

N. R.G. 14/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Antonio S. Stefani, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **14/2018** promossa da:

FRASTE SAS (c. f. 02275490361), con il patrocinio dell'avv. FRIGENI CLAUDIO,
domiciliata presso l'indirizzo telematico del difensore

- parte attrice -

nei confronti di:

BANCO BPM SPA (c. f. 09722490969), con il patrocinio dell'avv. FIORETTI
ANDREA, domiciliata presso l'indirizzo telematico del difensore

BPL MORTGAGES SRL (c. f. 04078130269), con il patrocinio dell'avv. FIORETTI
ANDREA, domiciliata presso l'indirizzo telematico del difensore

- parti convenute -



Sommario

Conclusioni di parte attrice.....	2
Conclusioni di parte convenuta	11
1. Oggetto	12
2. Incompetenza.....	13
3. Nullità.....	13
4. Annullamento	17
5. Risoluzione e risarcimento	18
6. Usura.....	19
7. Trasparenza.....	20
8. Estinzione mutuo 2010	21
9. Mutuo 2016	22
10. Conto corrente	22
11. C.T.U.	28
12. Spese.....	30
Per questi motivi.....	30

Conclusioni di parte attrice

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta, previa ogni necessaria e opportuna declaratoria, così giudicare:

A.1) in via principale, con riferimento all'operazione Mutuo-IRS 2007, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità della e/o annullare e/o risolvere la complessiva operazione negoziale Mutuo-IRS 2007 e (del)le relative pattuizioni contenute nel Mutuo 2007 e nell'IRS 2007 e per l'effetto:

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società quale corrispettivo per l'operazione Mutuo-IRS 2007 a titolo di interessi sul Mutuo 2007 e differenziali negativi sull'IRS 2007,

condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo di risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 269.831,45 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo 2007 e a titolo di differenziali negativi maturati sull'IRS 2007, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di intessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a



titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo 2007 ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell'ipoteca iscritta presso l'Agenzia del Territorio di Modena al Registro generale n. 14705, Registro particolare n. 3851, con presentazione n. 88 del 19 aprile 2007;

A.2) in subordine, con riferimento all'IRS 2007, nell'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub A.1), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità del e/o annullare e/o risolvere l'IRS 2007 e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società a titolo di differenziale negativo sull'IRS 2007, condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 110.470,32 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo differenziali negativi maturati sull'IRS, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo almeno pari ad euro 54.238 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (*i*) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

A.3) in subordine, con riferimento all'operazione Mutuo-IRS 2007, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub A.1), anche in via concorrente con la domanda sub A.2), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità delle pattuizioni che regolano il corrispettivo della Banca per l'operazione Mutuo-IRS 2007, a seguito della Moratoria 2013 per il Mutuo 2007, per violazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. e accertare la conseguente gratuità dell'operazione Mutuo-IRS 2007 a decorrere dalla data di efficacia della Moratoria 2013, e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società quale corrispettivo per l'operazione Mutuo-IRS 2007 a titolo di interessi sul Mutuo 2007 e differenziali negativi sull'IRS 2007, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo 2007, senza che ciò determini in ogni caso duplicazione con la domanda *sub* A.2) nell'ipotesi di suo accoglimento, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o risarcimento del danno:



i. un importo almeno pari ad euro 104.754 – o all’importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell’istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per il Mutuo 2007 a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo 2007 e a titolo di differenziali negativi maturati sull’IRS 2007 oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell’istruttoria – pari a quanto corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per il Mutuo 2007 per l’addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (*i*) a titolo di interessi per l’utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell’ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo 2007 ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell’ipoteca iscritta presso l’Agenzia del Territorio di Modena al Registro generale n. 14705, Registro particolare n. 3851, con presentazione n. 88 del 19 aprile 2007; ovvero, in subordine, sussistendone i presupposti in corso di causa, ordinarne la riduzione e/o la restrizione anche ai sensi dell’art. 39 T.u.b.;

A.4) in subordine, con riferimento al Mutuo 2007, per l’ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub A.1) e della domanda sub A.3), anche in via concorrente con la domanda sub A.2), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità delle e/o annullare le pattuizioni relative alla modifica del tasso di interesse del Mutuo 2007 contenute nella Moratoria 2013 per il Mutuo 2007 e per l’effetto accertare e dichiarare che per il Mutuo 2007 a far data dalla data di efficacia della Moratoria 2013 e per tutta la durata residua del mutuo: nulla è dovuto a titolo di interessi ex art. 1815, comma 2, c.c., ovvero, in subordine, che il tasso di interessi è da calcolarsi ai sensi dell’art. 117 T.u.b. o, in ulteriore subordine, che il tasso di interesse è da calcolarsi secondo quanto originariamente previsto nel Mutuo 2007 e per l’effetto:

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo 2007, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o risarcimento del danno:

i) un importo almeno pari ad euro 57.946 laddove ne venga accertata la gratuità ex art. 1815, comma 2, c.c.; in subordine, almeno pari ad euro 44.289 laddove venga disposta la riliquidazione ex art. 117 T.u.b.; in ulteriore subordine, almeno pari ad euro 42.007 laddove venga disposta la riliquidazione secondo lo *spread* pattuito originariamente – o agli importi che dovessero essere quantificati anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell’istruttoria – per le maggiori somme complessivamente corrisposte dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per il Mutuo 2007 a titolo di interessi e costi



accessori per il Mutuo 2007, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii) un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – pari a quanto corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per il Mutuo 2007 per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto *(i)* a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo 2007 ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell'ipoteca iscritta presso l'Agenzia del Territorio di Modena al Registro generale n. 14705, Registro particolare n. 3851, con presentazione n. 88 del 19 aprile 2007; ovvero, in subordine, sussistendone i presupposti in corso di causa, ordinarne la riduzione e/o la restrizione anche ai sensi dell'art. 39 T.u.b.;

B.1) in via principale, con riferimento all'operazione Mutuo-IRS 2010, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità della e/o annullare e/o risolvere la complessiva operazione negoziale Mutuo-IRS 2010 e (del)le relative pattuizioni contenute e delle relative pattuizioni contenute nel Mutuo 2010 e nell'IRS 2010 e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società quale corrispettivo per l'operazione Mutuo-IRS 2010 a titolo di interessi sul Mutuo 2010 e differenziali negativi sull'IRS 2010, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo 2010, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo di risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 265.100 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo 2010 e a titolo di differenziali negativi maturati sull'IRS 2010, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto *(i)* a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;



B.2) in subordine, con riferimento all'IRS 2010, nell'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub B.1), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità del e/o annullare e/o risolvere l'IRS 2010 e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società a titolo di differenziale negativo sull'IRS 2010, condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebitto e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 136.522,44 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo differenziali negativi maturati sull'IRS 2010, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo almeno pari ad euro 46.886 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

B.3) in subordine, con riferimento all'operazione Mutuo-IRS 2010, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub B.1), anche in via concorrente con la domanda sub B.2), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità delle pattuizioni che regolano il corrispettivo della Banca per l'operazione Mutuo-IRS 2010 dalla data di stipula della medesima o quanto meno a seguito della Moratoria 2014 per il Mutuo 2010, per violazione dell'art. 1815, comma 2, c.c. e accertare la conseguente gratuità dell'operazione Mutuo-IRS 2010, o, in subordine, accertare la conseguente gratuità dell'operazione Mutuo-IRS 2010 a decorrere dalla data di efficacia della Moratoria 2014 per il Mutuo 2010, e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società quale corrispettivo per l'operazione Mutuo-IRS 2010 a titolo di interessi sul Mutuo 2010 e differenziali negativi sull'IRS 2010, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo 2010, senza che ciò determini in ogni caso duplicazione con la domanda *sub B.2* nell'ipotesi di suo accoglimento, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebitto e/o restituzione e/o risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 265.100 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo 2010 e a titolo di differenziali negativi maturati sull'IRS 2010, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo, ovvero, in subordine, per un importo almeno pari ad euro 121.161 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità



previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2014 per il Mutuo 2010 a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo 2010 e a titolo di differenziali negativi maturati sull'IRS 2010, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso – riapertura dell'istruttoria pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto *(i)* a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

