

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di CROTONE
PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Antonio Albenzio ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

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

MUTUATARIA

ATTORE

Contro

BANCA

CONVENUTA

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione ritualmente notificato, *omissis*, in qualità di legale rappresentante della MUTUATARIA ha convenuto in giudizio la BANCA al fine di sentire accertare, con riferimento al contratto di mutuo e al contratto di conto corrente stipulato, le violazioni di legge di seguito specificate.

In particolare ha dedotto, con riferimento al contratto di mutuo e al contratto di conto corrente, la nullità delle relative pattuizioni per asserita illegittima applicazione degli interessi usurari.

Ha inoltre dedotto, con specifico riferimento al contratto di conto corrente, l'illegittima applicazione della clausola di commissione di massimo scoperto, l'illegittima applicazione degli interessi anatocistici, l'arbitraria modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ai sensi dell'art 118 TUB e la configurabilità nella fattispecie concreta dell'ipotesi di usura soggettiva.

Si è costituito in giudizio l'istituto di credito convenuto, contestando quanto *ex adverso* dedotto, evidenziando la genericità delle allegazioni attoree e il contrasto delle argomentazioni difensive sia con l'orientamento giurisprudenziale in punto di usurarietà degli interessi sia con la normativa vigente in punto di interessi anatocistici.

La causa è stata trattenuta in decisione in data odierna, a seguito di discussione orale *ex art 281 sexies c.p.c.*

La domanda è infondata.

1. Non meritevoli di accoglimento appaiono le censure dell'odierno attore in punto usurarietà degli interessi.

1.1 In relazione alla valutazione di usurarietà del contratto di mutuo, non corretta è, innanzitutto, la metodologia invocata dall'odierno ricorrente, fondata sull'asserita cumulabilità del tasso degli interessi corrispettivi e di quello degli interessi moratori, da cui

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Antonio Albenzio, n. 1211 del 30 ottobre 2018

discenderebbe, secondo l'allegazione di parte, il superamento delle soglie di usura e dunque l'usurarietà del contratto.

Tale censura muove da una errata interpretazione della pronuncia n. 350/2013 della Corte di Cassazione che non ha mai affermato il principio della necessità di effettuare una sommatoria tra i tassi corrispettivi e i tassi moratori in relazione al limite del tasso soglia, limitandosi la Suprema Corte a ritenere applicabile anche agli interessi di mora la disciplina anti-usura, a prescindere, tuttavia, da qualsivoglia sommatoria con il tasso relativo agli interessi corrispettivi.

Ciò appare conforme alla diversità ontologica e funzionale delle suddette tipologie di interessi che importa l'applicazione di quelli moratori in sostituzione di quelli corrispettivi, essendo tra loro alternativi.

Ed invero si rammenta che, da un lato, gli interessi corrispettivi costituiscono obblighi di concreto pagamento da adempiere in costanza del rapporto di credito programmato e pertanto operano nella fase fisiologica del rapporto quale corrispettivo dell'erogazione del finanziamento; dall'altro lato, gli interessi di mora identificano gli obblighi di pagamento riferiti alle somme dovute susseguenti alla messa in mora, operando sul piano dell'inadempimento, con funzione risarcitoria.

In ragione della suddetta disomogeneità tra interessi moratori e interessi corrispettivi, gli stessi non sono in alcun modo cumulabili, dovendosi rapportare ognuno a quello che è il suo naturale punto di riferimento: gli interessi corrispettivi al finanziamento erogato; gli interessi di mora all'inadempimento.

Da ciò deriva, ulteriormente, che la rata impagata perde la sua scomposizione in quota capitale e quota interessi per divenire unicamente prestazione inadempita ai sensi dell'art 1218 c.c., sulla quale andranno calcolati gli interessi di mora ai sensi dell'art 1224 c.c. e che va a comporre l'aggregato sul quale si determina poi in percentuale l'onere concretamente preteso dalla banca in rapporto alla rata.

