattuale e contabile necessaria a sostegno della domanda — né dimostri di avere avanzato, prima del giudizio, richiesta in tal senso alla banca senza aver ricevuto riscontro o avendo avuto un diniego espresso (che non riguarda la fattispecie odierna) — il Giudice dovrà rigettare la domanda, non essendo tale carenza probatoria giustificabile né in altro modo colmabile.

In questi casi, dunque, il mancato assolvimento dell'onere probatorio non può essere supplito attraverso l'esperimento di una consulenza tecnica d'ufficio, la cui funzione è quella di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute e non quella di esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste.

A ragionare diversamente si creerebbe un pericoloso *vulnus* al principio dispositivo, cardine del processo civile.

Da ultimo, poi, la Suprema Corte quanto all'ordine ex art. 210 cpc ha ricordato che in via generale « l'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico del correntista che agisce in giudizio nei confronti della Banca. »

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

(Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 12-09-2016, n. 17923) e che « è principio fermo quello secondo cui l'esibizione a norma dell'art. 210 cod. proc. civ. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante. La parte ricorrente, in quanto società di capitali - per ovvie ragioni di ostensione, anche a terzi (soci e contraenti), della propria contabilità - ha il dovere, prima ancora che l'onere, di conservare la documentazione bancaria e, solo in caso di eccezionale allegazione di particolari eventi, avrebbe potuto richiedere, anteriormente al giudizio e, se necessario, con apposita domanda giudiziale, di ricostruire la propria per mezzo di quella conservata dalla Banca. » (Cass. civ. Sez. VI - 1 Ordinanza, 04-04-2016, n. 6511), spiegando altresì che « non può aderirsi all'interpretazione secondo cui, in ragione del principio di prossimità o vicinanza della prova, doveva essere la Banca a fornire la documentazione che la cliente non aveva avuto cura di conservare. Infatti, il richiamato principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone (incumbit) un onus probandi ei qui dicit non ei qui negat, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti, ma esige l'impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall'obbligo richiamato dall'art. 117 TUB, secondo cui, in materia bancaria, "i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti". L'assunto per cui tale consegna non sarebbe avvenuta, avrebbe dovuto costituire oggetto di una apposita e tempestiva documentata istanza all'Istituto di credito; analoghe considerazioni valgono in relazione agli estratti conto non depositati e mancanti, comunque utili alla ricostruzione dell'andamento del rapporto. Non hanno fondamento le censure con le quali si lamenta il mancato accertamento dell'esistenza di clausole anatocistiche vietate attraverso l'ammissione di una CTU di tipo contabile, così facendosi residuare l'onere documentaristico sulle spalle della banca convenuta; la richiesta tende a conseguire sotto altre spoglie, e persino attraverso un'inedita inversione dell'onere della prova, il medesimo risultato che si è negato attraverso le strade sopra già percorse. » (cfr. ibidem)

**2.1.2** E' evidente che il precipitato giuridico dei suddetti principi è valido anche nell'ipotesi di contratto di mutuo e, quindi, si può certamente estendere a chi tale mutuo sia chiamato a garantire, personalmente o realmente, per cui anche il garante è gravato dall'onus probandi di provare le proprie allegazioni in tema indebito delle somme garantite anche se quest'onere avesse un sostanziale contenuto negativo.

Ciò posto le domande attoree sono infondate e non possono, pertanto, trovare accoglimento,

**3.** Le difese nel merito dell'istituto di credito convenuto sono sostanzialmente corrette.

La correttezza riguarda anche l'allegazione della circostanza che tutte le censure risultano obiettivamente indeterminate, se non per il riferimento al *quantum* richiesto ed a qualche dato minimo contrattuale, con riferimenti del tutto aspecifici alla CTP, che si connota di eguale serialità, e, pertanto, si manifesta come atto per lo più standardizzato, come indiscutibilmente dimostrano la ricorrente disarticolazione della narrativa e la presenza di evidenti refusi, che la banca non ha mancato di rilevare.

