

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TREVISO
Seconda Sezione Civile

Il Tribunale, in persona del giudice istruttore in funzione di giudice unico, dott. Bruno Casciarri ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo notificato il 2-4-2010 e poi con atto di riassunzione notificato il 15-7-2010

da

A.P. (FIDEIUSSIORE)

- ATTORE OPPONENTI-

contro

BANCA

- CONVENUTA OPPOSTA-

e nei confronti di

FALLIMENTO ALFA (CLIENTE)

- CONTUMACE-

In punto: opposizione a decreto ingiuntivo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 2.04.2010 in opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 380/2010 emesso, su ricorso della BANCA, dal Tribunale di Treviso, il 9.02.2010, la Società ALFA ed A.P. si opponevano alla ingiunzione subita - la prima quale debitore principale, il secondo quale fideiussore della predetta - relativa al pagamento di Euro 280.674,68 oltre interessi al tasso convenzionale pattuito dal 3.02.2010 ed Euro 2.643,00 per spese e competenze del monitorio.

Gli opposenti eccepivano la nullità e/o inesistenza e/o inefficacia dei contratti bancari sottesi alle pretese della BANCA, nonché delle fideiussioni invocate e comunque la nullità e/o inefficacia di singole clausole e/o condizioni economiche applicate (segnatamente quelle relative agli interessi ultralegali, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, alla Commissione di Massimo Scoperto e oneri affini, ai piani di ammortamento dei mutui e loro clausole inerenti agli interessi di mora, alle valute bancarie).

Eccepivano, inoltre, l'avvenuto superamento del tasso di usura.

Si costituiva in giudizio la Banca opposta con comparsa dimessa all'udienza del 3.06.2010, contestando integralmente le difese avversarie e dando atto del fallimento della ALFA, dichiarato dal Tribunale di Treviso con sentenza in data 8.04.2010.

Il GI disponeva l'interruzione del procedimento, il quale veniva riassunto da A.P. con atto depositato il 17-6-2010.

Si costituiva la sola BANCA mentre il Fallimento ALFA rimaneva contumace.

All'esito del deposito delle memorie ex art. 183 VI c. c.p.c., il GI, con ordinanza del 3.05.2011, limitava la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto alla somma di Euro 240.933,20 e, quanto alle istanze istruttorie, ammetteva CTU grafologica per accertare l'autenticità di due sottoscrizioni oggetto di disconoscimento da parte di P.A. (FIDEIUSSORE), nonché la prova testi richiesta dalla Banca opposta con la seconda memoria ex art. 183 VI c. c.p.c. e CTU tecnico contabile sui conti correnti e finanziamenti oggetto di causa.

All'udienza del 16.06.2011 la Banca opposta dichiarava di non volersi avvalere dei due documenti disconosciuti (si tratta delle richieste 7-6-2007 e 23-4-2007) ed il GI revocava l'ordinanza ammissiva della CTU limitatamente alla perizia grafologica.

Veniva quindi espletata la CTU tecnico contabile il cui elaborato veniva dimesso il 20.01.2012 e, in forza dei rilievi formulati dalla difesa della convenuta all'udienza del 14.03.2012, il Giudice disponeva una integrazione peritale, che veniva depositata il 31.10.2012.

All'udienza del 17.04.2014 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con assegnazione dei termini massimi di legge per il deposito delle comparse conclusionali e repliche.

L'attore opponente ha eccepito la nullità dei contratti per difetto di forma scritta, in particolare ha contestato che i contratti prodotti dalla Banca, in cui il cliente dà atto di accettare la proposta della Banca contenuta in una lettera il cui contenuto viene di seguito, riportato, integrino il requisito richiesto ad substantiam dall'art. 117 D.Lgs. n. 385 del 1993.

L'eccezione non può essere accolta atteso che lo stesso correntista per iscritto attesta la sussistenza di proposta scritta proveniente dalla Banca e la sua accettazione, con espressa menzione delle clausole e condizioni che regolano il rapporto (v. Cass. nr. 4564/2012).

Per quanto riguarda, poi, il documento 1 Banca, il contratto reca a pag. 3 sotto lo spazio destinato alla firma di BANCA una sigla.

E' vero che si tratta di firma illeggibile ma in assenza di formale disconoscimento proveniente dalla parte a cui la sottoscrizione è riferibile si deve ritenersi che il negozio sia validamente concluso.

Il disconoscimento non può, infatti, provenire dalla controparte ma solo da colui al quale la firma attribuita (art. 214 c.p.c. "...è tenuto a negare la propria scrittura o la propria sottoscrizione").

Deve infine rilevarsi che la prescrizione, a pena di nullità, della forma scritta del contratto di conto corrente (o del contratto quadro in materia di strumenti finanziari: art.23 TUF D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), assolve alla funzione di garantire al cliente, nel relazionarsi con l'Istituto di Credito, chiarezza e trasparenza nell'apprendere (e comprendere) le regole del rapporto, la cui trascrizione consente alla parte debole di avere regole certe.

Tale obiettivo è certamente raggiunto attraverso la formazione da parte della banca di un atto che comprenda le regole minime normativamente prescritte, e la sottoscrizione di tale atto da parte del cliente.

E' quindi nella prospettiva della protezione del cliente che il requisito di forma viene posto.