Tanto premesso, nel caso di specie, deve pertanto ritenersi infondata l'asserita usurarietà del contratto di mutuo essendo basata la suddetta allegazione unicamente su una metodologia di calcolo (sommatoria interessi moratori e convenzionali) del tutto inammissibile, tale da ritenere, sul piano istruttorio, parimenti inammissibile la CTU richiesta in quanto esplorativa.

1.2. non meritevoli di accoglimento appaiono le ulteriori censure sull'usurarietà dei contratti di conto corrente, per errata applicazione della metodologia di calcolo invocata.

Ed invero non possono ritenersi condivisibili le conclusioni a cui perviene l'ausiliario tecnico dell'odierno attore.

Si rammenta infatti che, con la L. n. 108 del 1996 si è modificato l'art. 644 c.p. in materia di usura prevedendo che il limite usurario del tasso di interesse si determina raffrontando il tasso fissato dai contraenti al c.d. tasso soglia, la cui rilevazione è rimessa con cadenza trimestrale al Ministro del Tesoro, di concerto con la B.D. e l'Ufficio italiano dei cambi (art. 2, L. n. 108 del 1996).

Ed invero, per come avallato dall'orientamento giurisprudenziale consolidato, "*Le Istruzioni della B.D. in materia di rilevazione del Tasso Effettivo Globale, oltre a rispondere alla elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche natura di norme tecniche autorizzate*" (Tribunale di Milano, 03.06.2014 n. 7234). Anche in sede penale si è affermato che "*in tema di reato di usura, il*

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Antonio Albenzio, n. 1211 del 30 ottobre 2018

giudice è tenuto ad accertare motivatamente la natura usuraria degli interessi mediante specifico riferimento ai valori determinati dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze vigente all'epoca della pattuizione onde raggiungere il tasso soglia, ai sensi dell'art. 2 L. n. 108 del 1996"(Cass. pen. n. 8353/2013).

Ne consegue, pertanto, a supporto di quanto testé dedotto, che "l'individuazione del fatto tipico ricadente nella previsione incriminatrice dell'art. 644 c.p. deve essere operata esclusivamente in base alla determinazione dei tassi trimestralmente pubblicati sulla G.U. con decreto del Ministro del Tesoro. Ogni operazione ermeneutica "additiva" di elementi estranei a quelli presi in considerazione dal c.d. legislatore amministrativo si risolverebbe nella creazione - da parte dell'interprete o del tecnico - di una diversa fattispecie incriminatrice, in aperta violazione del dettato di cui agli artt. 25, co. 2, Cost. e 1" (T. Lecce, 6.3.2008).

Orbene, tanto premesso, con riferimento ai contratti conclusi prima del 1.1.2010, la CMS non era originariamente calcolata nelle rilevazioni del tasso effettivo globale medio per espressa previsione contenuta nelle Istruzioni impartite dalla B.D. per l'attuazione dell'art. 2 L. n. 108 del 1996.

Ed invero, solo nell'agosto 2009 la B.D., recependo le indicazioni normative provenienti dall'art. 2 bis, co. 2, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, conv. nella L. 28 gennaio 2009, n. 2, ha emanato le nuove "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura", il cui paragrafo "C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG" stabilisce ora espressamente che il calcolo del tasso include, fra l'altro, la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti.

Dunque, ai fini della determinazione del tasso effettivo globale per l'accertamento del carattere usurario del tasso di interesse applicato, deve tenersi conto della commissione di massimo scoperto ai sensi dell'art. 2 bis, 2 comma, L. 28 gennaio 2009, n. 2 e delle successive Istruzioni della B.D. dell'agosto 2009 soltanto a far data dall'entrata in vigore di quest'ultima normativa (ossia a partire dall'anno 2010), restando viceversa la c.m.s. esclusa dal calcolo nel periodo antecedente e in quello transitorio, come risulta dall'art. 2 bis, co. 2 e 3 L. n. 2 del 2009.

