

N. R.G. 9200/2022



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

SESTA CIVILE

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **9200/2022** promossa da:

;
 (C.F.

), con il patrocinio dell'avv. BERTUZZO ANDREA, elettivamente domiciliato in

CONTRA' DELLE BARCHE, 33 VICENZA, presso il difensore avv. BERTUZZO ANDREA

parte attrice

contro

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), con il patrocinio dell'avv.)

A e dell'avv.) (); elettivamente domiciliato in VIA

), presso il difensore avv.

parte convenuta

CONCLUSIONI

Per parte attrice:

Nel merito:

- a) accertare e dichiarare la nullità, e pertanto l'illegittima applicazione ed invalidità, di interessi ultra-legali, di anatocismo, di commissioni di massimo scoperto e di spese ed oneri indeterminati e/o non pattuiti per iscritto sui rapporti intestati all'attrice per tutte le ragioni meglio esposte negli atti attorei e, conseguentemente, accertare e dichiarare la violazione, da parte dell'istituto bancario convenuto, degli artt.1283-1284-1343-1346-1418-1815-2043 C.C. e degli artt.117-118-119 TUB e conseguentemente accertare e dichiarare che la convenuta ha illegittimamente addebitato e/o riscosso gli importi scaturenti dal ricalcolo di cui alle perizie econometriche allegate (cfr. docc.2-3-4-11 e relativi allegati), ovvero delle diverse, anche maggiori, somme che dovessero risultare in corso di causa;
- b) rideterminare il corretto rapporto "dare ed avere" tra le parti in costanza dei rapporti dedotti in narrativa, ordinando il ricalcolo sugli interi rapporti secondo Legge con conseguente condanna della convenuta alla rideterminazione dei saldi contrattuali nella misura che emergerà in corso di causa;
- c) determinare il TEG (Tasso Effettivo Globale) degli indicati contratti bancari;
- d) accertare e dichiarare che l'istituto di credito convenuto ha agito in violazione della L.108/96, perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente;
- e) accertare e dichiarare per tutte le ragioni meglio esposte negli atti attorei, la nullità -in subordine anche parziale- dei contratti e delle singole clausole degli stessi intestati all'odierna attrice;

f) accertare e dichiarare la nullità, in subordine anche parziale, del contratto n.0022013288000006 del 16.10.2013 per l'operatività in strumenti finanziari derivati OTC su tassi di interessi e valute per tutte le ragioni esposte negli atti attorei e nelle perizie allegate (cfr. docc.3-11) e conseguentemente condannare la convenuta a risarcire il danno patito dall'attrice, a rideterminare il saldo contrattuale, a rimborsare, anche previa compensazione, le somme indebitamente pretese nella misura indicata negli atti attorei e nelle perizie allegate (cfr. docc.3- 11) o nella misura anche maggiore che emergerà in corso di causa;

g) accertare e quantificare i danni che la Banca convenuta ha causato all'attrice in ragione degli illeciti contestati e meglio descritti negli atti attorei e nella perizia allegata (cfr. doc.5), maggiorati degli interessi legali e di rivalutazione monetaria sugli importi indebitamente percepiti dalla convenuta dal momento dell'illegittimo addebito sino alla domanda giudiziale ed in subordine determinarne la misura in via equitativa ex art. 1226 c.c., comprensiva di interessi di legge e rivalutazione monetaria;

h) accertare e dichiarare, per tutti i motivi di cui in narrativa, che la convenuta ha agito in violazione del generale principio di buona fede e correttezza contrattuale ed ha cagionato danni ex art.2043 C.C. all'attrice nella misura indicata nelle perizie sub. docc.2-3-4-5, ed in subordine determinarne la misura in via equitativa ex art. 1226 c.c., comprensiva di interessi di legge e rivalutazione monetaria.

In via istruttoria:

Si insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie non ammesse e per il rigetto di quelle avversarie.

Per parte convenuta:

Preliminarmente:

Accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di ogni domanda di risarcimento svolta a titolo di responsabilità precontrattuale o extracontrattuale

Accertare e dichiarare l'inammissibilità – ove la si ritenesse proposta – della domanda di ripetizione di interessi, commissioni e spese asseritamente indebiti addebitati sul conto corrente n. 6030025 tuttora in essere;

Accertare e dichiarare la prescrizione della domanda di ripetizione e/o di rettifica del saldo del conto n. 6030025 nella parte e misura in cui riferita ad interessi, commissioni e spese asseritamente indebiti addebitati sul conto corrente prima del 14 Febbraio 2009 e prima di allora pagati.

Nel merito:

Respingere ogni domanda avversa perché infondata in fatto ed in diritto, nell'an e nel quantum per le causali di cui in atti.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio.

In via istruttoria

Senza alcuna inversione dell'onere probatorio che grava integralmente sulla parte attrice (anche in ordine all'esistenza ed alla misura del lamentato danno) - e per il caso in cui ciò sia ritenuto necessario al rigetto delle avverse domande - si chiede di essere ammessi a prova per testi sulle seguenti circostanze:

*1. Vero che nell'Ottobre del 2013 l'aspettativa condivisa dagli operatori era quella per la quale, nel medio lungo periodo ed in ogni caso durante la vigenza del contratto di leasing che la società attrice si accingeva a stipulare, si sarebbe registrato un incremento dei tassi Euribor, come evidenziato dalla curva dei tassi attesi (curva forward) al 16.10.2013 ricavata dalla piattaforma finanziaria Eikon di Refinitiv, già Thomson Reuters (**doc. 24** che si rammostra al teste) e dalla tabella rappresentativa dei tassi variabili Euribor 3 mesi futuri quali espressi dalla curva dei tassi attesi alla medesima data (**Doc. 27** che si rammostra al teste);*