B.4) in subordine, con riferimento al Mutuo 2010, per l'ipotesi di mancato accoglimento della domanda sub B.1), e della domanda sub B.3), anche in via concorrente con la domanda sub B.2), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità e/o annullare le pattuizioni relative alla modifica del tasso di interesse del Mutuo 2010 contenute nella Moratoria 2014 per il Mutuo 2010 e per l'effetto accertare e dichiarare che per il

Mutuo 2010 a far data dalla data di efficacia della Moratoria 2014 e fino alla data di estinzione anticipata: nulla è dovuto a titolo di interessi *ex art.* 1815, comma 2, c.c., ovvero, in subordine che il tasso di interesse è da calcolarsi ai sensi dell'art. 117 T.u.b. ovvero, in ulteriore subordine, che il tasso di interesse è da calcolarsi secondo quanto originariamente previsto nel Mutuo 2010 e per l'effetto,

- previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo 2010, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 55.618 laddove ne venga accertata la gratuità *ex art.* 1815, comma 2, c.c.; in subordine, almeno pari ad euro 45.905 laddove venga disposta la riliquidazione *ex art.* 117 T.u.b.; in ulteriore subordine, almeno pari ad euro 24.709 laddove venga disposta la riliquidazione secondo lo *spread* pattuito originariamente – o agli importi che dovessero essere quantificati anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per le maggiori somme complessivamente corrisposte dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2014 per il Mutuo 2010 fino alla data della estinzione anticipata del Mutuo 2010 a titolo di interessi e costi accessori per il Mutuo 2010, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto *(i)* a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;



B.5) *in subordine, con riferimento all'IRS 2010, per l'ipotesi di mancato accoglimento delle domande sub B.1), sub B.2), e sub B.3), anche in via concorrente con la domanda sub B.4), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso:*

- accertare e dichiarare la nullità sopravvenuta e/o comunque la caducazione del e/o risolvere l'IRS 2010 dalla data di estinzione anticipata del Mutuo 2010 e per l'effetto, previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società e di ogni eventuale ulteriore addebito che dovesse essere posto a carico della Società a titolo di differenziale negativo sull'IRS 2010, condannare Banco BPM, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o in ogni caso anche a titolo risarcimento del danno:

i. un importo almeno pari ad euro 22.499 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società a titolo differenziali negativi maturati sull'IRS 2010 dalla data di estinzione anticipata del Mutuo 2010, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo almeno pari ad euro 13.353 – o all'importo che dovesse essere quantificato anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto (i) a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di intessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

C) in via principale, con riferimento al Mutuo 2009, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso accertare e dichiarare la nullità e/o l'annullamento

delle pattuizioni relative alla modifica del tasso di interesse del Mutuo 2009 contenute nella Moratoria 2013 e per l'effetto accertare e dichiarare che per il Mutuo 2009 a far data dalla data di efficacia della Moratoria 2013 e per tutta la sua residua: nulla è dovuto a titolo di interessi ex art. 1815, comma 2, c.c., ovvero, in subordine, che il tasso di interesse è da calcolarsi ai sensi dell'art. 117 T.u.b. ovvero, in ulteriore subordine, che il tasso di interesse è da calcolarsi secondo quanto originariamente previsto nel Mutuo 2009 e per l'effetto,

- *previo annullamento del saldo negativo del Conto Corrente a carico della Società, condannare Banco BPM, in solido con la Cessionaria per quanto di sua competenza per effetto del subentro nel Mutuo 2009, a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione e/o risarcimento del danno:*

*i. un importo almeno pari ad euro 33.161 laddove ne venga accertata la gratuità ex art. 1815, comma 2, c.c.; in subordine, almeno pari ad euro 24.927 laddove venga disposta la riliquidazione ex art. 117 T.u.b.; in ulteriore subordine, almeno pari ad euro 13.184 laddove venga disposta la riliquidazione secondo lo *spread* pattuito originariamente – o agli importi che dovessero essere quantificati anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per le maggiori somme complessivamente corrisposte dalla Società dalla data di efficacia della Moratoria 2013 per il Mutuo 2009 a titolo di interessi e costi*



accessori per il Mutuo 2009, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo; nonché

ii. un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – pari a quanto complessivamente corrisposto dalla Società per l'addebito sul Conto Corrente delle somme di cui al precedente punto *(i)* a titolo di interessi per l'utilizzo della disponibilità degli Affidamenti e/o a titolo di interessi e/o commissioni per lo sconfinamento sugli Affidamenti, nonché a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, sul Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

- accertare e dichiarare la nullità e/o comunque la caducazione dell'ipoteca volontaria concessa in relazione al contratto di Mutuo 2009 ordinando al conservatore dei registri immobiliari territorialmente competente la cancellazione dell'ipoteca iscritta presso l'Agenzia del Territorio di Modena al Registro generale n. 21294, Registro particolare n. 3685, con presentazione del 5 giugno 2009; ovvero, in subordine, sussistendone i presupposti in corso di causa, ordinarne la riduzione e/o la restrizione, anche ai sensi dell'art. 39 T.u.b.;

D) in via principale, con riferimento al Mutuo Chirografario 2016, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, accertare e dichiarare, nel caso di accoglimento, anche parziale, di una o più delle domande *sub* A.1, A.2, A.3, A.4, B.1, B.2, B.3, B.4, B.5, e C, l'insussistenza del debito a copertura del quale è stato stipulato il Mutuo Chirografario 2016 e per l'effetto accertare e dichiarare la nullità del Mutuo Chirografario 2016 e per l'effetto

- previo annullamento del debito corrispondente alla quota capitale residua del Mutuo Chirografario 2016 pari ad euro 55.432,68, condannare Banco BPM a corrispondere alla Società, a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione l'importo pari ad euro 6.840 complessivamente versato dalla Società a titolo di restituzione di quota capitale, nonché a titolo di interessi, commissioni e spese, in relazione al Mutuo Chirografario 2016, per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

E.1) in via principale, con riferimento al Conto Corrente, per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, senza che ciò determini duplicazione con le domande *sub* A.1); A.2); A.3); A.4), con le domande *sub* B.1); B.2); B.3); B.4), B.5) e con la domanda *sub* C), ove accolte in tutto o in parte:

- accertare e dichiarare la nullità e/o l'inefficacia del Conto Corrente *ex art.* 117 T.u.b. per violazione del requisito di forma e, per l'effetto, condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebito e/o restituzione, un importo – per come quantificato anche in via di equità, previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – pari a quanto complessivamente versato a titolo di interessi, spese e commissioni, anche a titolo di sconfinamento, in relazione al Conto Corrente, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;



E.2) in via principale, con riferimento al Conto Corrente e agli Affidamenti, anche in via concorrente con la domanda sub E.1), per i motivi indicati in atti, previa ogni declaratoria del caso, senza che ciò determini duplicazione con le domande sub A.1), A.2), A.3), A.4), con le domande sub B.1), B.2), B.3), B.4), B5), con la domanda sub C) e con la domanda sub E.1, ove accolte in tutto o in parte, accertare e dichiarare la nullità degli addebiti per spese e commissioni sul Conto Corrente e/o la nullità degli addebiti derivanti da illegittima capitalizzazione degli interessi e/o la nullità degli addebiti a titolo di sconfinamento e per l'effetto

- condannare Banco BPM a corrispondere alla Società a titolo di ripetizione di indebitto e/o restituzione, l'importo pari ad euro 86.278 - o agli importi che dovessero essere quantificati, anche in via di equità previa, se del caso, riapertura dell'istruttoria – per quanto versato dalla Società a titolo di spese e commissioni e/o a titolo di illegittima capitalizzazione degli interessi e/o a titolo commissione di sconfinamento, oltre interessi e rivalutazione monetaria dal dovuto al saldo;

F) in ogni caso,

- condannare le convenute alla integrale rifusione delle spese e dei compensi di causa;

G) in via istruttoria:

- anche al fine di una migliore quantificazione degli importi alla cui ripetizione e/o alla cui restituzione e/o al cui risarcimento del danno di cui Fraste ha diritto, ordinare alla Banca l'esibizione ex artt. 210 ss. c.p.c. di tutta la documentazione di cui alla richiesta ex art. 119 T.u.b. tutt'ora mancante, con particolare attenzione per:

(i) i rendiconti annuali inerenti a:

- mutuo ipotecario n. 449743 (successivamente identificato con n. 71270; nel presente giudizio denominato Mutuo 2007), sottoscritto in data 12 aprile 2007, presso lo studio (e a ministero) del Notaio dott. Giorgio Cariani tra Fraste e l'allora Banco Popolare di Verona e Novara s.c. a r.l. (oggi Banco BPM), dalla data di sottoscrizione a oggi, eccezion fatta per quelli del periodo 2014-2016, già a disposizione della Società (qui prodotti sub ns. doc. 87);

- mutuo ipotecario n. 483692 (successivamente identificato con n. 71271; nel presente giudizio denominato Mutuo 2009), sottoscritto in data 26 maggio 2009, presso lo studio (e a ministero) del Notaio dott. Giorgio Cariani tra Fraste e l'allora Banca Popolare di Verona e Novara – S. Geminiano e S. Prospero s.p.a. (oggi Banco BPM), dalla data di sottoscrizione a oggi, eccezion fatta per quelli del periodo 2014-2016, già a disposizione della Società (qui prodotti sub ns. doc. 88);

- mutuo ipotecario n. 490885 (successivamente identificato con n. 71252; nel presente giudizio denominato Mutuo 2010), sottoscritto in data 29 marzo 2010, presso lo studio (e a ministero) del Notaio dott. Giorgio Cariani veniva sottoscritto tra Fraste e l'allora Banca Popolare di Verona – S. Geminiano e S. Prospero s.p.a. (oggi Banco BPM), dalla data di sottoscrizione del rapporto alla data di estinzione;

- mutuo chirografario n. 2811577 (nel presente giudizio denominato Mutuo Chirografario), recante data 8 marzo 2016, stipulato tra Fraste e l'allora Banco Popolare (oggi Banco



BPM), dalla data di apertura del rapporto a oggi, eccezion fatta per quelli del periodo 2016, già a disposizione della Società (qui prodotti *sub* ns. doc. 89);

(ii) gli estratti conto del conto corrente presso il Banco S. Geminiano e S. Prospero n. 0408/006000 (successivamente identificato con n. 0421/017457; nel presente giudizio denominato Conto Corrente), datato 27 gennaio 1995 e intestato a Fraste, sempre dalla data di apertura del rapporto alla data di chiusura (eccezion fatta per quelli già prodotti nel presente giudizio *sub* ns. doc. 31 - 41, 51 - 58).

- nella ipotesi in cui il Giudice ritenesse non sufficienti le sopra indicate risultanze documentali e quanto dedotto nella perizia qui prodotta *sub* ns. doc. 86, disporre CTU contabile.

Conclusioni di parte convenuta

Contrariis reiectis, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria anche incidentale, Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

■ in via preliminare di rito, dichiarare la propria incompetenza ex art. 819 ter c.p.c. a conoscere le domande della Fraste contenute nelle conclusioni attoree di cui alle lettere A e B in ragione della clausola compromissoria pattuita tra le parti all'art. 21 del contratto quadro (doc. 8 ctp);

■ ancora in via preliminare di rito, censurare l'abuso del secondo termine da parte dell'attrice e dichiarare tardive e inammissibili tutte le deduzioni in fatto nuove o differenti contenute nella memoria ex art. 183 co. 6 n. 2 c.p.c. della Fraste S.a.s., respingendo tutte le istanze correlate e disponendo lo stralcio della perizia allegata sub doc. 86;

■ in via preliminare di merito, dichiarare inammissibile la domanda di ripetizione ex art. 2033 c.c. proposta in relazione al conto corrente (conclusioni E.1 e E.2);

■ in via preliminare di merito gradata, dichiarare la prescrizione di:

- ogni pretesa ripetitoria relativa a pagamenti intervenuti sul conto corrente in causa anteriormente al decennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 30.12.2007;

- ogni pretesa ripetitoria relativa a pagamenti intervenuti in relazione al Mutuo 2007 e all'IRS 2007 anteriormente al decennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 30.12.2007;

- ogni pretesa risarcitoria, per ogni rapporto in causa, sorta anteriormente al decennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 30.12.2007, se derivante da responsabilità contrattuale;

- ogni pretesa risarcitoria, per ogni rapporto in causa, sorta anteriormente al quinquennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 30.12.2012, se derivante da responsabilità extra o pre contrattuale;



- ogni azione di annullamento dei contratti in causa stipulati anteriormente al quinquennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 30.12.2012;
 - del diritto alla risoluzione del Mutuo e del derivato IRS 2007 per inadempimenti relativi al momento della loro stipulazione, in quanto avvenuti anteriormente al decennio a ritroso dal primo atto interruttivo ex adverso provato, ossia prima del 30.12.2007.
- Nel merito, in via principale, rigettate le istanze istruttorie, respingere in quanto infondate in fatto e in diritto tutte le domande formulate da parte attrice nei confronti del Banco BPM S.p.A. e della BPL Mortgage s.r.l.
- Con vittoria di spese, anche di CTU e CTP, e compenso di causa.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

1. Oggetto

Oggetto di causa sono in primo luogo due contratti di Interest Rate Swap (IRS) conclusi tra la società attrice e il Banco Popolare di Verona e Novara s.c.r.l. in data 12/4/2007 (v. doc. 6 att.) e la Banca Popolare di Verona s.p.a. in data 29/3/2010 (v. doc. 12 e 13 att.). E' pacifico in causa che, a seguito di successive operazioni societarie, la convenuta Banco BPM s.p.a. sia succeduta nelle posizioni delle predette banche che hanno originariamente concluso i contratti.

Tali contratti sono stati stipulati contemporaneamente a due contratti di mutuo a tasso variabile sulla base del parametro Eurobor 3m oltre spread (pari rispettivamente a 0,90 % ed a 1,75%): il primo per originari euro 650.000 (v. doc. 5 att.) e l'altro per originari euro 800.000 (v. doc. 11 att.).

Gli swap in questione sono due *plain vanilla*. Alle scadenze contrattuali, le parti hanno previsto lo scambio di due flussi finanziari, calcolati su un nozionale decrescente in modo uguale all'ammortamento del coevo mutuo: nel primo contratto del 2007, quello a carico della società è stato calcolato al tasso fisso del 4,4% e quello a carico della banca pari all'Euribor 3M. In tal modo, la società avrebbe incassato un differenziale positivo se il parametro Euribor avesse superato la soglia del 4,4%, mentre avrebbe pagato nel caso opposto.

Analogo è il meccanismo che presidia il funzionamento dello *swap* del 2010, con fissazione della soglia di *strike* al 3%.



Parte attrice ha denunciato vari vizi relativi ai predetti contratti, chiedendo di accertarne la nullità o disporre l'annullamento, con ripetizione delle somme versate.

2. Incompetenza

Parte convenuta ha preliminarmente eccepito l'incompetenza del Tribunale, in favore del collegio arbitrale previsto dall'art. 21 del contratto quadro concluso in data 10/6/2008 (v. doc. 8 att.).

La clausola invocata prevede che "Qualsiasi controversia concernente l'efficacia, la validità, l'esecuzione, la risoluzione o l'interpretazione dell'Accordo sarà decisa da un collegio di tre arbitri ...". Si noti che il documento in questione, nella prima pagina, è intitolato "ACCORDO".

La clausola, quindi, non fa alcun riferimento ai contratti regolati dal contratto normativo, ma si riferisce solo alle controversie che concernono l'Accordo stesso, che a sua volta prevede una serie di diritti e obblighi per le parti. L'oggetto della presente controversia, però, non riguarda l'applicazione del contratto quadro, ma la validità dei contratti stipulati a valle dell'accordo quadro.

L'eccezione è quindi infondata.