Tale orientamento ha trovato definitiva consacrazione anche in quanto statuito dalla Suprema Corte che, con riferimento alla commissione di massimo scoperto e al rilievo di usura, si è così pronunciata: "ribadito che l'art. 1815, co. 2, cod. civ., come novellato dalla L. n. 108 del 1996, è norma applicabile a tutti i contratti bancari, compresa l'apertura di credito in conto corrente e che è nulla, per contrarietà a norme imperative, la clausola ivi contenuta che preveda l'applicazione di un tasso sugli interessi con fluttuazione tendenzialmente aperta, da correggere con mera automatica riduzione in caso di superamento della soglia usuraria, cioè solo mediante l'astratta affermazione del diritto alla restituzione del supero in capo al correntista, a sua volta la commissione di massimo scoperto, applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2-bis D.L. n. 185 del 2008, deve ritenersi in tesi legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il TEGM - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla B.D., non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario, dato atto che ciò è avvenuto solo dal 1 gennaio 2010, nelle rilevazioni trimestrali del TEGM; ne consegue che l'art. 2-bis del D.L. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, co. 3, cod. pen., bensì disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro- la complessa disciplina anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, co.4, cod. pen.) tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, derivandone ... che per i rapporti bancari esauritisi prima del 1 gennaio 2010, allo

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Antonio Albenzio, n. 1211 del 30 ottobre 2018

scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ed invece essendo tenuto il giudice a procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso-soglia usurario...” (C. 12965/2016).

Ne consegue, pertanto, che non è possibile considerare la c.m.s. nel TEG prima dell'entrata in vigore della L. n. 2 del 2009, non avendone i decreti ministeriali emanati fino al dicembre 2009 tenuto conto nel determinare il tasso-soglia per l'accertamento dell'usura.

Nel caso di specie, pertanto, a nulla rileva la verifica dei periodi di usura effettuata dal consulente tecnico di parte attrice, essendo fondato, il relativo calcolo effettuato, su una metodologia non conforme alle istruzioni della Banca d'Italia, essendo stata inclusa anche la c.m.s. anche per gli anni antecedenti il 2010 ed espressamente dichiarando di disattendere le metodologie di calcolo fornite dalla Banca d'Italia.

Né risulta in alcun modo giustificabile una istanza di CTU contabile, alla luce della corretta formula di calcolo da adottare (i.e. quella conforme alle istruzioni della Banca d'Italia) atteso che parte attrice ha mostrato nei propri scritti difensivi e, in particolare nella propria consulenza tecnica di parte, di non condividere la suddetta (corretta) metodologia.

Alla luce di ciò, appare del tutto inammissibile la disposizione di una CTU contabile atteso che "le contestazioni di usurarietà del rapporto fondate su formule di calcolo differenti da quelle adottate dalla B.D. 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" (Trib. Milano 23.12.2014).

In forza di quanto finora dedotto, le risultanze peritali di parte, su cui è fondata l'allegazione di usurarietà, appaiono del tutto inattendibili in quanto l'asserito superamento del tasso soglia è stato accertato alla stregua di un formula diversa da quella della B.D.

Ne consegue che nessuna usurarietà è rilevabile nel caso di specie con riferimento ai rapporti di conto corrente intrattenuti con parte convenuta.

2. Priva di pregio appare altresì la doglianza relativa all'illegittima applicazione di un potere di modifica unilaterale del rapporto da parte dell'istituto di credito convenuto e non solo in considerazione della assoluta genericità della relativa eccezione (non essendo indicati in alcun modo quali sarebbero state le modifiche unilaterali apportate nel corso dei vari rapporti e la loro effettiva incidenza nei trimestri) ma altresì della specifica previsione negoziale di tale potere nei rapporti contrattuali con *omissis* che debitamente sottoscritto la clausola *de qua*, in conformità a quanto previsto dall'art. 118 TU Bancario.

3. Priva di pregio appare l'ulteriore contestazione circa l'asserita configurabilità nel caso di specie di un'ipotesi di usura soggettiva.