E' conseguentemente evidente, quindi, che questo Tribunale per verificare l'astratto ed eventuale fondamento delle censure dovrebbe del tutto sganciarsi dalle allegazioni della parte e compiere un inammissibile valutazione d'ufficio, andando ad abbinare le astratte e generiche censure ai dati concreti, mortificando il noto ed insuperabile principio secondo il quale *iudex secundum alligata ac probata iudicare debet*, di cui sono espressione gli artt. 2697 cc, 112 e 115 cpc, così assommando su di sé il doppio ruolo di avvocato difensore della parte, perché occorre selezionare i fatti ed i documenti prova di questi ultimi, e di giudice, che ha il dovere di valutare i primi ed i secondi, il che allo stato non pare sinceramente consentito neppure dopo le notevoli e recenti aperture della Suprema Corte in tema di consulenza tecnica d'ufficio (cfr. ad esempio Cass. Scz. 1<sup>a</sup> 5091/16) e di rilievo officioso delle nullità (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014).

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

Ciò tuttavia non può comportare una declaratoria di nullità, come vorrebbe parte convenuta, sussistendo comunque un *minimum* per valutare anche nel merito le allegazioni attoree.

**3.1** Obiettivamente in sede di prospettazione parte attorea, al fine di poter sostenere la propria tesi di usurarietà oggettiva e genetica del contratto di mutuo, censura peraltro rivolta prevalentemente all'ipotesi della *mora debendi*, opera un'impropria sommatoria tra il tasso degli interessi corrispettivi con i tassi, meramente eventuali e legati alla fase patologica del rapporto, pattuiti per gli interessi moratori e la penale prevista per l'estinzione anticipata del rapporto. In realtà però quest'ultima prevede semplicemente una remunerazione del capitale residuo, qualora il mutuatario decida di rimborsare anticipatamente il mutuo e così recedendo anticipatamente in tutto o in parte, dal contratto.

Inoltre è evidente, anche perché espressamente affermato, che secondo parte attorea la metodologia di calcolo, desunta dalle istruzioni della Banca d'Italia, non sarebbe corretta e, pertanto, andrebbe disattesa, evenienza questa non consentita.

Del resto anche negli scritti difensivi finali, parte attorea, richiamati i tassi rilevanti nella specie, ha dedotto che lo stesso meccanismo previsto dall'art. 3 del contratto costituisce un'evidente ipotesi di usura oggettiva originaria, laddove consente l'addebito degli interessi moratori sull'intera rata insoluta, così determinando il cumulo censurato, affermando in maniera invero apodittica un costo globale del finanziamento pari al 8,99%, senza alcuna pur minima specificazione, a cui del resto aveva già in larga parte abituato questo Tribunale e la controparte.

Non vi è dubbio, quindi, quale sia la tesi sostenuta.

**3.2** Conformemente alla migliore giurisprudenza l'operazione contabile di addizione tra tasso di mora e corrispettivo è certamente scorretta.

Infatti, quest'ultima è abbastanza concorde nell'escludere ai fini del calcolo del TEG per valutarne l'eventuale usurarietà la possibilità, in caso di mora debendi, di procedere ad una sommatoria tra il tasso contrattualmente pattuito per gli interessi corrispettivi e quello stabilito per gli interessi di mora. Nei contratti di finanziamento con un piano di ammortamento prestabilito (mutui, crediti personali, contratti di leasing etc.), dove tipicamente si pone il problema in questione, la rata del piano di ammortamento prevede una somma contenente una quota capitale ed una d'interesse, somma che, alla scadenza della rata, diviene tutto capitale. Conseguentemente non può porsi un problema di cumulo del tasso di mora con quelli che solo originariamente erano interessi, sicché, trasformati alla scadenza gli interessi corrispettivi in capitale, non si sommerebbe il saggio convenzionale ed il saggio moratorio, ma quest'ultimi si sostituirebbe al primo. Potrebbe al limite esservi usura solo se il tasso di mora in sé - calcolato su capitale ed interessi scaduti, ormai divenuti quota capitale - fosse superiore al tasso soglia.