3. Nullità

3.1 Parte attrice ha operato una considerazione unitaria delle coppie di contratti, cioè mutuo e IRS, qualificate come "operazioni abbinata", ed ha chiesto di dichiararne la nullità, innanzitutto, per difetto di consenso "non essendo mai stata resa edotta dalla Banca circa l'effetto generato dall'abbinamento dei contratti di mutuo e di derivato IRS". Ciò che lamenta la parte, quindi, è un difetto di informazione, che come tale non attiene alla struttura del contratto, di modo che anche ove sussistente non potrebbe mai comportare la sua nullità, ma solo un rimedio risarcitorio o risolutorio. Si veda in questo senso Cass. SU n. 26725/2007: "La violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente obbligo di risarcimento dei danni, ove tali violazioni avvengano nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può invece dar luogo a responsabilità contrattuale,



ed eventualmente condurre alla risoluzione del predetto contratto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni d'investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto d'intermediazione finanziaria in questione. In nessun caso, in difetto di previsione normativa in tal senso, la violazione dei suaccennati doveri di comportamento può però determinare la nullità del contratto d'intermediazione, o dei singoli atti negoziali conseguenti, a norma dell'art. 1418, comma 1, c.c.”.

3.2 Secondo parte attrice le operazioni abbinate concluse con la banca non supererebbero il vaglio della meritevolezza ex art. 1322 c.c. e sarebbero quindi nulle. In particolare la parte ha argomentato che non può trovare protezione nel nostro sistema una complessiva pattuizione atipica che neutralizzi gli effetti dell'applicazione di un tasso variabile ad un mutuo e preveda l'applicazione di un'ulteriore percentuale fissa, che viene così a sommarsi, senza che risulti espressamente, a quella precedentemente fissata.

Pare evidente, però, l'errore di prospettiva in cui si è posta la parte. L'effetto denunciato, infatti, non è necessitato, ma si verifica solo quando il parametro variabile non raggiunge la soglia *strike*. In ogni caso, inoltre, la società non paga la somma tra tasso variabile del mutuo e tasso fisso dello *swap*, perché da questo viene sempre detratto il flusso calcolato al tasso variabile, che è carico della banca. In pratica il meccanismo trasforma un tasso variabile in tasso fisso e la mutuataria sa che non dovrà mai pagare più di esso, perché in caso di superamento il differenziale è a suo credito.

Sotto questo profilo, l'operazione di *swap*, oltre ad essere molto diffusa nella prassi finanziaria, risulta pienamente meritevole di tutela dall'ordinamento, perché consente alla mutuataria che ha contratto il prestito ad un tasso variabile di porre un limite massimo alla propria esposizione.

3.3 Parte attrice ha denunciato la nullità dei contratti abbinati per frode alla legge, ex art. 1344 c.c., in quanto ciò avrebbe comportato l'impossibilità di chiedere la surroga di un'altra banca, dal momento che la società sarebbe comunque rimasta vincolata al derivato IRS.

In realtà la stipulazione di un mutuo e di un derivato di copertura non consente di raggiungere alcun risultato vietato dalla legge. In particolare non è preclusa la surroga di un'altra banca, fermo restando che, come ogni contratto, anche lo *swap* ha forza di legge tra le parti e quindi le stesse avrebbero avuto l'onere di negoziarne la risoluzione, la





modifica o la continuazione.

3.4 E' stata denunciata anche la nullità dei contratti di *swap* ai sensi dell'art. 30, comma 7, TUF, in quanto stipulati al di fuori dei locali della banca e senza inserimento della clausola di ripensamento.

La doglianza è infondata.

In base all'art. 30, comma 6, TUF, vigente all'epoca, la disciplina in esame si applica ai contratti di collocamento di strumenti finanziari e a quelli di gestione di portafoglio conclusi fuori sede. Come noto è sorto un contrasto interpretativo sul significato da attribuire al sintagma "contratti di collocamento di strumenti finanziari". Un primo orientamento, in coerenza con l'impostazione marcatamente definitoria e tassonomica propria del TUF, l'ha riferito alle sole operazioni nelle quali l'intermediario è incaricato da un emittente di collocare sul mercato secondario titoli di nuova emissione (v. in questo senso Cass. 2065/2012 e Cass. 4564/2012). Altre decisioni di merito e una parte della dottrina hanno invece sostenuto una interpretazione estensiva della nozione di "collocamento", facendovi rientrare qualsiasi forma di vendita di strumenti finanziari, anche mediante trasmissione e ricezione di ordini, ritenendo sussistere anche in tali casi di offerta fuori sede la medesima finalità di protezione dell'investitore. Come noto le sezioni unite della Corte di cassazione, con la sentenza n. 13905/2013, hanno fatto propria la seconda tesi.

Successivamente è intervenuto in materia il legislatore con l'art. 56-*quater*, decreto-legge n. 69/2013, convertito dalla legge n. 98/2013, che ha introdotto dopo il secondo periodo del comma 6 dell'art. 30 cit. la seguente disposizione:

"Ferma restando l'applicazione della disciplina di cui al primo e al secondo periodo ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettere c), c-bis) e d), per i contratti sottoscritti a decorrere dal 1° settembre 2013 la medesima disciplina si applica anche ai servizi di investimento di cui all'articolo 1, comma 5, lettera a)."

L'innovazione è rilevante perché il legislatore ha chiaramente indicato a quali operazioni si applica il diritto di recesso già previsto dalla disposizione, indicandole specificatamente nel collocamento di strumenti finanziari con assunzione a fermo ovvero in garanzia (art.1, comma 5, lett. c, TUF), nel collocamento senza assunzione a fermo o di garanzia nei confronti dell'emittente (art. 1, comma 5, lett c bis, TUF) e nella gestione di portafogli (art. 1, comma 5, lett. d) TUF, aggiungendo dal 1/9/2013 le negoziazioni in contropartita diretta.



In tal modo il legislatore, in modo implicito ma chiaro, ha attribuito alla previgente disposizione uno dei possibili significativi di cui si era controverso, adottando l'interpretazione più restrittiva già fatta propria dalle citate sentenze della Corte di Cassazione del 2012. E' inevitabile quindi riconoscere alla disposizione natura di interpretazione autentica e quindi efficacia retroattiva, in forza del significato fatto proprio dalle parole utilizzate e dalla loro connessione, ai sensi dell'art. 12 preleggi.

Ne deriva che all'epoca dei contratti oggetto di causa, cioè nel 2007 e nel 2010, la normativa del TUF non richiedeva per i contratti derivati stipulati fuori sede l'inserimento a pena della nullità della clausola di recesso.

E' quindi superflua anche la prova orale offerta da parte attrice e volta a dimostrare la conclusione dei contratti presso la sede della società.

3.5 Secondo parte attrice gli *swap* sono nulli anche perché carenti di causa concreta.

La tesi è, in verità, singolare dal momento che la stessa parte attrice ha chiaramente messo in luce come vi sia perfetta corrispondenza tra le caratteristiche dei mutui e dei coevi IRS: relativamente ai tassi adottati, alle scadenze trimestrali di pagamento, al nozionale decrescente secondo il residuo debito in linea capitale, così come risulta anche documentalmente. In sostanza nel caso di specie sussistono tutte le condizioni indicate nella comunicazione Consob del 26/2/1999 ai fini del riconoscimento della finalità di copertura del derivato. Ne deriva che la struttura dei derivati è idonea, con valutazione *ex ante*, ad assicurare la finalità perseguita dalle parti e quindi corrisponde alla causa in concreto dalle stesse definita.

L'adeguatezza della causa non è venuta meno nemmeno in occasione dall'aumento dello *spread*, rispettivamente al 4% e al 3,25%, convenuto dalle parti in occasione delle moratorie di 12 mesi nel pagamento delle quote capitali, pattuite nel 2013 e 2014 (v. più avanti, al punto 6), come invece denunciato da parte attrice. Tale modifica contrattuale non ha interessato la struttura degli *swap*, i quali quindi hanno continuato a svolgere una funzione di copertura, seppure ridotta a motivo dell'innalzamento dello *spread*.

3.6 L'attrice ha eccepito la nullità dei contratti IRS per la mancata indicazione delle modalità di calcolo del *mark to market* (MtM).

Anche questa tesi non è condivisibile.

Come noto, i contratti derivati sono contratti atipici, che trovano il loro regolamento solo



negli accordi delle parti, ferma restando l'applicabilità della disciplina generale del contratto.

Nei contratti di tipo swap l'oggetto sono flussi di denaro e la causa è il loro scambio tra le parti secondo determinati parametri e alle scadenze fissate.

Il MtM esprime, in un determinato momento, il valore del contratto in base alla previsione degli andamenti futuri dei flussi finanziari; corrisponde quindi al prezzo di mercato teorico che un terzo sarebbe disposto a sostenere per subentrare nel contratto.