Si rammenta, infatti, che, nell'usura soggettiva, il tasso di interesse, per ritenersi usurario, può anche non superare il limite previsto dalla legge (i.e. il tasso soglia) purché sia accertato il superamento del valore del tasso medio applicato ad operazioni similari.

La ratio sottesa a tale fattispecie è ravvisabile nell'esigenza di tutelare non solo il teorico ordine economico ma anche il patrimonio di imprese e famiglia, che non può essere depauperato, approfittando delle difficoltà economiche o finanziarie in cui i soggetti contraenti possono temporaneamente trovarsi, con conseguente stipula di contratti di finanziamento sproporzionati nella determinazione dei tassi.

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Antonio Albenzio, n. 1211 del 3 ottobre 2018

Orbene, tale essendo la ratio, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, la configurabilità dell'usura soggettiva, ai sensi dell'art 644 co. 3 c.p., presuppone la prova, gravante sul soggetto che ritenga essere stato vittima di usura, della condizione di difficoltà economica di colui che promette interessi, nota alla controparte, desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede (Cass. civ., sent. n. 19282 del 12.09.2014).

Nel caso di specie, parte attrice non ha allegato alcunché in merito alle condizioni di difficoltà economica o finanziaria, di talché sotto questo profilo la domanda è sfornita di concrete e specifiche allegazioni di fatto.

4. Del tutto generica inoltre appare la censura in merito alla asserita nullità della clausola di commissione di massimo scoperto in quanto asseritamente priva di giustificazione causale

Ed invero, in ossequio ai canoni probatori discendenti dalla disposizione generale di cui all'art 2697 c.c., nella ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova sia dell'avvenuto pagamento che della mancanza di *causa debendi* (Cass. 8 marzo 2001, n. 3387; Cass. 3 marzo 1998, n. 2334; Cass. 28 luglio 1997, n. 7027; Cass. 18 dicembre 1995, n. 12897; con riguardo all'onere probatorio circa la mancanza della *causa debendi*, più di recente: Cass. 14 maggio 2012, n. 7501; Cass. 11 ottobre 2010, n. 22872).

Ciò implica, con specifico riferimento ai rapporti bancari in conto corrente, che *“il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute.”* (ex multis C. 24948/2017).

L'assenza del contratto e dei relativi estratti conto, non prodotti in tutto o in parte, non consente di accertare le pattuizioni intervenute tra le parti, l'andamento del rapporto ed il rispetto degli accordi stessi, di talché la relativa domanda restitutoria risulterebbe del tutto sfornita di prova dei fatti costitutivi della pretesa.

Nel caso di specie, parte attrice non ha assolto al suddetto onere probatorio, non avendo prodotto nel presente giudizio il contratto di conto corrente stipulato.

Il suddetto evidenziato mancato assolvimento dell'onere probatorio non può essere sanato mediante la richiesta di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* con riferimento a documenti di cui la parte doveva avere la disponibilità già prima dell'introduzione del giudizio, dovendosi rilevare che, ai sensi dell'art. 119 TUB, il cliente ha diritto ad ottenere *“ copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni ”* e nel caso di specie, non risulta, in atti, neanche una preventivo tentativo di richiesta ai sensi dell'art 119 TUB. Inoltre la relativa richiesta, per che concerne specificamente il caso de quo, non può avere ad oggetto i contratti i quali si presume siano già nella disponibilità della parte, come pure non è ammissibile una generica richiesta di tutta la documentazione attinente alla durata del rapporto ma deve essere richiesta copia di atti specifici e ben determinati, per cui la richiesta di esibizione documentale, così come formulata dalla parte attrice, è in ogni caso inammissibile e non può trovare accoglimento.

Allo stesso modo nessuna valenza sotto il profilo probatorio può essere riconosciuta alla consulenza di parte in quanto non è dato rilevare su quali elementi di fatto si fondi in assenza di idonea documentazione relativa al rapporto in contestazione.