In proposito, si è rilevato che *"la Banca d'Italia la quale, nelle proprie Istruzioni destinate a rilevare il T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio) ai fini dell'art. 2 della L. 108/96, dispone espressamente quanto segue (così, ad es., la Comunicazione del 3.7.2013): "4. I TEG medi rilevati dalla Banca d'Italia includono, oltre al tasso nominale, tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito. Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela. Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora"* (Trib. Verona 30 aprile 2004 city; ciò induce a ritenere che *"se il supremo organo di vigilanza svolge tale separata rilevazione, non vi è ragione logica per sostenere l'additività dei due tassi da raffrontare ad un valore-soglia che, in realtà, non*

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

*ricomprende affatto i tassi di mora (il tasso soglia è individuato secondo un meccanismo di calcolo a partire dal TEGM, che, come detto, non prende in considerazione i tassi di mora" (Trib. Roma 3.9.2014).*

Deve dunque escludersi, in conformità alla giurisprudenza di merito assolutamente prevalente (vedi, oltre alle pronunce di merito già richiamate, Trib. Treviso, 9.12.2014; Trib. Taranto, 17.10.2014; Trib. Udine, 26.9.2014; Trib. Napoli, 12.9.2014; Trib. Sciacca, 13.8.2014), la cumulabilità dei tassi corrispettivi e moratori ai fini dell'accertamento dell'eventuale superamento del tasso soglia.

Sul punto la giurisprudenza consolidata del Tribunale di Bologna è perfettamente in linea con un siffatto orientamento (cfr. *ex multis* T. Bologna 17.02.2015; 28.06.2016 n. 1722 GI Sbariscia; 31.10.2016 n. 2779 GI Sbariscia; 15.09.2016 n. 2410 GI Velotti; 03.12.2016 in RG 4079/2014 GI Velotti; 21.05.2017 n. 1292/2017 GI Presidente Florini; 29.09.2017 GI Iovino; n. 20167/2018 GI Presidente Drudi; n. 982/2018 GI Neri).

**3.3** Per quanto concerne, poi, l'applicazione agli interessi moratori della normativa antiusura esistono due diversi orientamenti: secondo una prima interpretazione, il fenomeno usurario deve essere circoscritto ai soli interessi corrispettivi, atteso che la figura tipica dell'usura disegnata dall'art. 644 c.p. fa esclusivo riferimento a ciò che è dato o promesso "in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità", (in questo senso, anche l'art. 19 paragrafo 2 della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, esclude dal calcolo del taeg eventuali penali per inadempimento); secondo un diverso indirizzo interpretativo, invece, avallato anche dalla giurisprudenza di legittimità (cfr., *ex multis* Cass., n. 9532/2010; Cass., n. 11632/2010; Cass., n. 350/2013) e dalla Corte Costituzionale - che con la pronuncia n. 29/2002 ha ritenuto "plausibile", l'assunto "secondo cui il tasso soglia riguardasse anche gli interessi moratori", -, la normativa antiusura troverebbe applicazione anche con riferimento agli interessi moratori, posto che "il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalle legge", (Cass., n. 5286/2000).

Qualora si ritenga di aderire a questa seconda interpretazione, il tasso soglia non può che essere calcolato secondo "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 luglio 13" (Trib. Milano 3.12.2014, in questo senso vedi anche Trib. Bologna 17.5.2015), e, quindi, aumentando il TEGM pro tempore vigente di 2,1 punti percentuali, con successiva applicazione della formula per l'individuazione dei tassi soglia (+25% + 4 punti percentuali dopo la novella introdotta dall'art. 8, co. 5, lett. d, D.L. 13.5. 2011, n. 70, ovvero +50% per il periodo antecedente).