Esso viene in rilievo specie in caso di risoluzione anticipata dello swap, quale costo preteso dalla banca per tale estinzione. Non si tratta quindi di un costo necessariamente pagato dal cliente. Di conseguenza non può essere qualificato come essenziale, ai sensi degli artt. 1325 e 1418 c.c., un elemento che rileva solo eventualmente. Inoltre, ai sensi dell'art. 2426, n. 11-bis c.c., il valore del derivato (fair value) deve essere iscritto a bilancio e quindi ogni società deve essere in grado di calcolarlo. L'eventuale diversità di calcolo con la banca darebbe luogo ad una controversia su un aspetto non regolato in contratto e quindi rimesso alla forza contrattuale delle parti, oppure devoluto al giudice in caso di mancato accordo. Ma ciò non costituisce certo un vizio genetico del negozio, quale è l'invocata nullità.

4. Annullamento

Parte attrice ha chiesto di annullare i due contratti di *swap* per vizio del consenso sotto il profilo del dolo determinante e/o dell'errore essenziale sulla natura e sull'oggetto del contratto.

Parte convenuta, tempestivamente costituita, ha eccepito la prescrizione dell'azione per decorso di termine quinquennale, ma non è stata in grado di mostrare quando la società avrebbe dovuto avere contezza di tali vizi, come era suo onere, ai sensi dell'art. 2697 c.c.

La domanda, però, è infondata nel merito.

In proposito le allegazioni di parte attrice sono estremamente stringate e si risolvono nell'affermazione che "la decettività del complessivo contegno della Banca appare idoneo a integrare i presupposti previsti per la richiesta di annullamento" (v. citazione, pag. 39). In realtà, parte attrice non ha indicato alcuna condotta ingannevole imputabile ai funzionari bancari, né alcuna prova in tal senso è stata offerta con la memoria istruttoria.

Parte attrice ha reiteratamente affermato di non essersi resa conto della reale portata degli impegni finanziari assunti con i contratti firmati. La circostanza appare davvero poco verosimile e, in ogni caso, essa non deriverebbe da alcun raggirò da parte della banca e un



tale errore non sarebbe stato comunque riconoscibile dalla banca, alla luce del fatto che la controparte era una società commerciale che stipulava ingenti mutui per un debito complessivo di oltre un milione di euro, alla luce della assoluta semplicità dei due *swap* conclusi, come sopra evidenziato, e alla luce della dichiarazione di operatore qualificato, di cui *infra*.

La domanda di annullamento è quindi infondata.

5. Risoluzione e risarcimento

Parte attrice, come già riferito, ha lamentato il difetto di informazioni circa la reale natura e gli effetti dei contratti di *swap*, chiedendone anche la risoluzione, con risarcimento dei danni.

Al riguardo va considerato che nel contesto del contratto quadro del 23/3/2007 (v. doc. 7 att.) il legale rappresentante della società attrice ha dichiarato di essere un operatore qualificato ai sensi dell'art. 31.2, reg. Consob 11522/1998, perché in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari, specificando altresì ulteriori requisiti, quali la gestione di affidamenti aggregati di gruppo non inferiori ad euro 1.000.000 ed una esperienza di almeno un anno nella gestione finanziaria dell'impresa.

Ai sensi del regolamento citato, tale dichiarazione comporta l'inapplicabilità di una serie di articoli, tra cui gli artt. 27, 28, 29, 30, comma 1 del reg. stesso, concernenti proprio gli obblighi informativi.

Pertanto in occasione della conclusione del contratto IRS del 12/4/2007 nessuno specifico obbligo informativo gravava sulla banca.

Parte attrice ha contestato la veridicità dell'autodichiarazione, affermando che invece il legale rappresentante della società era privo di qualsivoglia conoscenza in materia di strumenti finanziari. Al riguardo si osserva che la dichiarazione in questione è prevista dalla normativa regolamentare Consob ed è rilasciata in forma scritta e solenne dal legale rappresentante della società. Essa, pertanto, è idonea a costituire una presunzione nel senso della corrispondenza al vero di quanto dichiarato. E' onere della parte che la contesti dimostrare, non semplicemente la sua non corrispondenza al vero, ma il fatto che la banca fosse in possesso di elementi dai quali desumere la sua falsità (v. in questo senso Cass. n. 12138/2009). Sul punto, tuttavia, nulla ha allegato e dimostrato l'attrice, di modo che resta ferma la validità dell'autodichiarazione.



Essa, naturalmente, non può essere inficiata da fatti successivi e in particolare dalla successiva classificazione della società tra i clienti al dettaglio in occasione della stipulazione del contratto di consulenza del 10/6/2008 (v. doc. 9 att.). Tale inquadramento, infatti, è dipeso da un importante mutamento normativo, con l'entrata in vigore del reg. Consob n. 16190/2007 in attuazione della direttiva MIFID e delle coeve modifiche del TUF, specie con l'inserimento dell'art. 6, comma 2-*quater*, lett. d) e della relativa nuova definizione di controparte qualificata.

Con riferimento alla conclusione dello swap del 29/3/2010 va però rilevato che il contratto (v. docc. 12 e 13 att.) contiene anche una "scheda esemplificativa" che illustra in modo molto chiaro il funzionamento del contratto, anche mediante esempi. In particolare viene tra l'altro esplicitato tra i rischi che "Il cliente non beneficia di eventuali ribassi del tasso di interesse di riferimento" e che "Il costo effettivo totale di tale finanziamento sarà dato dalla somma algebrica tra parametro di indicizzazione del finanziamento, differenziale generato dalla presente e *spread* derivante dal merito creditizio"

Inoltre va considerato che in occasione del profilo MIFID sottoscritto in data 10/6/2008 (v. doc. 65 att.), il legale rappresentante della società ha dichiarato di aver dimestichezza con "operazioni semplici di IRS/CAP", quale è quella del 29/3/2010.

Sulla base di questi dati è inevitabile ritenere che anche in occasione della conclusione del secondo *swap* parte attrice ha avuto piena contezza della natura e delle conseguenze dell'operazione, che si presentava del tutto adeguata alla sua esperienza e conoscenza, anche ai sensi del reg. Consob 16190/2007.

Pertanto le domande di risoluzione dei predetti contratti e risarcimento danni non possono essere accolte.

6. Usura

Con riferimento al mutuo del 2010, parte attrice ha calcolato un tasso debitore del 4,75%, superiore al tasso soglia anti-usura del 4,38% in vigore nel trimestre per i mutui a tasso variabile (v. doc. 14 att.). Il valore di 4,75 p.p. è stato ottenuto sommando il tasso debitore concordato nel mutuo, pari a 1,75%, con il valore che regola la gamba fissa dello swap, pari appunto al 3%.

Tale ricostruzione è tuttavia inattendibile sia in fatto che in diritto. Ai fini del calcolo del TEG, ai sensi dell'art. 644 c.p., occorre tenere conto di tutti gli oneri collegati all'erogazione del credito. Sotto questo profilo non è possibile ritenere l'onere dello swap



come collegato al mutuo per il quale funge da copertura, perché i due contratti sono e restano autonomi e distinti. Inoltre l'operazione è scorretta anche per il raffronto operato, che ha assunto quale parametro il tasso soglia per i mutui variabili, mentre ha computato l'onere per la trasformazione del mutuo in un prestito a tasso fisso.

In realtà il mutuo 2010 prevede un ISC pari al 2,5443% (v. doc. 11 att., all. B), nettamente inferiore al predetto tasso soglia del 4,38%.

La censura è quindi infondata.

Nel 2013 le parti hanno concordato una moratoria di 12 mesi nel pagamento della quota capitale delle rate di rimborso relative al mutuo 2007, con contestuale aumento dello *spread* da 0,90% a 4,00% (v. doc. 18 att.) e nel 2014 analoga moratoria è stata convenuta per il mutuo 2010, con aumento dello *spread* da 1,75% a 3,25% (v. doc. 21 att.).

In forza di tali atti, parte attrice ha quindi calcolato un tasso complessivo dell'8,40% in relazione all'operazione mutuo-IRS 2007 e del 6,25% per l'operazione mutuo-IRS 2010.