Sentenza, Tribunale di Crotone, Giudice Antonio Albenzio, n. 1211 del 30 ottobre 2018

Nel caso di specie, come ribadito, alla generica allegazione di nullità della clausola di commissione di massimo scoperto si aggiunge la mancata produzione del contratto di conto corrente al fine di valutarne la validità, di talché anche la censura in oggetto appare priva di pregio.

5. Le medesime considerazioni assumono rilievo anche con riferimento agli interessi anatocistici asseritamente lamentati, rispetto ai quali si rammenta che è onere della parte che invoca l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi indicare i precisi fatti su cui tale deduzione viene formulata, *“non essendo sufficiente sollevare l'eccezione con la contestuale richiesta di consulenza tecnica, in quanto quest'ultima avrebbe carattere meramente esplorativo. Né potrà pretendersi che la nullità venga rilevata ex officio dal Giudice, in quanto questi deve limitarsi a rilevare, cioè constatare, ciò che già risulta dagli elementi probatori disponibili e rite et recte acquisiti”* (Trib. Monza, Sez. III, 16.04.2008).

Nel caso di specie non è stata compiuta nessuna analisi concreta delle clausole contrattuali che consentisse, tramite conteggi analitici, di ritenere specificamente allegata l'asserita illecita capitalizzazione degli interessi applicata e gli importi indebitamente percepiti in conseguenza di ciò, di talché la relativa eccezione risulta sfornita sia di allegazione specifica che di alcuna prova in ordine alla sua effettiva verifica.

In ogni caso, occorre rilevare come prive di pregio si appalesino le deduzioni dell'odierno attore laddove, a fondamento delle proprie deduzioni difensive, asserisce l'illegittimità in toto delle pattuizioni in merito agli interessi anatocistici in conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art 25 d.lgs n. 342/1999 ad opera della pronuncia n. 425/2000 della Consulta.

L'art. 120 cpv. T.U. bancario, introdotto dall'art. 25 co. 2 del D.Lgs. 4 agosto 1999, n. 342, ha previsto infatti che il CICR stabilisca *“modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori”*.

Con ciò è stata introdotta nell'ordinamento una norma di rango primario in deroga all'art. 1283 c.c., che consente l'anatocismo con i limiti previsti dalla fonte secondaria autorizzata (deliberazione del CICR) e alla condizione della pari periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori quando si tratti di operazioni in conto corrente.

Ed invero, la Delib.CICR del 9 febbraio 2000 ha regolato la capitalizzazione degli interessi maturati sui saldi di c/c bancario attivi o passivi che siano sancendone la legittimità a condizione che il contratto preveda in ambedue le ipotesi la stessa periodicità al fine dei regolamenti di conto e del passaggio a capitale degli interessi (attivi o passivi) maturati.

In questo contesto appaiono prive di pregio le censure in merito all'effettiva operatività della capitalizzazione trimestrale atteso che il riferimento alla sola corrispondenza temporale della capitalizzazione fa ritenere che rientri nella fisiologia del rapporto contrattuale di conto corrente bancario la eventuale e possibile discrepanza tra tassi attivi e tassi passivi convenuti; ciò non implica, infatti, alcun profilo di illegittimità o di vessatorietà, poiché ciò che conta è la presenza di una specifica controprestazione (vedi anche Trib. Palermo, 24.2.2006, n. 2491).

6. Per tutte le ragioni sopra esposte, la domanda è da ritenersi infondata e la liquidazione delle spese seguirà la soccombenza.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Crotona, Giudice Antonio Albenzio, n. 1211 del 3 ottobre 2018

il Tribunale di Crotona, sezione civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

- Rigetta le domande proposte dalla MUTUATARIA
- Condanna parte attrice a rifondere alla BANCA le spese di lite che liquida in euro 9.700,00, oltre rimborso forfettario al 15% delle spese generali, IVA e CPA come per legge.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura in udienza ed allegazione al verbale.

Crotona, 3 ottobre 2018

Il Giudice
dott. Antonio Albenzio

**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