2. *Vero che – risultando opportuno, come già emerso e condiviso dal Cliente, prevedere forme tecniche di copertura rispetto al rischio che il Cliente avrebbe corso nell'ipotesi di innalzamento dei tassi Euribor ai quali era indicizzata la sua obbligazione per interessi nascente dal contratto di leasing di cui al capitolo precedente – incontrai personalmente in più occasioni il Sig. _____ in particolare in data 16 Ottobre 2013 ed in almeno un'altra occasione circa una settimana prima presso la Filiale di _____ di Intesa Sanpaolo Spa;*
3. *Vero che in occasione del primo incontro fu illustrata al cliente la situazione di mercato dei tassi, evidenziando come ne fosse atteso un innalzamento nei termini rappresentati dai documenti 25 e 27 che si rammostrano al teste;*
4. *Vero che nella medesima occasione fu nuovamente condivisa l'opportunità di operare per la copertura dal rischio del loro atteso innalzamento, tenendo conto dell'importo e della durata del leasing in corso di formalizzazione (per il quale si prevedevano pagamenti sino a 2031);*
5. *Vero che venne illustrata al Cliente la natura e la modalità di funzionamento di un contratto di Interest Rate swap, evidenziandogli come – per effetto della sua eventuale sottoscrizione – la componente variabile del leasing (legata all'Euribor a 3 mesi) sarebbe stata sostituita da un tasso fisso corrispondente a quello cui essa si obbligava con il contratto IRS e che dunque laddove e fino a che il tasso variabile (Euribor 3 mesi) fosse rimasto al di sotto del tasso fisso IRS il contratto derivato avrebbe generato flussi negativi per la società mentre laddove il tasso variabile avesse assunto un valore superiore al tasso fisso IRS il contratto avrebbe generato flussi a favore della società, tali da “rimborsare”/“compensare” il maggior esborso del leasing;*
6. *Vero che la modalità di funzionamento del contratto venne illustrata anche con esempi pratici operati simulando diversi livelli assunti dal Tasso Euribor;*

7. Vero che furono prospettate, spiegate e discusse con il Cliente diverse possibilità rispettivamente caratterizzate da un tasso fisso IRS, da un tasso fisso IRS step-up e dunque crescente, nonché un'ipotesi di cap con premio frazionato;

8. Vero che spiegai al cliente tanto il funzionamento della copertura con IRS con un tasso unico quanto la sua variante con una serie di tassi IRS crescenti, evidenziando come con il tasso fisso unico il cliente avrebbe dovuto sopportare da subito il differenziale tra il tasso variabile (0.225) e il tasso fisso (2.45) pagandone la differenza mentre con la copertura step-up nei primi due anni il cliente avrebbe pagato un tasso fisso più basso e poi sarebbero seguiti rialzi biennali, il primo dei quali ad un tasso comunque inferiore a quello previsto per l'ipotesi di tasso unico;

9. Vero che fu evidenziato al Cliente come la soluzione step-up (a tasso fisso crescente) - rispetto alla soluzione IRS unico - non avrebbe modificato l'ammontare degli interessi pagati complessivamente, ma dava il vantaggio di una distribuzione diversa determinando la corresponsione di importi inferiori nel primo periodo;

10. Vero che la scelta condivisa con il cliente fu quella della struttura step-up (a tasso fisso crescente) che avrebbe consentito per i primi 4 anni - e dunque in particolare in un primo periodo nel quale poteva ragionevolmente ipotizzarsi che l'impianto di cui era programmata la realizzazione non fosse ancora arrivato a pieno regime - di fruire di un tasso più contenuto e dunque di flussi di minore importo mentre per il periodo successivo sarebbero stati applicati tassi maggiori calcolati tuttavia su un capitale ridotto in conseguenza dell'ammortamento;

Si indica a teste il - Specialista prodotti di Copertura e Gestione Liquidità -
presso Intesa Sanpaolo S.p.a. - Piazza Giovanni XXIII 19 - Padova.

Si chiede – ove ritenuto strettamente necessario, nonostante la mancata contestazione avversaria – di ammettersi Consulenza Tecnica al fine di verificare e dare atto che la tabella di cui al doc. 24 rappresenti fedelmente la curva dei tassi forward Euribor a 3 mesi attesi alla data del 16 Ottobre 2013

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la Società

conveniva in giudizio Intesa Sanpaolo s.p.a., al fine di ottenerne la condanna alla ripetizione di somme indebitamente pagate e alla rideterminazione del saldo di un conto corrente.

L'attrice in particolare esponeva:

- che intratteneva presso la banca convenuta tre distinti rapporti contrattuali, fra di loro collegati, costituiti da un contratto di leasing, un contratto in derivati e un conto corrente;
- che, con riferimento al contratto di leasing, il capitale finanziato apparentemente era di euro 4.742.400,00;
- che, tuttavia, avendo l'attrice versato immediatamente una prima maxi-rata di euro 948.480,00, l'importo realmente finanziato era inferiore di quasi un milione di euro e gli interessi e le spese indebitamente erano stati determinati su un capitale fittizio;
- che, pertanto, ricondotte le verifiche all'importo effettivamente finanziato, emergeva la pattuizione di interessi di mora usurari, con conseguente indebita percezione di qualsiasi somma dovuta a titolo di interessi;
- che, in ogni caso, le condizioni economiche del contratto erano nulle per indeterminazione, non indicando il Tasso Annuo Effettivo del finanziamento;
- che, con riferimento al collegato contratto in derivati, veniva eccepita la nullità dell'IRS di copertura preteso dalla banca, sia in quanto incompatibile con il profilo della cliente, sia,

soprattutto, per l'indeterminatezza dell'oggetto, non risultando specificate le modalità di calcolo del Mark to Market del contratto;

- che, infine, quanto al contratto di conto corrente, veniva eccepito il superamento del tasso soglia in materia di usura nel corso del rapporto contrattuale, nonché l'addebito illegittimo di interessi anatocistici, oltre che di commissioni di massimo scoperto illecite;
- che la banca andava condannata a restituire le somme illegittimamente incassate, oltre a rideterminare il saldo del conto corrente e, infine, a risarcire il danno cagionato all'attrice.

Si costituiva ritualmente in giudizio Intesa Sanpaolo s.p.a., contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando la legittimità delle pattuizioni dei tre contratti, l'infondatezza delle doglianze riguardanti la pattuizione di interessi usurari e, comunque, eccependo la prescrizione in ordine ai diritti azionati dall'attrice.

Il giudice disponeva consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile e, all'esito, rinviava all'udienza dell'11.7.2023 per la precisazione delle conclusioni; adempiuto detto onere processuale, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica ad opera di entrambe le parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree sono fondate e, pertanto, meritano di trovare accoglimento nella limitata misura che si indicano.

Contratto di leasing.