La parte ha pertanto denunciato la sproporzione di tali tassi nei confronti di un soggetto in difficoltà economica, ritenendo che la fattispecie integri un'ipotesi di usura soggettiva.

In proposito si richiamano le argomentazioni sopra svolte circa l'impossibilità di operare una sommatoria dei tassi del mutuo con quelli dei contratti IRS, di modo che l'allegazione della parte non è attendibile. Si osserva anche che l'innalzamento convenuto per lo *spread* – giustificato in concomitanza con la sospensione del pagamento della quota capitale – colloca comunque il tasso debitore dei mutui in prossimità del TEGM rilevato trimestralmente ai sensi della legge n. 10/1996, di modo che non risulta alcuna sproporzione.

7. Trasparenza

Parte attrice ha lamentato che in occasione della stipula degli atti di moratoria sopra indicati e di un'ulteriore moratoria del 2013 per un mutuo del 2009 (v. doc. 19 att.) non siano state rispettate le disposizioni di trasparenza dettate dalla Banca d'Italia; in particolare ha rilevato che non è stato indicato il valore del nuovo tasso debitore alla luce dell'aumento dello *spread* e che il valore dell'ISC non è stato aggiornato, ma è stato riportato nel suo valore originario. Alla luce di ciò, la parte ha ritenuto nulle le modifiche apportate alla misura dello *spread*.

Le censure sono infondate.

Il tasso debitore, come qualsiasi altra clausola contrattuale, può essere determinato o



determinabile. Gli atti in questione sono espressamente contratti che modificano gli originari contratti di mutuo, che sono espressamente individuati e richiamati. Nella moratoria le parti si sono limitate ad aumentare lo spread, senza modificare il parametro base, cioè l'Euribor 3M. Pertanto il nuovo tasso debitore è determinabile in modo agevole, sommando il parametro base con il nuovo valore dello *spread*.

L'obbligo di riportare l'indicatore sintetico di costo (ISC), comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, è stato introdotto dall'art. 9 della delibera CICR 4/3/2003, che ha demandato alla Banca d'Italia la individuazione delle operazioni per le quali sussiste tale obbligo e le modalità di calcolo dell'indice. L'organo di vigilanza ha provveduto nell'ambito della disciplina sulla trasparenza (v. dapprima il provvedimento 25/7/2003, che ha modificato le Istruzioni di Vigilanza, Titolo X, cap. I, sez. II, par. 9 e poi dal 29/7/2009 l'autonomo provvedimento sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi, sezione II, par. 8, più volte aggiornato), stabilendo che detto indice sia riportato, tra l'altro, nei contratti di mutuo e di finanziamento in genere e sia calcolato con le stesse modalità e sulla base degli stessi oneri previsti per il TAEG (che si riferisce al solo credito ai consumatori).

Quindi ISC e TAEG si calcolano con le stesse modalità, ma non sono regolati dalla medesima normativa. L'ISC infatti non è previsto da una norma primaria, ma solo dalla normativa di rango regolamentare del CICR ed è disciplinato dalle disposizioni in materia di trasparenza bancaria dettate dalla Banca d'Italia.

Da ciò deriva che in caso di ISC contrattuale errato non è applicabile il tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7, TUB, perché nessuna norma prevede ciò. Infatti il citato art. 117 TUB si riferisce alla mancata indicazione del tasso debitore e quindi non è applicabile all'ISC, che non è un tasso ma solo un indice equivalente. Analogamente non è possibile ritenere nullo il patto relativo all'aumento dello *spread*: l'errata indicazione dell'ISC opera su un piano informativo e quindi potrebbe, al più, dar luogo al risarcimento del danno che fosse provato quale conseguenza nell'aver confidato nel valore sbagliato, ma sul punto nulla è stato allegato e dimostrato.

8. Estinzione mutuo 2010

In data 13/6/2016 parte attrice ha estinto anticipatamente il mutuo 2010 (v. doc. 28) ed ha quindi invocato la "caducazione" del contratto IRS, con richiesta di restituzione dei differenziali successivamente pagati.



Al riguardo si osserva che i contratti di *swap* oggetto di causa non contengono alcun riferimento espresso ai coevi contratti di mutuo. Pertanto, al di là della qualificazione di contratti “abbinati”, utilizzata da parte attrice, non ricorre nella fattispecie un’ipotesi di collegamento negoziale giuridicamente rilevante, di modo che dalla risoluzione del mutuo non può derivare in modo automatico la risoluzione anche del contratto di *swap* (cfr., *a contrario*, Cass. 7255/2013).

Peraltro non vi sono elementi per ritenere la condotta della banca contraria a buona fede e correttezza, in quanto parte attrice non ha dimostrato e neanche allegato di essersi attivata per la risoluzione o la rinegoziazione del contratto IRS in occasione dell’estinzione del mutuo.

9. Mutuo 2016

In data 8/3/2016 parte attrice ha concluso con Banco Popolare s.c. un mutuo chirografario dell’importo di euro 60.000 (v. doc. 49 att.), che secondo l’allegazione dell’attrice era volto a ristrutturare il debito della società, pari all’epoca ad euro 55.979,45. Poiché parte attrice ha ritenuto la nullità, o comunque l’illegittimità, degli addebiti operati dalla banca per i mutui e gli *swap* sopra specificati, la stessa ha ritenuto il finanziamento privo di causa e nullo, rivendicando la restituzione di tutto quanto pagato in forza di esso, sia in linea capitale che per interessi e spese.

E’ però fallace la premessa della difesa della parte. Come sopra argomentato, gli addebiti operati dalla banca in forza dei contratti di mutuo e IRS sono validi ed efficaci e quindi nessun vizio può colpire nemmeno il mutuo chirografario dell’8/3/2016.

10. Conto corrente

Oggetto di causa è anche il conto corrente n. 17457 aperto in data 27/1/1995 presso il Banco di s. Geminiano e s. Prospero (v. doc. 3 att.) e chiuso in data 13/11/2017 mediante azzeramento di un saldo debitore di euro 23.487,17 (v. e/c, doc. 41 att.).

10.1 Parte attrice ha innanzitutto eccepito la nullità del contratto, perché firmato solo dalla società e non dalla banca, ma l’eccezione è infondata.

In proposito deve evidenziarsi la differenza normativa tra il disposto dell’art. 117 TUB e l’art. 1350 c.c. Mentre secondo la norma codicistica alcuni contratti “Devono farsi per atto



pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità”, il citato art. 117 TUB prevede che “I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. ... Nel caso di inosservanza della forma prescritta, il contratto è nullo.”

Evidente è che il fulcro della legislazione speciale è posto sulla redazione per iscritto del regolamento contrattuale, del quale il cliente deve essere in possesso, ai fini della sua agevole, completa e puntuale conoscenza e verifica della correttezza del comportamento dell'altro contraente. Nella fattispecie l'interesse tutelato è quello di protezione del contraente più debole, nel cui solo interesse può essere rilevata la nullità (cfr. art. 127, comma 2, TUB), non quello pubblico relativo alla forma scritta dell'atto, che non è destinato alla trascrizione in pubblici registri o comunque ad avere effetti rilevanti verso i terzi.

In altri termini la finalità perseguita dal legislatore, anche a seguito dell'impulso fornito dalla normativa comunitaria, è quella di evitare, in questo come in altri settori, quale quello dei consumatori, la possibilità di concludere contratti contenenti clausole fortemente squilibrate a danno del soggetto più debole o di consentire un assetto contrattuale che comporti per il contraente debole difficoltà od ostacoli per la comprensione e l'esercizio dei propri diritti.

Nel caso di specie è pacifico che il testo contrattuale sia stato redatto in forma scritta e che il cliente ne fosse in possesso, come da espressa dichiarazione in tal senso contenuta nel contratto e sottoscritta, né parte l'attrice ha allegato di aver incontrato difficoltà o incertezze nello svolgimento del rapporto a causa della mancanza formale di sottoscrizione da parte della banca. Peraltro il contratto ha avuto regolare esecuzione per anni tra le parti, senza che sia stata allegata alcuna contestazione al riguardo. Il disposto dell'art. 117 TUB risulta, quindi, rispettato, di modo che non sussiste la nullità del contratto di c/c (v. in questo senso anche Cass. SU n. 898/2018, con riferimento all'analogia disciplina dettata dall'art. 23 TUF, e Cass. 14646/2018 e 16070/2018 con specifico riferimento ai contratti bancari).