Si osserva infine che, sempre secondo la giurisprudenza di merito maggioritaria, alla quale si ritiene di aderire, qualora il superamento del tasso soglia in concreto riguardi solo gli interessi moratori "la nullità ex art. 1815 comma 2 c.c. colpisce unicamente la clausola concernente i medesimi interessi moratori, senza intaccare l'obbligo di corresponsione degli interessi corrispettivi", (così Trib. Reggio Emilia 24 febbraio 2015; vedi anche, tra le tante, Trib. Palermo 12/12/2014, Trib. Treviso 9/12/2014 e 11/4/2014, Trib. Brescia 24/11/2014, Trib. Cremona ord. 30/10/2014, Trib. Taranto ord. 17/10/2014, Trib. Venezia 15/10/2014, Trib. Roma 16/9/2014, Trib. Milano 22/5/2014 e ord. 28/1/2014, Trib. Verona 30/4/2014, Trib. Trani 10/3/2014, Trib. Napoli 28/1/2014).

**3.4** Nel caso di specie, la prospettazione di parte attorea è basata unicamente sulla sommatoria degli interessi moratori con i corrispettivi, che, tra loro cumulati insieme alla penale della clausola prevista per l'estinzione, supererebbero il tasso soglia applicabile, e risulta, pertanto, infondata alla stregua delle considerazioni poc'anzi svolte.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

L'infondatezza peraltro riguarda anche le clausole relative sia al tasso corrispettivo in sé, posto che risulta ampiamente infra soglia, come peraltro si evince anche dalla stessa domanda e vieppiù dalla CTP, sia al tasso moratorio in sé, per il quale anche vale quanto appena detto.

Infatti, come anche allegato da parte convenuta «*L'intero apparato difensivo avversario, chiaramente connotato da evidente genericità, regge infatti su una interpretazione della norma e della giurisprudenza del tutto errata e fuorviante.*

*Come evidenziato in precedenza, infatti, il tasso degli interessi corrispettivi applicabile alla data di stipula del Contratto di Mutuo era pari al 3,978%.*

*D'altra parte, come parimenti risulta dal Contratto di Mutuo e dal Documento di Sintesi ad esso allegato, l'Indicatore Sintetico di Costo (ISC, che è sinonimo di Tasso Annuo Effettivo Globale — TAEG — e rappresenta il costo complessivo del finanziamento, calcolato tenendo conto, oltre che dell'interesse corrispettivo pattuito, anche delle spese accessorie connesse all'erogazione del prestito) è pari al 4,079%, con una modesta differenza in eccesso rispetto al tasso degli interessi corrispettivi di soli 0,1%.*

*Prendendo a riferimento tale dato — che gli attori peraltro non contestano — il costo complessivo del finanziamento risulta di gran lunga inferiore al tasso di soglia di usura rilevato dalla Banca d'Italia per il periodo di stipula del contratto e per le operazioni rientranti nella categoria cui lo stesso appartiene.*

*Infatti, sulla base delle rilevazioni e le istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC ai fini della legge n. 108/1996 per il trimestre aprile — giugno 2005 (doc. 2), il tasso soglia per le operazioni classificabili come "mutui con garanzia ipotecaria a tasso variabile" è pari al 3,87% aumentato della metà e, dunque, al 5,81%.*

*Ne deriva che, come gli stessi attori non possono negare, anche il tasso di mora pattuito nel Contratto di Mutuo — e pari al 5,80% — si pone al di sotto del tasso di usura.*

*Alla luce di tali dati di rilevanza documentale e non contestati, non è dato dunque comprendere come gli attori possano sostenere la natura usuraria degli interessi previsti dal Contratto di Mutuo.»*

**3.5.** Analogo discorso deve farsi in relazione alla clausola prevista per l'estinzione anticipata, la quale all'evidenza costituisce una remunerazione del capitale, che si sostituisce ad ogni forma d'interesse, legata però alla facoltà di rimborso anticipato totale o parziale del mutuo e, quindi, all'evenienza della risoluzione anticipata del rapporto.