- **Differenze tra il contratto di leasing e il contratto di mutuo.**

Gran parte delle contestazioni sollevate in ordine al contratto di leasing stipulato dalle parti muovono da un presupposto che non può trovare condivisione, ossia la sostanziale assimilazione della locazione

finanziaria a un contratto di finanziamento puro e semplice.

In particolare proprio sulla base di tale premessa parte attrice ha contestato la determinazione dell'importo iniziale "finanziato", sostenendo come lo stesso dovesse essere depurato della maxi rata iniziale corrisposta alla data di stipula del contratto, la quale aveva comportato una fittizia erogazione di quasi un milione di euro, con conteggio di interessi ed oneri anche sull'importo non erogato, oltre che una non corretta quantificazione degli interessi, che, qualora ricalcolati sull'importo effettivamente finanziato, risultavano pattuiti in misura usuraria.

Senonché, preso atto della causa mista propria del contratto di locazione finanziaria e della finalità di finanziamento che lo stesso persegue, va comunque evidenziata la natura differente di tale fattispecie contrattuale rispetto a quella del mutuo; con la prima, infatti, la concedente acquista la proprietà del bene richiesto dall'utilizzatore, il quale corrisponde un canone periodico che, sommato al prezzo di opzione di acquisto, consente di raggiungere una equivalenza fra il prezzo di acquisto pagato e l'importo finale conseguito dall'utilizzatore, ovviamente maggiorato dall'utile riservato alla società di leasing; con il contratto di mutuo, viceversa, il finanziatore si limita a erogare una somma di denaro, destinata a essere restituita a scadenze programmate, con maggiorazione di interessi.

Se, quindi, il contratto di leasing normalmente persegue una finalità di finanziamento dell'utilizzatore, mettendogli a disposizione un bene dietro pagamento di un canone periodico, si distingue tuttavia dal contratto di mutuo per le modalità con cui tale finalità viene perseguita, implicando l'acquisto della proprietà del bene da parte del concedente e la previsione contrattuale della possibilità di riacquisto dello stesso da parte dell'utilizzatore al termine della durata del rapporto.

Mentre, quindi, nel finanziamento puro le parti pattuiscono un tasso di interesse, che costituisce l'utile del mutuante, nel contratto di leasing viene pattuito, in ragione del prezzo di acquisto del bene

sostenuto dalla concedente, l'importo e il numero dei ratei di canone concordati, oltre al prezzo del diritto di opzione in favore dell'utilizzatore.

Se così è, quindi, non trovano giustificazione gli istituti e i concetti propri di una obbligazione restitutoria vera e propria, che contraddistingue l'oggetto del contratto di mutuo, quali l'allegazione di un piano di ammortamento, così come l'indicazione di un tasso di interesse declinato nella modalità di un tasso annuo nominale e di un tasso annuo effettivo, là dove i pagamenti vengano effettuati con cadenza infrannuale.

Nel contratto di leasing, infatti, l'utilizzatore non si obbliga a una prestazione propriamente restitutoria, ma, viceversa, è tenuto alla corresponsione di un canone periodico, la cui quantificazione viene concordata in ragione del prezzo inizialmente sostenuto dal concedente per acquistare sul mercato il bene, maggiorato del suo utile.

Non si prospetta, pertanto, un piano di ammortamento, in quanto non si ha alcun capitale da restituire; al contrario si ha soltanto un numero di canoni da corrispondere e il prezzo di opzione, ossia proprio ciò che viene indicato in contratto, senza che si possa parlare di abbattimento di un capitale da restituire man mano che le rate vengano pagate.

- **Mancata esplicitazione del T.A.E.**

Parimenti non si pone un problema di mancata esplicitazione di un Tasso Annuo Effettivo, ossia di un tasso di interesse determinato tenendo conto degli effetti della capitalizzazione.

A detta dell'attrice, infatti, tale omissione comporterebbe la nullità della pattuizione in punto tasso di interesse, con conseguente sua sostituzione con il tasso previsto dall'art. 117 TUB.

Lo stesso esito, secondo la difesa attorea, comunque si determinerebbe per il fatto che la mancata indicazione degli effetti della capitalizzazione comporterebbe una indeterminatezza dell'oggetto del

contratto.

La contestazione, nei termini sopra riassunti, non può trovare condivisione.

In primo luogo, infatti, deve osservarsi come errato sia il riferimento normalmente utilizzato al fine di prospettare la necessaria indicazione del Tasso Leasing anche nella sua esplicitazione in termini di Tasso Annuo Effettivo.

Il richiamato art. 6 della delibera CICR del 9.2.2000, in materia di trasparenza contrattuale, infatti, si riferisce (nell'ambito di una normativa rivolta ex art. 1 tanto agli operatori bancari quanto agli altri intermediari finanziari, tra i quali, ai sensi dell'art. 106 TUB, le società di leasing) ai contratti stipulati nell'esercizio dell'attività bancaria, come desumibile dalla circostanza che si faccia esplicito riferimento ai contratti relativi alla raccolta del risparmio e all'esercizio del credito, ossia ai soli contratti propriamente bancari.

Ne consegue che la disciplina in parola, a prescindere dalle conseguenze che ne deriverebbero in caso di sua violazione, non trova applicazione con riferimento ai contratti di locazione finanziaria, in relazione ai quali, pertanto, nessuna disposizione impone l'indicazione del Tasso Annuo Effettivo.

La scelta di circoscrivere l'ambito di operatività dell'art. 6 in esame ai soli contratti strettamente bancari di esercizio del credito si giustifica in considerazione del fatto che solo con essi si determina il pagamento degli interessi con finalità di corrispettivo della messa a disposizione di un capitale, con l'effetto che là dove tali pagamenti siano concordati con cadenza infrannuale, la quantificazione degli interessi dovuti viene determinata sulla base e quindi tenendo conto degli interessi in precedenza pagati con gli altri versamenti effettuati nell'anno; in tali casi, quindi, dovendosi rapportare il tasso di interessi su base annua, si spiega perché il Tasso Annuo Effettivo, ossia comprensivo degli effetti della capitalizzazione infrannuale, risulti maggiore rispetto al Tasso Annuo Nominale.