10.2 Parte attrice ha rilevato che il contratto non contiene la descrizione e la misura delle spese e commissioni applicate, ma si limita ad operare un rinvio ai fogli informativi ed ha quindi chiesto lo storno di tali oneri.

Il contratto in questione è stato concluso sotto la vigenza del TUB, il cui art. 117, comma 7, prevede che in caso di mancanza indicazione in contratto si applichino gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento



della conclusione del contratto; solo in mancanza di pubblicità nulla è dovuto. Ne discende che il rinvio operato dal contratto alle condizioni pubblicate nei fogli informativi è legittimo, mentre parte attrice non dimostrato, e nemmeno allegato, che non sia stata effettuata pubblicità, oppure che le condizioni praticate siano state peggiori di quelle praticate.

10.3 L'art. 7, secondo comma, del contratto di c/c rispecchia il testo delle n.u.b. di uso generalizzato all'epoca e prevede che in caso di conto anche saltuariamente passivo gli interessi passivi siano contabilizzati trimestralmente, ferma restando invece la periodicità annuale per la capitalizzazione degli interessi creditori, stabilita dal primo comma.

Per quanto riguarda la nullità di tale clausola contrattuale, che comportava la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, si richiama il consolidato principio di diritto che si fonda sul divieto sancito dall'art. 1283 c.c. e sull'inesistenza di un diverso uso di tipo normativo nei rapporti tra banche e clienti, come costantemente affermato a partire dalle sentenze Cass. 16/3/1999, n. 2374, 30/3/1999, n. 3096 e Cass. 11/11/1999, n. 12507 e successivamente sempre confermato (v. ad es. Cass. 15706/2001, Cass. 1281/2002 e Cass. s.u. 4/11/2004, n. 21095). Una volta affermata la vigenza del divieto, non vi è motivo per discriminare tra diverse periodicità di capitalizzazione degli interessi passivi, di modo che rimane preclusa anche la capitalizzazione annuale degli interessi debitori (v. in questo senso Cass. s.u. 24418/2010).

Nel corso del rapporto è sopravvenuto il d.lgs. 342/1999 (in G.U. 4/10/1999), il cui art. 25, comma 2, ha modificato l'art. 120 TUB con l'aggiunta del comma 2, prevedendo espressamente la possibilità di applicare interessi sugli interessi nell'ambito dell'attività bancaria e così derogando implicitamente al divieto posto dall'art. 1283 c.c. Le modalità e i criteri per la produzione di tali interessi anatocistici sono state demandate al CICR, che ha provveduto con la delibera del 9/2/2000 (in G.U. 22/2/2000).

Il citato art. 25 contemplava in origine anche un comma 3, il quale conteneva due norme:

- la sanatoria di validità delle clausole anatocistiche contenute nei contratti di c/c già stipulati;
- la delega al CICR per stabilire modalità e tempi di adeguamento dei contratti in corso.

Dopo l'emanazione della delibera CICR citata, con la sentenza 9-17/10/2000, n. 425, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, d.lgs. 342/1999, per eccesso di delega, in quanto la normativa primaria delegante non legittimava



“una disciplina retroattiva e genericamente validante” delle clausole anatocistiche. Va rilevato che in detta sentenza nessuna censura viene mossa alla seconda norma contenuta nell’art. 25, comma 3, in esame e cioè alla delega conferita al CICR per stabilire modalità e tempi di adeguamento dei contratti in corso. E’ noto che le sentenze, anche della Consulta, devono essere interpretate complessivamente, non limitandosi al dispositivo, ma considerandolo alla luce della motivazione esposta. Si deve quindi concludere che nessun profilo di incostituzionalità sussiste in merito alla possibilità di adeguare i contratti in corso alla nuova normativa.

Tenendo conto di ciò, pur dopo la caducazione del comma 3 dell’art. 25 cit., l’interpretazione sistematica impone allora di ritenere tuttora legittima la delibera CICR 9/2/2000 anche nella parte in cui ha dettato la disciplina transitoria per l’adeguamento dei contratti in essere (cfr. art. 7), perché tale facoltà trova fondamento nell’ampia delega conferita dall’art. 25, comma 2, d. lgs. 342/1999, laddove la norma ha attribuito al CICR il potere di dettare “modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi” (v. in questo senso Cass. 6987/2019).

Ai sensi dell’art. 7, commi 2 e 3, della delibera in questione nella fattispecie non occorre una nuova sottoscrizione del contratto, dal momento che la modifica inserita non è peggiorativa rispetto alle condizioni applicate in precedenza. Infatti da una capitalizzazione solo annuale degli interessi a credito e invece trimestrale per quelli a debito si è passati ad una pari periodicità trimestrale per entrambi.

In proposito si deve tenere presente che l’art. 7, comma 2, della citata delibera CICR assume espressamente come termine di paragone le condizioni precedentemente applicate - senza considerare la loro legittimità o meno - e richiede quindi di effettuare una comparazione di fatto tra quelle e la nuova disciplina dell’anatocismo con pari capitalizzazione.

E’ noto che al riguardo si è consolidato un orientamento contrario all’adeguamento unilaterale dei contratti in corso, fondato sugli effetti della citata sentenza Corte costituzionale n. 425/2000, a seguito della quale la previgente clausola anatocistica è nulla e quindi l’inserimento della capitalizzazione, anche se con pari periodicità, avrebbe comportato un peggioramento delle condizioni (v. in questo senso Cass. nn. 26769/19, 26779/19, 7105/20 e 23476/20). Tuttavia questa interpretazione non sembra rispettare la lettera del disposto dell’art. 7 della delibera CICR, perché opera il raffronto non con le condizioni effettivamente applicate, ma rispetto a quelle che avrebbero dovuto essere



applicate, ricostruite ex post, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, cit. Qui non si tratta di attribuire una impossibile efficacia ad una clausola nulla, ma di rispettare la norma regolamentare che prende in considerazione solo le condizioni applicate in linea di fatto.

Inoltre l'orientamento contrario non è convincente neanche nel merito dal momento che, pur ritenendo che il confronto vada operato con riferimento all'assenza di anatocismo (a seguito della nullità della clausola anatocistica), non si comprende perché l'inserimento della pari capitalizzazione dovrebbe comportare un peggioramento delle condizioni precedenti. E' ovvio che il raffronto deve essere operato in astratto e non in base a situazioni contingenti, quali la presenza di un saldo debitore o creditore del conto. Tenuto conto di ciò, il passaggio da una assenza di anatocismo ad una disciplina che preveda la capitalizzazione degli interessi debitori e creditori con pari frequenza è di per sé neutro, perché gli effetti migliorativi o peggiorativi di tale clausola dipendono dalla situazione creditoria o debitoria del conto.

Da ciò deriva che la banca ha correttamente adeguato il contratto di c/c oggetto di causa mediante pubblicazione della nuova clausola sulla G.U.

Il conto è stato quindi ricalcolato, tramite c.t.u., eliminando l'anatocismo fino al 30/6/2000 e con inserimento in conto del monte interessi precedentemente maturato alla data del 30/9/2000, prima scadenza trimestrale successiva all'adeguamento.

L'art. 1, comma 629, legge n. 147/2013 (legge di stabilità), ha nuovamente modificato, con effetto dal 1/1/2014, il comma 2 dell'art. 120 TUB. Il testo aggiornato prevede che:

“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.”

In precedenza la norma in vigore fino al 31/12/2013 era del seguente tenore:

“2. Il CICR stabilisce 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.



Dal raffronto tra le due norme risulta agevole cogliere la rilevante novità.

Mentre in precedenza la norma primaria ha delegato all'organo amministrativo di stabilire le modalità per la produzione di interessi sugli interessi – nel che consiste l'anatocismo ex art. 1283 c.c. – adesso la norma si limita ad incaricare il CICR di stabilire le modalità di produzione degli interessi nelle operazioni bancarie. E' sparito, quindi, il riferimento alla produzione di interessi sugli interessi.

Tenuto conto che nel nostro ordinamento vige un divieto generale di anatocismo posto dall'art. 1283 c.c. – salve limitate eccezioni – la logica conseguenza è che anche nelle operazioni bancarie non è più consentito calcolare interessi su interessi.