Orbene che una siffatta clausola, certamente assimilabile ad una clausola penale, appunto per il diritto di recedere unilateralmente dal contratto, è evidente comunque che riguarda un accadimento del tutto eventuale, relativo ad una fase non fisiologica del rapporto e per di più legata alla volontà del mutuatario. Non si tratta, pertanto, certamente di un compenso legato al finanziamento di natura corrispettiva e la sua portata integra una vera e propria clausola penale.

Sul punto il Tribunale ritiene dirimenti comunque le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia edizione 2009. Infatti, secondo le: «*Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi - agosto 2009" (pagg. 13/14) -C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG - Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza.*

*In particolare, sono inclusi:*

*-omissis.....*

*Sono esclusi:*

*a) le imposte e tasse (12);*

*b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing);*

*c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di Pagamento e di prelievo, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e*

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

*prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento;*

*d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo;*

*e) con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento.*

*Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica.*

*Note;*

*11 omissis*

*12 .11 costo di bollatura delle cambiali deve essere escluso dal calcolo del TEG. »*

In ogni caso, passando all'esame concreto, la tesi attorea di pretesa usurarietà relativo in sostanza ad una sorta di "tasso effettivo di estinzione anticipata" ottenuto dalla sommatoria tra tasso corrispettivo e percentuale della penale di estinzione anticipata (per l'ipotesi in cui il mutuatario decida di estinguere anticipatamente il finanziamento), è infondata. Fermo restando che l'ipotesi di calcolo avversaria poggia su presupposti del tutto astratti, mai verificatisi in concreto, e non corretti (somma degli interessi corrispettivi e/o moratori e della penale) su cui si preciserà meglio infra, si ribadisce l'estraneità ed irrilevanza della commissione di estinzione anticipata rispetto alla verifica di usura.

Sul punto, fra le più recenti, Tribunale di Monza sentenza n. 1911/2017 secondo la quale "Per quanto riguarda la penale per estinzione anticipata, va osservato che, conformemente a quanto sopra osservato per gli interessi di mora, ai fini della disciplina sull'usura, il loro costo economico non rileva sull'operazione di finanziamento"; il Giudice ha altresì precisato che la predetta commissione "...rientra tra gli oneri eventuali, la cui applicazione non è automatica, bensì dipendente dal verificarsi dell'esercizio da parte del mutuatario della facoltà di rimborsare il capitale ricevuto in anticipo rispetto al termine pattuito nel contratto. Per tale ragione anche tale onere eventuale assume rilevanza solo allorché si verificano i presupposti concreti della sua applicazione" (in senso conforme v. anche Tribunale di Ferrara sentenza n. 617/2017 del 19.06.2017 e Tribunale di Trani, Pres. Sardone — Rel. Mancini Ordinanza 19.06.2017).

**Peraltro l'assunto su cui si fonda l'impostazione di calcolo attorea circa la sommatoria di detta commissione al tasso corrispettivo e/o al tasso di mora è illogico e non plausibile anche in via di mera ipotesi, in quanto trattasi di oneri destinati a trovare applicazione in via alternativa tra loro e giammai cumulativa, come invece vorrebbe sostenersi in tesi attorea; è impossibile già sul piano logico ipotizzare che il mutuatario possa al contempo pagare gli interessi corrispettivi, estinguere anticipatamente il mutuo e pagare oneri a titolo di mora.**

Ne discende che neppure un siffatto onere può ritenersi rilevante ai fini del computo dell'usurarietà del tasso.