Non si tratta, peraltro, di un fenomeno anatocistico in violazione del dettato di cui all'art 1283 c.c., in quanto non si determina una produzione di interessi su interessi, ma più semplicemente la pattuita periodicità di liquidazione infrannuale comporta una leggera maggiore onerosità per il debitore, il quale deve corrispondere gli interessi già nel corso dell'anno, anziché ritardare tale esborso alla fine del periodo annuale.

Tale maggiore onerosità non si traduce in un corrispondente aumento di corrispettivo per il creditore, ma comporta solo un vantaggio/svantaggio dal punto di vista dell'organizzazione finanziaria delle parti del rapporto negoziale, senza incidere sull'equilibrio sinallagmatico del singolo contratto esaminato.

In sostanza, quindi, nel contratto di leasing non si configura in senso giuridico un credito di interessi in capo alla concedente e il tasso leasing opera solo come tasso interno di attualizzazione, ossia, secondo la definizione della Banca d'Italia, come tasso rivolto a rendere eguale il costo del bene agli esborsi a titolo di canone e di corrispettivo per l'esercizio dell'opzione di acquisto da parte dell'utilizzatore; se così è, l'eventuale maggiore onere per l'utilizzatore discendente dalla previsione di una periodicità infrannuale del canone non si risolve in un incremento del corrispettivo per il concedente, ma rimane relegato a un mero costo contabile per il debitore adempiente, costo che incide esclusivamente sul piano propriamente contabile, senza influire sul sinallagma contrattuale.

Ne consegue che nei contratti di leasing, in difetto di alcuna normativa in materia di trasparenza che imponga l'indicazione del tasso leasing in termini di T.A.N., piuttosto che di T.A.E., entrambe le opzioni possano indifferentemente essere adottate, fermo restando che, una volta che il canone, in tali contratti sempre quantificato, sia coerente con una delle due differenti sue possibili esplicitazioni, sarà possibile a ritroso accertare se il dato contrattuale riportato sia stato espresso in termini di T.A.N. o di T.A.E.

Solo là dove tale congruenza non dovesse emergere, quindi, sorgerà un problema di inadempimento contrattuale da parte del concedente, per avere conseguito pagamenti in misura differente da quella pattuita.

Rilevato, invece, come nel caso di specie parte attrice si sia limitata a dolersi della mancata indicazione del T.A.E. e quindi della violazione di un canone di trasparenza contrattuale in realtà non operante per tale fattispecie negoziale, la censura nei termini esposti non può trovare accoglimento.

- Usura.

Le considerazioni sopra esposte, infine, si riflettono sulla contestazione di usura sollevata dall'attrice con riferimento al contratto di leasing.

In primo luogo, infatti, deve riscontrarsi come il rilievo risulti essere stato articolato in forza di una consulenza di parte che dichiaratamente pretende di determinare il Tasso Effettivo Globale sulla base di formule differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia e in riferimento alle quali risulta rilevato il Tasso Effettivo Globale Medio e, di riflesso, il Tasso Soglia; tale rilievo evidenzia l'inattendibilità dei conteggi prospettati dalla difesa attorea, considerata l'incongruenza dei dati così presi in considerazione, rendendo inammissibile in quanto esplorativa una consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile.

Senza, infatti, voler attribuire alcuna valenza normativa alle Circolari della Banca d'Italia, rimane comunque il fatto che il raffronto tra il TEG e il Tasso Soglia in tanto ha una sua logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, in quanto il primo venga determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il Tasso Soglia, pena, diversamente ragionando, procedere a una comparazione di valori tra di loro disomogenei, con conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a se stesso (Cass. 12965/2016).

Tale principio oggi ha trovato ulteriore e definitiva consacrazione per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 16303/2018) le quali, chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente in ordine alla rilevanza o meno anche ante 2010 delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica dei tassi di interesse in materia di usura, hanno ribadito le formule di calcolo proposte dalla Banca d'Italia, sostenendo come la commissione vada raffrontata alla cd. "c.m.s. soglia" e solo l'eventuale eccedenza dovrà essere raffrontata con il margine residuo esistente tra gli interessi pattuiti e il Tasso Soglia.

Viceversa nel caso di specie parte attrice ha preteso contestare l'applicazione di interessi usurari pretendendo di fare ricorso a una formula matematica di propria confezione, differente da quella riconosciuta come attendibile dalla Corte di Cassazione, oltretutto parametrando il dato preso in esame, ossia il TAEG anziché il Tasso Leasing usura, al capitale di riferimento, ridotto della maxi rata iniziale, secondo il ragionamento non condivisibile sopra già esaminato.

In secondo luogo va rilevato come parte attrice, richiamando precedenti giurisprudenziali in materia di accertamento del carattere usurario o meno degli interessi di mora, ha rilevato come nel contratto *inter partes* 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 il contratto *inter partes* e, quindi, il diritto di ripetere tutte le somme versate per tale causale.

Senonchè la tesi dell'opponente 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 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 è stata effettuata 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 debitore, nonché 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).

L'esigenza di omogeneità dei termini da raffrontare, del resto, si ricava indirettamente anche dalla decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in materia di rilevanza delle commissioni di

massimo scoperto ai fini della rilevazione dell'usura anche per il periodo antecedente al 2010 (sent. n. 16303/2018): con tale pronuncia, infatti, la Corte Suprema, al fine sostanziale di salvaguardare l'omogeneità del raffronto, ha chiarito come la commissione addebitata in contratto debba essere raffrontata non con riferimento al Tasso Soglia determinato attraverso la maggiorazione sul TEGM rilevato, ma in prima battuta con il cd. Tasso Soglia c.m.s. e, solo in caso di superamento dello stesso, l'eccedenza dovrà essere raffrontata con il margine residuo disponibile negozialmente rispetto al Tasso Soglia, specificando come in tale modo si eviti di incorrere nell'aporia logica di raffrontare un TEG comprensivo di c.m.s. con un Tasso Soglia che è "costruito" su un TEGM che dichiaratamente non ricomprendeva sino a tutto il 2009 anche le c.m.s.