La norma, nella lettera b), contiene per due volte il riferimento alle operazioni di capitalizzazione, il che ha fatto sorgere qualche dubbio interpretativo circa la sua reale portata.

In proposito si osserva, in primo luogo, che la stessa lettera b) in esame è comunque molto chiara nell'affermare che i successivi interessi sono calcolati solo sulla sorte capitale, il che è perfettamente coerente con il divieto di anatocismo.

Per quanto riguarda il riferimento alle operazioni di capitalizzazione si osserva che, mentre in ambito giuridico tale termine è utilizzato come sinonimo di portare in conto gli interessi e quindi unirli al capitale, in matematica finanziaria è diffuso l'uso di tale espressione come sinonimo di interessi maturati, giunti a scadenza di pagamento. In particolare nel settore dei mutui si parla di periodo di capitalizzazione per indicare il tempo in cui matura la rata infra-annuale di rimborso, quando il mutuatario deve pagare la quota capitale e la quota interessi, la quale ultima quindi entra nella disponibilità del mutuante al pari del capitale reso.

In tale accezione tecnica la norma è perfettamente coerente, perché gli interessi periodicamente capitalizzati non sono altro che gli interessi maturati alla scadenza prevista nel rapporto.

A conferma di tale interpretazione, si noti che il citato comma 629 riproduce fedelmente la proposta di legge n. 1661 presentata alla Camera dei Deputati il 4/10/2013. Nella relazione introduttiva si legge molto chiaramente che l'intenzione perseguita è quella di “stabilire l'illegittimità della prassi bancaria in forza della quale vengono applicati sul saldo debitore, generalmente a scadenza trimestrale, i cosiddetti <<interessi composti>> (o interessi sugli interessi).”

Ancora si consideri che in materia era intervenuto il governo, con il decreto-legge 24/6/2014, n. 91 (c.d. decreto competitività), il quale all'art. 31 incaricava il CICR di



stabilire le modalità per la produzione di interessi sugli interessi, con periodicità non inferiore ad un anno.

Ma tale norma è stata soppressa dalla legge di conversione n. 116/2014.

In tal modo, quindi, il legislatore ha ancora una volta inequivocabilmente manifestato una volontà contraria alla reintroduzione dell'anatocismo.

In conclusione, quindi, tutti gli elementi di valutazione e interpretazione conducono univocamente all'affermazione che in forza del nuovo disposto dell'art. 120, comma 2, TUB l'anatocismo nelle operazioni bancarie è vietato dal 1/1/2014, data di entrata in vigore della citata legge di stabilità.

E' noto che il CICR non ha provveduto ad emanare la delibera prevista dalla nuova versione dell'art. 120 TUB e tale norma è stata poi ulteriormente modificata nel 2016 (in epoca successiva alla chiusura del conto oggetto di causa). Tuttavia tale lacuna non impedisce di ritenere che la norma sia efficace e vigente. In primo luogo perché la norma primaria, come sopra argomentato, è chiara nella sua portata precettiva. Inoltre perché le modalità e i criteri della norma regolamentare devono dare attuazione alla norma primaria e non possono certo stravolgerla, conferendole una portata opposta a quanto dalla stessa stabilito. La mancanza della delibera CICR ha comportato unicamente che gli intermediari fossero liberi di adottare qualunque modalità operativa e contabile al fine di garantire che gli interessi non fossero mai calcolati sugli interessi in tutte le operazioni bancarie.

Pertanto tramite la c.t.u. è stata eliminata la capitalizzazione degli interessi dal 1/1/2014 fino al 30/6/2016. Successivamente è stata mantenuta la capitalizzazione annuale in forza della disciplina introdotta dal l'art. 17-bis, decreto-legge n. 18/2016, conv. da legge n. 49/2016, che ha ulteriormente modificato l'art. 120 TUB, e della delibera CICR 3/8/2016.

11. C.T.U.

La banca ha eccepito la prescrizione della domanda di ripetizione di indebitto. Il conto è stato chiuso da meno di un decennio e quindi l'eccezione è applicabile solo alle rimesse ultradecennali di natura solutoria, che costituiscono veri e propri pagamenti (cfr. Cass SU n. 24418/2010).

Il corso della prescrizione risulta interrotto dalla comunicazione della domanda di mediazione, avvenuta certamente alla data della comunicazione di mancata adesione della banca, 11/5/2017 (v. doc. 77 att.).



Il quesito conferito al c.t.u. ha quindi previsto l'eliminazione dell'effetto anatocistico nei periodi sopra indicati, ma la permanenza degli addebiti per interessi se successivamente coperti da rimesse di natura solutoria anteriori all'11/5/2007.

Parte attrice ha chiesto un ordine di esibizione relativo alle contabili di addebito delle rate dei mutui, ma tale documentazione è ininfluente dal momento che le domanda relative a quei contratti sono risultate infondate. Ha chiesto anche di ordinare alla banca la produzione degli estratti di conto corrente per il periodo precedente alla propria produzione, che decorre dal 1/11/1998 (v. doc. 58). Al riguardo si osserva che, in linea generale, è onere dell'attore in ripetizione produrre i documenti necessari per accertare i pagamenti, osservato che si tratta di documenti a suo tempo inviati al correntista (circostanza pacifica). A norma dell'art. 119 TUB il correntista ha comunque diritto di ottenere copia della documentazione contabile nel limite del decennio; ove tale richiesta risulti inevasa, essa può fondare un'istanza ex art. 210 c.p.c., sempre nei limiti del diritto sostanziale. Nel caso di specie la parte ha avanzato tale richiesta in data 21/3/2017 (v. doc. 61 att.). Ne consegue che l'obbligo della banca non può riguardare il periodo 1995-1998, perché ultradecennale, e quindi non può nemmeno essere pronunciato ordine di esibizione per gli estratti conto di quel periodo.

L'incarico di c.t.u. è stato espletato dal commercialista dott. Primerano, che ha depositato relazione scritta in data 20/10/2020. Il c.t.u. ha accertato in data 1/12/2000 una rimessa di euro 3.000 su conto scoperto e quindi di natura solutoria, che ha pagato interamente gli interessi anatocistici fino al 30/6/2000. Pertanto il ricalcolo è stato effettuato solo dal 1/1/2014.

Il c.t.u., come di consueto, ha operato con rigore e precisione ed ha correttamente evaso l'incarico, di modo che le sue conclusioni devono essere recepite. Fondata è anche l'osservazione avanza dal c.t.p. di parte attrice: la banca ha addebitato più volte sul conto la commissione di istruttoria veloce (CIV), ma a seguito del ricalcolo operato in molte date il conto non era più scoperto, ma entro il limite dell'affidamento, di modo che in tali ipotesi la CIV non è dovuta. Tenendo conto di tali circostanze, il saldo ricalcolato resta debitore, ma per la minor somma di euro 17.644,19, con una differenza rispetto al saldo banca di euro 5.842 a favore del correntista (v. c.t.u., pag. 12).

Nella comparsa conclusionale parte attrice ha chiesto la ripetizione di tale somma (v. pag. 56), ma la pretesa è infondata perché il saldo di chiusura era debitore ed è stato azzerato virtualmente, solo ai fini della chiusura del conto: infatti l'importo segnato a credito è stato



registrato non quale versamento o bonifico, ma con la voce “azzeramento”. A conferma, si noti che la parte non ha allegato, né dimostrato, alcun pagamento.

12. Spese

La soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di giudizio. Le spese di c.t.u. sono poste in via definitiva a carico della banca, che ha dato luogo alla necessità dell'indagine tecnica.

Per questi motivi
il Tribunale di Milano
in composizione monocratica
VI sezione civile

definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'eccezione di incompetenza sollevata da parte convenuta;
- 2) accerta e dichiara che il saldo finale alla data del 13/11/2017 del c/c oggetto di causa è pari ad euro 17.644,19 a debito del correntista;
- 3) rigetta le altre domande di parte attrice;
- 4) compensa le spese di giudizio tra le parti;
- 5) pone le spese di c.t.u. in via definitiva a carico di parte convenuta.

Milano, 16 dicembre 2021

Il giudice
dott. Antonio S. Stefani