**3.5.1** In chiusura va evidenziato che, benché la censura *de qua* sia stata introdotta inspiegabilmente per la prima volta solo con l'atto d'integrazione della citazione, avvenuto a seguito della dichiarata nullità di quest'ultima, tuttavia a parere del Tribunale non può tacciarsi la censura in questione di novità non ammissibile, come prontamente eccepito dalla banca. Tuttavia un tale atteggiamento processuale va stigmatizzato e va letto comunque nella soglia della predisposizione seriale già evidenziata in precedenza, come induce anche a ritenere la circostanza che di ciò non v'è alcuna traccia nella CTP, che certamente riverbera sulla serietà e fondatezza dell'azione.

**4.** Con riferimento all'adozione di un criterio di calcolo che si discosta da quello usato dalla Banca d'Italia per la determinazione dei tassi ed in particolare del T.E.G.M., si rileva come una tale operazione sia stata sconfessata dalla recente giurisprudenza, la quale sottolinea la necessaria

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

omogeneità della base di calcolo per il raffronto tra il T.E.G. del singolo contratto e il T.E.G.M. che determina l'usurarietà della pattuizione degli interessi.

Infatti, la Cassazione ha mostrato di condividere la tesi che sostiene la necessità di utilizzare nella rilevazione dei tassi usurari dati tra loro effettivamente comparabili (Cass. 22.06.2016 n. 12965 Est. Ferro). Tale pronuncia costituisce autorevole e recentissimo avallo della prevalente giurisprudenza di merito, la quale ritiene che le istruzioni della Banca d'Italia abbiano valore vincolante e che non possono adottarsi formule di calcolo differenti per la contestazione di usurarietà; invero, "le contestazioni di usurarietà del rapporto fondate su formule di calcolo differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi non sono attendibili e, pertanto, rendono inammissibile in quanto esplorativa una consulenza tecnica d'ufficio di tipo contabile" (cfr. ex multis Trib. Milano 23.12.2014; conformemente il Tribunale di Bologna et ex multis di recente 1623/2017 GI Velotti).

L'utilizzo di criteri di calcolo difformi (ad esempio utilizzo di TAEG in luogo del TAN) e, dunque, da considerarsi arbitrari, rende del tutto inattendibile la determinazione effettuata dal consulente di parte attorea, tanto che la prospettazione contenuta in domanda si attegga già in sé come infondata.

Si ribadisce, quindi, che, alla luce di tali considerazioni, anche la richiesta di CTU appare assumere carattere superfluo, se non meramente esplorativo, essendo, perciò, inammissibile.

In assenza di criteri affidabili e condivisi, relativi al calcolo di usurarietà degli interessi, anche questa domanda va rigettata, per l'assoluta arbitrarietà dei criteri utilizzati per la determinazione del quantum richiesto.

**4.1** Con la memoria integrativa dell'atto di citazione parte attorea ha enumerato, sia pure in maniera poco ortodossa, dato il testuale riferimento ad una elencazione "a titolo esemplificativo" le spese-componenti, riferendosi alle spese indicate nel documento di sintesi e nel capitolato del contratto di mutuo.

Oggettivamente, come eccepito dalla banca, la sanatoria è avvenuta solo formalmente, perché la difesa si è limitata a riportare indiscriminatamente l'elenco di tutte le spese e gli oneri previsti in tali documenti contrattuali, a prescindere dal fatto che le stesse possano o meno rientrare nel calcolo del TAEG ed anche dal fatto che le stesse siano state o possano ancora essere o possano solo in teoria esserlo, sostenute dal mutuatario.

Tale elencazione riguarda le spese:

A). per erogazione rateale, quelle per rinuncia al perfezionamento del finanziamento, quelle di accollo del mutuo e quelle per estinzione anticipata dello stesso, ma trattasi di spese che, come in parte già specificato, non rientrano nel costo del finanziamento e che, in ogni caso, si riferiscono a situazioni ipotetiche, che non solo non è dimostrato, ma invero neppure allegato, si siano verificate, ma anche che non si potranno più verificare;

B). per restrizione, per postergazione, per frazionamento, per trasferimento, per rinnovazione, per modifica e per cancellazione ipoteca, le quali certamente non rientrano nel costo del finanziamento, in quanto riguardano la garanzia a supporto dello stesso e per le quali vale quanto già detto sub A) circa il reale o potenziale accadimento.