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 la rilevazione condotta dalla Banca d'Italia nel 2001 e "pubblicata" con il D.M. 25.3.2003, con riferimento ai tassi di interesse moratori praticati sul mercato; l'Istituto di vigilanza bancaria, infatti, anche con la propria Circolare del 3.7.2013, 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 (dato oggi "aggiornato" dalla Banca d'Italia, così come riportato nel D.M. 21.12.2017, a una maggiorazione per i mutui ipotecari ultraquinquennali di 1,9%, per i leasing del 4,1% e per gli altri prestiti del 3,1%, rispetto all'interesse corrispettivo).

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 essere stata condotta attraverso l'acquisizione di dati a campione, ma soprattutto non è stata aggiornata e rivisitata trimestralmente, come invece preteso dal legislatore.

Tali considerazioni non possono mutare neppure dopo avere preso atto della decisione sul punto adottata dalla Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n. 19597/2020).

Dopo, infatti, avere ribadito e confermato il principio di simmetria o di omogeneità dei dati da raffrontare, le Sezioni Unite hanno affermato come tale esigenza possa trovare soddisfazione proprio raffrontando il tasso di mora pattuito in contratto con il TEGM maggiorato della rilevazione a campione effettuata di propria iniziativa dalla Banca d'Italia, costituendo la stessa, una volta recepita nei Decreti Ministeriali, comunque un indicatore oggettivo per una soglia usura in materia di interessi moratori, a maggior ragione alla luce della distinzione del dato operata per alcune tipologie contrattuali, così come effettuato con la rilevazione dell'ultimo trimestre 2017.

A detta delle Sezioni Unite, quindi, nel caso in cui fosse stato pattuito un tasso di mora superiore al Tasso Soglia così ricavabile dai Decreti Ministeriali, la sanzione dettata dall'art. 1815 c.c. dovrebbe trovare applicazione solo per l'interesse di mora convenzionale, con l'effetto che, qualora la pattuizione degli interessi corrispettivi fosse lecita, al posto del tasso di mora illecito dovrebbe trovare applicazione in forza dell'art. 1224 c.c. un interesse di mora pari all'interesse corrispettivo pattuito; venuta meno, infatti, la clausola relativa agli interessi di mora, permarrebbe comunque un danno da inadempimento del debitore, danno che troverebbe la lecita risposta sanzionatoria nella disposizione di cui all'art. 1224 c.c..

Tale conclusione è stata giustificata con il richiamo a quanto previsto in sede comunitaria con la

Direttiva 93/13 e ribadito dalla Corte UE, la quale più volte ha affermato il principio che gli interessi vadano pagati sino al rimborso della somma; tale esigenza, quindi, giustificerebbe una parziale deroga alla sanzione di cui all'art. 1815 c.c., la quale, pertanto, opererebbe solo per il *quantum* di eccedenza esistente tra l'interesse di mora convenzionale usurario e l'interesse corrispettivo infra soglia.

Per ultimo le sezioni Unite hanno chiarito come, nel caso in cui, a fronte di una pattuizione degli interessi di mora ultra soglia, fosse stato applicato in concreto un tasso di mora inferiore non usurario, l'interesse ad agire del mutuatario rimarrebbe relegato a una pronuncia meramente dichiarativa di nullità della pattuizione, mentre non si avrebbe effetto alcuno rispetto agli interessi di mora in concreto pagati, rimanendo gli stessi nei limiti della liceità.

Come si è anticipato, pur consapevole dell'autorità della pronuncia sopra sintetizzata, deve confermarsi la non divisibilità della soluzione adottata, la quale non appare appagante sono diversi profili.

Le Sezioni Unite, infatti, premettono e riconoscono una volta per tutte (superando in tal modo la decisione adottata con l'ordinanza 27442/2018) come gli interessi corrispettivi e moratori rispondano a distinte funzioni, configurandosi come istituti autonomi sul piano causale, avendo l'interesse di mora una funzione sostanzialmente equiparabile a quella della clausola penale, tanto che le direttive comunitarie (art. 19 Direttiva 2008/48/CE e art. 14, comma 13 Direttiva 2014/17/UE) hanno sempre precisato come il TEG dovesse essere determinato senza considerare eventuali penali per inadempimento.

Tale premessa, tuttavia, già di per sé confligge con l'obiettivo di trovare un correttivo al TEGM ai fini di mantenere osservanza al principio di simmetria in materia di usura e interessi di mora, dal momento che TEG e TEGM dovrebbero essere istituti del tutto estranei e non collegabili alla mora, neppure quale punto di riferimento per un suo aggiustamento a posteriori.

In secondo luogo la sentenza, dopo avere riconosciuto come la rilevazione effettuata dalla Banca d'Italia abbia un valore meramente conoscitivo e non sia il frutto dell'applicazione di un criterio statistico scientifico, essendo ricavata da un esame a campione che dichiaratamente esclude pattuizioni da ritenersi in modo non meglio precisato come "anomali", chiarisce come essa, una volta recepita nei Decreti Ministeriali, comunque costituisca una indicazione oggettiva e unitaria utilizzabile per determinare la soglia usura in materia di mora.

Senonchè, così ragionando, si riduce il problema dell'individuazione di un tasso soglia calibrato per gli interessi di mora, tale da essere previsto e conforme al dato normativo, a una questione di oggettiva determinatezza del dato di riferimento, senza chiedersi a monte se tale dato abbia una sua dignità e coerenza con la previsione di legge, neanche si trattasse di una questione di mera trasparenza contrattuale.

Né, d'altra parte, le Sezioni Unite spiegano come si possa conciliare dal punto vista sistematico il fatto che per 14 anni la rilevazione informativa fosse unitaria (maggiorazione di 2,1%, senza distinzioni) e che solo dalla fine del 2017 il dato sia stato scomposto in tre tipologie (operazione, peraltro, salutata con apprezzamento dalle stesse Sezioni Unite, che così implicitamente hanno riconosciuto la portata insoddisfacente del dato precedente): la differente qualità dell'informazione, infatti, non crea problemi sul piano ricostruttivo solo se la soluzione indicata venga proposta in una ingannevole prospettiva di determinatezza e unitarietà del dato e non, invece, in quella antecedente della conformità ai dati normativi nazionali e comunitari sopra richiamati.

Del tutto insoddisfacente, inoltre, è la soluzione offerta per spiegare a quale Tasso Soglia in materia di interessi di mora si debba fare riferimento per i contratti conclusi successivamente all'entrata in vigore della Legge 108/1996, ma prima dell'aprile 2003, ossia in un periodo in cui la rilevazione a campione

effettuata dalla Banca d'Italia non era stata ancora ripresa nei Decreti Ministeriali.

Anche per tale finestra temporale, infatti, ragionando come *in thesi*, si porrebbe il problema di “costruire” un Tasso Soglia specifico per gli interessi di mora, in omaggio alla disciplina dell'usura dettata dalla Legge 108/1996, senza tuttavia disporre di alcun riferimento utile per “alterare” il Tasso Soglia ufficiale calibrato sugli interessi corrispettivi.

Le Sezioni Unite sembrano risolvere la questione ritenendo che per tali anni il Tasso Soglia per gli interessi di mora debba essere individuato *sic et simpliciter* nel Tasso Soglia “costruito” sulla base del TEGM incrementato con la maggiorazione prevista (all'epoca del 50%); tale soluzione appare ancora una volta rispondente all'esigenza di oggettività e unitarietà del dato di riferimento, ma contraddice in modo insanabile le premesse della non sovrapponibilità degli interessi corrispettivi con quelli di mora e dell'estraneità di questi ultimi, quali penali per l'inadempimento, al concetto stesso di TEGM.

La critica non può essere superata neppure qualora si voglia interpretare la soluzione offerta dalle Sezioni Unite (la motivazione sul punto risulta esposta in termini tali da richiedere uno sforzo interpretativo suscettibile di risultati non univoci) nel senso di proporre per gli anni precedenti al 2003 una “gestione” degli interessi di mora ai fini dell'usura parallela a quella in precedenza suggerita dalle stesse Sezioni Unite in materia di commissioni di massimo scoperto ante 2009 e, quindi, di raffrontare il TEG del singolo contratto, con in aggiunta l'interesse di mora in concreto applicato, con il TEGM, fermo restando che l'interesse di mora dovrebbe rimanere contenuto nella maggiorazione operata sul TEGM per ottenere il Tasso Soglia: anche senza volersi soffermare sul fatto che la soluzione sopra offerta inevitabilmente presupponga una “conversione” dell'interesse di mora in concreto applicato da valore assoluto a valore espresso in termini percentuali, senza tuttavia chiarirsi rispetto a quale parametro tale percentuale dovrebbe essere espressa (il capitale della singola rata di mutuo pagata in

ritardo o il capitale residuo da restituire, rispetto al quale, tuttavia, la mora in concreto applicata rimane disgiunta, dipendendo dalla rata pagata tardivamente); in ogni caso, facendo riferimento all'interesse di mora in concreto applicato, si esclude rilievo al tasso di mora pattuito, prospettando inevitabilmente una ipotesi di usura sopravvenuta, la cui rilevazione entra in aperto contrasto con quanto statuito dalle stesse Sezioni Unite nell'ottobre 2017 (sentenza n. 24675/2017).

Quanto meno contraddittoria risulta la decisione in analisi anche con riferimento agli effetti che dovrebbero discendere sugli interessi di mora, qualora pattuiti in misura superiore al Tasso Soglia moratorio: la sanzione dettata dall'art. 1815 c.c. dovrebbe trovare applicazione limitatamente al *quantum* di eccedenza tra il tasso convenzionale illecito di interessi di mora e il tasso di interesse corrispettivo lecito concordato, applicando ex art. 1224 c.c. tale tasso di interesse quale mora giustificata dal permanere di un danno conseguente all'inadempimento del mutuatario.

Ma se si ritiene che l'applicazione integrale della sanzione di cui all'art. 1815 c.c., con conseguente esclusione del versamento di alcunchè a titolo di interessi di mora, sia confliggente con i principi comunitari che prevedono che gli interessi vadano pagati sino al rimborso della somma, a maggior ragione dovrebbe affermarsi tale conclusione anche per gli interessi corrispettivi, escludendo anche per questi la sanzione ex art. 1815 c.c., a meno di non riconoscere come la differente funzione dei due tipi di interessi giustifichi un trattamento differente in caso di usura, sconfessando, però, tutte le premesse della decisione adottata dalle Sezioni Unite.

Pretendere, in ogni caso, che la sanzione ex art. 1815 c.c. debba cadere solo sulla maggiorazione dell'interesse di mora rispetto a quello corrispettivo è l'ennesimo equivoco logico, dato che i due interessi rispondono a funzioni distinte e in caso di inadempimento si sostituiscono l'uno all'altro, mentre di "maggiorazione" si può parlare solo in termini matematico espositivi.

La contraddittorietà della sentenza delle Sezioni Unite si palesa, infine, nella soluzione adottata in caso di pattuizione di un tasso di mora usurario e di una applicazione in concreto di un tasso di mora infra soglia, per cui quest'ultimo rimane dovuto, in quanto in concreto lecito, sconfessando la sua già non condivisibile riconduzione a un tasso pari a quello corrispettivo ex art. 1224 c.c.

In sostanza, quindi, anche la soluzione 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 risulterebbe sicuramente più condivisibile, non trova comunque giustificazione sul piano propriamente giuridico, facendo richiamo a un tasso di riferimento sì oggettivo e unitario, ma “creato” da una ricostruzione interpretativa che non trova sostegno sul piano normativo.

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.

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 (si veda, da ultimo, anche la sentenza della Corte d’Appello di Milano n. 1133/2017, pronunciata a conferma di precedente decisione di primo grado nei medesimi termini dell’odierna decisione).

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 quarto comma all'art. 1284 c.c. con la previsione di 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.

Tale aspetto, sebbene richiamato dalle Sezioni Unite sopra richiamate nel novero delle argomentazioni prospettate dalla giurisprudenza di merito a conforto della non parametrabilità dell'interesse di mora al Tasso Soglia usura, non è poi stato affrontato nella motivazione della decisione.

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.

Contratto in derivati.

Con riferimento al contratto di Interest Rate Swap stipulato dalle parti, la difesa attorea ne ha eccepito la nullità per il fatto che lo stesso non contenesse specificazione dei criteri di calcolo del *Mark to Market* (MtM).

L'eccezione deve essere riconosciuta come fondata.