C). per assicurazione, la quale, pur a tutto concedere a parte attorea, comunque non può essere concretamente deliberata vista la mancata produzione del relativo contratto; con la conseguenza che difetta ogni prova.

**5.** In ordine al tipo di ammortamento cd "alla francese" parte attorea verosimilmente sottintende l'esistenza di una pratica anatocistica occulta e comunque l'applicazione di un tasso effettivo diverso e superiore rispetto a quello convenuto, sulla scorta di un'operazione non legittima in virtù del disposto degli articoli 1283 e 1284 cc.

E' noto che tale sistema prevede il pagamento, da parte del mutuatario, di una rata (tendenzialmente) fissa, in cui la quota interessi risulta decrescente nel tempo mentre, con un meccanismo inverso, cresce la quota capitale. Tale meccanismo non produce tuttavia una capitalizzazione di interessi, poiché questi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi. Inoltre, alla scadenza della rata gli interessi maturati non sono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi, anch'essa predeterminata. Ed invero, visto che ad ogni rata corrisponde il pagamento, oltre che degli interessi sul capitale a scadere, anche della quota di debito in linea capitale — quota man mano crescente con il progredire del rimborso — a ciò consegue che il pagamento a scadenza del periodo X riduce il capitale che fruttifica nel periodo X+1, ossia si verifica un fenomeno esattamente inverso rispetto a quello sulla capitalizzazione.

La legittimità del sistema di ammortamento alla francese rispetto al divieto di cui all'art. 1283 c.c. è stata riconosciuta dalla pressoché unanime giurisprudenza di merito.

*"Si ha anatocismo, rilevante agli effetti dell'art. 1283 c.c., soltanto se gli interessi maturati sul debito in un determinato periodo si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi nel periodo. La previsione di un piano di rimborso con rata fissa costante (c.d. ammortamento "alla francese") non comporta invece alcuna violazione dell'art. 1283 c.c., poiché gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso"* (Trib. Treviso 12 gennaio 2015).

*"Nel metodo di ammortamento alla francese gli interessi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente (capitale oggetto della rata scaduta) e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi"* (Trib. Modena 11.11.2014);

*"Il metodo di ammortamento a rate costanti cd. alla francese non dà luogo di per sé all'anatocismo. Come, infatti, sostenuto 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"* (Trib. Venezia 27.11.2014).

*"In materia di mutui, il metodo di ammortamento alla francese comporta che gli interessi vengano calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata. In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti ed unicamente degli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va già ad estinguere il capitale. Ciò non comporta capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovvero sia sul capitale originario detratto l'importo già pagato con la rata o le rate precedenti, e unicamente per il periodo successivo al pagamento della rata immediatamente precedente. Il mutuatario, con il pagamento di ogni singola rata, azzerà gli interessi maturati a suo carico fino a quel momento, coerentemente con il dettato dell'art. 1193 c.c., quindi inizia ad abbattere*

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

*il capitale dovuto in misura pari alla differenza tra interessi maturati e importo della rata da lui stesso pattuito nel contratto” (Trib. Siena 17.7.2014).*

*"In materia di contratto di mutuo, è legittimo il sistema di ammortamento c.d. alla francese, che garantisce il rispetto della regola dell'interesse semplice, non producendo interessi anatocistici” (Trib. Milano 5.5.2014 n. 5733);*

*"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" (Trib. Milano, sentenza 28.04.2016, n. 5279).*

Possono altresì ricordarsi a conferma dell'indirizzo anche T. Milano n. 4013/2016 del 31.03.2016; T. Padova 12.01.2016; T. Trento 26.01.2017; T. Udine 27.06.2016.

Anche il Tribunale adito è in linea con il suddetto orientamento (cfr. *ex multis* T Bologna sentenza n. 1292/17 est. Presidente Florini e le pronunce ivi richiamate come conformi e recentemente sentenza n. 20167/18 est. Presidente Drudi).