Il *Mark to Market*, infatti, quale sommatoria attualizzata dei differenziali futuri attesi sulla base delle condizioni dell'indice di riferimento al momento della sua quantificazione, ovviamente presuppone il richiamo al tasso di interesse di riferimento, ma necessita altresì di essere sviluppato attraverso un conteggio che, mediante il ricorso a differenti formule matematiche, consenta di procedere all'attualizzazione dello sviluppo prognostico del contratto sulla base dello scenario esistente al momento del calcolo dell'MtM.

Precisato, quindi, che per definizione il *Mark to Market* non possa essere pattuito in modo determinato, trattandosi di un valore destinato necessariamente a mutare a seconda del momento del suo calcolo e dello scenario di riferimento di volta in volta esistente, perchè possa sostenersi che esso sia quanto meno determinabile è comunque necessario che sia esplicitata la formula matematica alla quale le parti intendono fare riferimento per procedere all'attualizzazione dei flussi finanziari futuri attendibili in forza dello scenario esistente.

Ciò si rende necessario in quanto detta operazione può essere condotta facendo ricorso a formule matematiche differenti, tutte equivalenti sotto il profilo della loro correttezza scientifica, ma tali da poter portare a risultati anche notevolmente differenti fra di loro.

Se, pertanto, per la determinazione del *Mark to Market* si pretendesse di fare richiamo alle sole rilevazioni periodiche del tasso di interesse di riferimento, senza indicare anche il criterio di calcolo da adottarsi per procedere all'attualizzazione del valore prognostico, in realtà non si renderebbe il dato contrattuale effettivamente determinabile, sostanzialmente rimanendo lo stesso unilateralmente quantificabile in termini differenti a seconda della formula matematica di calcolo di volta in volta prescelta dal soggetto interessato.

Si tratta, quindi, a questo punto di verificare se l'MtM sia o no un elemento essenziale del contratto in derivati, con l'effetto che, in caso positivo, la nullità della relativa clausola si estenda all'intero contratto ex art. 1418 c.c.

A tal proposito si è rilevato come l'MtM diviene operante solo nel caso in cui si proceda a una chiusura anticipata del rapporto e, pertanto, sarebbe un elemento contrattuale solo eventuale e non necessario e, in particolare, non assumerebbe alcuna rilevanza nella fase genetica del contratto; per tali ragioni, secondo tale primo orientamento, l'MtM non potrebbe essere considerato come un elemento essenziale del contratto e, quindi, la nullità per indeterminatezza della sua pattuizione non si rifletterebbe sull'intero contratto.

Tale ricostruzione, tuttavia, non tiene in giusta considerazione il fatto che il *Mark to Market*, quale sommatoria attualizzata di differenziali futuri attesi, rappresenta, sia pure nella dimensione temporalmente contestualizzata, un differenziale tra contrapposti flussi finanziari, ossia l'oggetto stesso del contratto; il *Mark to Market*, quindi, non assume rilievo solo in una prospettiva patologica del derivato, ossia al fine di porre termine anzitempo a un rapporto non più rispondente alle esigenze di copertura o comunque agli interessi delle parti o, quanto meno, di una di esse.

In sostanza l'MtM è una particolare espressione dell'oggetto del contratto, destinata a operare con

riferimento ad alcune vicende contrattuali dalle parti predeterminate (ossia la scelta di una di esse di dare chiusura anticipata al rapporto, piuttosto che altri casi di necessaria interruzione anticipata, come ad esempio i casi di ammissione a procedure concorsuali della cliente o a procedura di liquidazione coatta della banca).

In tali casi, quindi, l'oggetto del contratto, costituito dal differenziale dei contrapposti flussi finanziari, viene determinato attraverso il *Mark to Market*, il quale, rappresentando una sua specifica modalità di espressione, è esso stesso l'oggetto del contratto.

Ciò appare indirettamente confermato dallo stesso legislatore, là dove all'art. 2427 bis c.c. ha previsto che le società debbano in bilancio indicare il *fair value* del contratto derivato, cioè il valore in sé del contratto (ossia l'MtM); tale previsione normativa, infatti, conferma come il *Mark to Market*, lungi dal configurarsi solo come elemento eventuale del contratto, sia piuttosto una componente necessaria del suo oggetto, tanto da dover essere esplicitata in sede di bilancio.

Se così è, quindi, dovendo l'oggetto del contratto e, quindi, tutte le sue componenti, essere determinate o quanto meno determinabili, pena la nullità del contratto stesso, sarà necessario che nel regolamento contrattuale venga indicato il metodo di calcolo di tale valore; in difetto, risolvendosi la quantificazione dell'MtM in una determinazione di una delle parti (la banca), non verificabile dall'altra, deve concludersi come esso non risulti determinabile, implicando la nullità dell'intero contratto ex art. 1418 c.c.

Tale indeterminazione, ovviamente, non viene meno per il fatto che in contratto sia stato indicato il MtM alla data di stipula del derivato e, quindi, il valore iniziale dello stesso, in quanto, come si è detto, ciò che rende indeterminato il dato contrattuale non è l'indicazione o meno del MtM iniziale, quanto la formula matematica di attualizzazione prescelta dalle parti per procedere al conteggio del MtM.

Ne consegue che, in sede di rideterminazione del saldo di conto corrente, dovranno essere espunti gli addebiti effettuato a titolo di differenziali negativi prodotti dal contratto IRS nullo.

Contratto di conto corrente.

Con riferimento, infine, al contratto di conto corrente, stipulato fra le parti nel 1997, l'attrice ha contestato l'applicazione di interessi divenuti usurari in costanza di rapporto, di interessi anatocistici illegittimi, di commissioni di massimo scoperto prive di causa giustificatrice e di spese e oneri non dovuti.

Preliminarmente è opportuno precisare come l'indagine in ordine agli addebiti in conto corrente e al conseguente ricalcolo del saldo alla data di instaurazione del presente giudizio possa essere condotta limitatamente al periodo documentato da parte attrice, attraverso la produzione degli estratti conto e, quindi, a far data dal primo trimestre del 2013.

Fatta tale premessa, vanno richiamate le considerazioni sopra già svolte in punto di eccezione di usura, considerato come anche in riferimento al contratto di conto corrente parte attrice abbia articolato la doglianza facendo esplicito riferimento all'applicazione di formule differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia e in riferimento alle quali risulta rilevato il Tasso Effettivo Globale Medio e, di riflesso, il Tasso Soglia.