Alle medesime conclusioni è giunto, in più occasioni anche l'Arbitro Bancario (ABF Collegio Roma 429/2013; ABF Collegio Napoli 3020/2016).

In ogni caso nella specifica fattispecie deve evidenziarsi, con le conseguenze di cui all'art. 115 cpc, che l'allegazione specifica di parte convenuta, secondo la quale << 2.6.5 A voler prescindere da quanto fin qui esposto, inoltre, si ribadisce che — contrariamente alle erronee ed apodittiche affermazioni avversarie quand'anche si includesse nel TEG il costo per l'estinzione anticipata del mutuo, la soglia di usura non risulterebbe comunque superata.

*La penale in questione, infatti, è pari all'1,5% del capitale residuo al momento dell'estinzione e dunque si pone ben al di sotto della soglia di usura.*

*La penale per estinzione anticipata, del resto, si porrebbe al di sotto della soglia di usura anche qualora si pretendesse — come si vedrà illegittimamente — di sommarla al tasso di interesse corrispettivo ed agli altri costi rilevanti, atteso che, come evidenziato in comparsa di costituzione, il costo complessivo del finanziamento (espresso dal valore dell'ISC o del TAEG) è pari al 4.079%, mentre la soglia di usura è pari al 5,81% e, dunque, non verrebbe superata nemmeno se al costo complessivo del finanziamento si aggiungesse l'1.5% della penale per estinzione anticipata.», non risulta mai contestata, non solo, in maniera specifica ma neppure in via del tutto generica.*

Pertanto, anche questa censura si mostra infondata.

6. Le spese del presente procedimento vanno poste a carico della parte soccombente e sono liquidate come in dispositivo secondo i criteri previsti dal D.M. 55/2014, evidenziando che nella presente controversia non si rinvergono specifici elementi di personalizzazione, che giustificano una compensazione di esse.

6.1 Per quanto già precisato in ordine a valutazioni di parte che si pongono in evidente e consapevole contrasto con le Istruzioni della Banca d'Italia, con la giurisprudenza assolutamente maggioritaria, ponendosi solo in linea con quella parte minoritaria e talora isolata, sostenendo talora tesi personali immemori del contenuto effettivo del contratto e, non da ultimo, attraverso la predisposizione di un atto evidentemente seriale, che ha come contenuto specifico i saldi asseritamente indebiti ma che spesso non indica neppure alcuna specifica clausola oggetto di censura di nullità ed in ciò si manifesta soprattutto la serialità, nonché l'assenza di una proposta seria, atta a scongiurare che la causa addivenisse alla decisione, con sottrazione di energie e risorse sia alla controparte sia alla collettività per l'uso distorto dello strumento processuale, sussistono gli estremi per ritenere temeraria l'azione

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 2577 del 29 settembre 2018*

proposta, con conseguente condanna al pagamento ex art. 96, 3<sup>a</sup> co., cpc di una somma di eguale entità delle spese di lite, assenti parametri legislativi predeterminati.

#### PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla controversia, ogni diversa istanza, domanda od eccezione disattese o assorbite:

- 1) Dichiarò improcedibili e comunque in via alternativa subordinata rigetta anche nel merito perché infondate, le domande attoree;
  - 2) condannò MUTUATARI al pagamento in solido delle spese di lite in favore di BANCA che liquida nella somma di €. 00,00 per spese ed €10.500,00 per compensi, oltre rimborso forfetario 15%, oltre IVA e CPA, se dovuti e nelle aliquote di legge;
  - 3) condannò MUTUATARI al pagamento in favore di BANCA della somma di € 10.500,00 ex art. 96/3<sup>a</sup> co. cpc.
  - 4) Dichiarò la sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege.
- Bologna, 05.09.2018

Il Giudice  
Dott. Pietro Iovino

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

EX PARTE CREDITORIS