A ciò si aggiunga come l'attrice abbia eccepito come il tasso di interesse sarebbe divenuto usurario in costanza del rapporto di durata pattuito dalle parti.

Sennonchè tale ipotesi sopravvenuta di usura rispetto al momento della stipula del contratto deve oggi ritenersi definitivamente superata in seguito alla definizione del contrasto giurisprudenziale sul punto esistente avvenuta con la sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24675/2017, la quale ha chiarito come la disciplina dell'usura, articolata nell'art. 644 c.p. e nell'art. 1815 II c. c.c., presupponga

la nozione di usura data dalla norma penale, per cui, avendo l'art. 1 del D.L. 394/2000 dato rilievo ai fini dell'applicabilità dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 II c. c.c. al solo momento della pattuizione, ciò comporta che in caso di usura sopravvenuta (sia per pattuizione antecedente all'entrata in vigore della L. 108/96, sia per pattuizioni originariamente infra soglia e divenute ultra soglia solo in costanza di rapporto) la clausola di pattuizione degli interessi non sia nè nulla nè inefficace e che la pretesa al pagamento di tali interessi non è di per sè contraria a buona fede e a correttezza, salvo particolari modalità o circostanze di escussione nel caso di specie neppure prospettate.

Assolutamente generica è rimasta la contestazione riguardante l'addebito di non meglio precisate spese e oneri, mentre per quanto concerne il rilievo mosso in ordine alle commissioni di massimo scoperto, è sufficiente osservare come per il periodo di rapporto documentato in atti parte attrice non abbia provato l'addebito di somma alcuna per tale titolo (a fronte dell'obiezione mossa dalla convenuta, la difesa attorea non ha replicato in alcun modo).

Rimane la contestazione riguardante l'addebito illegittimo di interessi anatocistici.

A tal proposito deve essere dichiarata nulla la clausola contrattuale di capitalizzazione degli interessi debitori con periodicità trimestrale, in quanto in contrasto con la disciplina dettata in materia di anatocismo dall'art. 1283 c.c., senza che tale deroga possa considerarsi giustificata dalla sussistenza di usi normativi difformi.

In proposito non possono che essere solo ricordate le pronunce giurisprudenziali ormai assolutamente consolidate nel senso sopra riassunto, con l'effetto che gli interessi anatocistici addebitati dalla banca per tutta la durata del rapporto dovranno essere necessariamente scomputati in sede di rideterminazione del saldo finale.

Deve, infatti, osservarsi come la banca non abbia provato di avere adeguato il rapporto al dettato

dell'art. 120 secondo comma TUB e alla richiamata Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, con la quale era stata riconosciuta la legittimità della prassi anatocistica bancaria a condizione che fosse assicurata una pari periodicità della capitalizzazione degli interessi creditori e debitori, prevedendo la possibilità per gli istituti di credito di adeguarsi alla nuova disciplina entro il 30.6.2000, mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di un avviso circa la modifica alle condizioni contrattuali previgenti, sempre che detta modifica fosse attuata in senso favorevole ai correntisti.

In particolare non può considerarsi adeguamento utile la pattuizione contenuta nel contratto quadri di affidamenti risalente al 2013, considerato come lo stesso preveda la pattuizione solo di interessi a debito e che, pertanto, rispetto ad essi non sia prospettabile una pari periodicità di capitalizzazione per interessi creditori e debitori.

Come è noto, in materia di anatocismo è successivamente intervenuto l'art. 1, comma 629, della legge n. 147/2013, che ha modificato il secondo comma dell'art. 120 TUB, rendendo illegittima, a decorrere dal 1.01.2014, qualsiasi prassi anatocistica nei rapporti bancari e, per quanto qui di interesse, vietando l'addebito di interessi anatocistici passivi.

La novella, infatti, testualmente disponeva:

“All'articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:

a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;

b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale».

La norma, pertanto, non può che essere intesa come rivolta a vietare l'anatocismo nei rapporti bancari, di fatto introducendo in tale ambito una disciplina speciale più rigorosa della normativa ordinaria dettata dall'art. 1283 c.c. (con l'effetto che, se dal 2000 al 2013 la normativa speciale era rivolta ad ammettere nei rapporti bancari l'anatocismo in misura più ampia rispetto alla regola generale, successivamente l'art. 1283 c.c. è derogato per i rapporti bancari in termini di maggior rigore, capovolgendo la disciplina previgente).

Ne consegue che, in sede di rideterminazione del saldo di conto corrente, debbano essere scomputati gli interessi debitori anatocistici applicati per il periodo di durata del rapporto documentata attraverso la produzione degli estratti conto.

Rideterminazione del saldo di conto corrente.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, pertanto, si tratta di rideterminare il saldo del conto corrente oggetto di causa alla data di instaurazione del presente giudizio (4.3.2022).

A tal fine si ritiene di fare proprie le conclusioni contabili cui è pervenuto il consulente nominato dall'ufficio, considerato come il relativo elaborato sia risultato scevro da palesi errori e/o contraddizioni e fedele al quesito sottoposto.

Per tale ragione il saldo del conto corrente va rideterminato al 4.3.2022 in euro 743.400,31 a credito della correntista, a fronte di un saldo bancario di euro 96.215,90 sempre a credito della correntista.

Le spese di lite seguono la soccombenza e, determinate in ragione della differenza del saldo accertato, si liquidano in complessivi euro 15.495,00, oltre c.p.a., di cui euro 1.950,00 per spese generali ed euro 545,00 per rimborso spese.

A carico della convenuta vanno poste in via definitiva anche le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 2.971,07, oltre i.v.a. e previdenza.

P.Q.M.

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

- in accoglimento della domanda proposta da §
nei confronti di Intesa Sanpaolo s.p.a. ridetermina al 4.3.2022 il saldo del conto corrente *inter partes* in euro 743.400,31 a credito della attrice correntista, a fronte di un saldo bancario di euro 96.215,90 sempre a credito della correntista;
- condanna la convenuta a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 15.495,00, oltre c.p.a., di cui euro 1.950,00 per spese generali ed euro 545,00 per rimborso spese;
- pone definitivamente a carico della convenuta le spese di c.t.u., liquidate in complessivi euro 2.971,07, oltre i.v.a. e previdenza.

Così deciso in Milano il 2 novembre 2023

Il giudice

Francesco Ferrari