Di fatto l'assenza della firma della banca o la sua non intelligibilità o la mancanza di copia sottoscritta non fa venir il contratto redatto per iscritto o la conoscibilità da parte del cliente delle regole in esso contenute.

La Banca non ha un interesse a sottoscrivere un modulo da lei predisposto e che il cliente accetta nei suoi contenuti.

L'art. 23 comma III TUF e l'art.127 TUB prevedono la sanzione della nullità relativa per la violazione dell'obbligo di forma, che può essere fatta valere solo dall'investitore/cliente, in quanto soggetto nel cui interesse la regola è sancita (e non già dalla Banca, cui quindi non si riconosce alcun interesse tutelato dalla forma scritta).

Il cliente può fa valere il difetto di forma se il contratto manca della disciplina prevista o se manca la sua sottoscrizione.

L'assenza di formale sottoscrizione della banca non lede alcun interesse del cliente, né inficia in alcun modo la certezza del rapporto e dei suoi contenuti, atteso che in ogni caso la banca non è legittimata ad impugnare il contratto dalla stessa predisposto eccependo il difetto di sottoscrizione (in senso conforme Trib. Milano 12-11-2013 , est. Cosentini).

Deve essere, pertanto, rigettata la domanda principale di nullità dei contratti.

Sempre con riferimento alla nullità per difetto di pattuizione l'opponente ha eccepito che non vi è un accordo negoziale sugli interessi debitori intra fido e sulla CMS per difetto di forma scritta, in particolare per non avere il correntista sottoscritto tutti i 4 fogli che formano in contratto ma solo l'ultimo (doc. 2 Banca monitorio).

L'eccezione è infondata considerato che nella quarta pagina è indicato che il contratto è composto di 4 fogli (4/4) e non vi è alcuna prova che vi sia difformità tra le pagine prodotte dalla banca e quelle integravano il contratto originale.

Deve essere rigettata l'eccezione d'illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto.

Quanto alla validità -pur sussistendo orientamenti contrastanti- ritiene il Tribunale che si tratti di una componente a titolo di corrispettivo dovuto alla Banca per la messa a disposizione di un determinato importo, avente una valida ratio e compatibile con l'esercizio dell'autonomia contrattuale delle parti a condizione che essa sia determinata (Cass. civ., sez. I, 18 gennaio 2006, n. 870; Tribunale di Milano, sez. 15-7-2013 nr. 9997).

Tale conclusione trova conferma nella circostanza che successivamente alla stipula del contratto oggetto di causa, è intervenuto lo stesso legislatore a disciplinare la CMS, dapprima con l'art. 2-bis, D.L. n. 185 del 2008, conv. dalla L. n. 2 del 2009 e quindi con l'art. 117-bis TUB (introdotto con la L. n. 214 del 2011), il che attesta che anche l'ordinamento positivo ha riconosciuto la meritevolezza degli interessi perseguiti con la pattuizione della CMS

Da ultimo anche il D.L. n. 29 del 2012 ha consacrato la legittimità delle commissioni applicate dagli Istituti di Credito calcolate sulla somma accordata.

Le condizioni per l'applicazione della CMS erano state espressamente pattuite per iscritto per il c/c (...) nella percentuale dello 0,125%; 1,070 su utilizzo extra fido e 0,00 su autoliquidante (doc. 2 Banca), e per il c/c (...) nella percentuale dell'1,05 per conti non affidati calcolata sulla punta massima di utilizzo del trimestre, E. 5 (o 40 massimo a trimestre) per commissioni su scoperti su disposizioni automatizzate di pagamento oltre disponibilità (doc. 6 Banca; v. inoltre art. 3 contratto di anticipo SBF, doc. 8 Banca).

La diversa funzione di interessi debitori e commissioni giustifica la loro coesistenza: i primi costituiscono remunerazione dell'impiego del denaro, le seconde corrispettivo per una diversa controprestazione della Banca.

L'opponente non ha dimostrato che in relazione al mutuo chirografario il piano di ammortamento di "tipo francese secondo il metodo a rate costanti posticipate" comporti un effetto anatocistico nullo ex art. 1283 c.c.

Il sistema di ammortamento alla francese non appare comportare alcun anatocismo, atteso che in ciascuna rata la quota di interessi viene calcolata sul debito residuo del periodo precedente (nella prima rata gli interessi si calcolano sulla somma concessa in mutuo), secondo il principio dell'interesse composto, e il debito residuo sul quale viene calcolato l'interesse è quello costituito dalla quota capitale ancora dovuta, detratto l'importo già pagato con le rate precedenti.

Il metodo, dunque, non implica alcuna capitalizzazione degli interessi, poiché gli stessi vengono calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata (in senso conforme Trib. Benevento 19-11-2012; Trib. Arezzo 24-11-2011 e Trib. Milano 5-5-2014).

Per quanto riguarda, poi, il calcolo degli interessi in caso d'inadempimento (interessi moratori) l'art. 3 della del. CICR 9 febbraio 2000 ha legittimato l'applicazione di interessi composti stabilendo che *"nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso avvenga mediante pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente previsto, produrre interessi a decorrere dalla data al scadenza e sino al momento del pagamento"*. Il previsto conteggio dell'interesse di mora sull'intero importo delle rate impagate (ex art. 4 del contratto di mutuo, doc. 4 banca) comporterà quindi che tale interesse venga a maturare anche sulla parte di interessi in esse compresa, il che certamente dà luogo a un effetto anatocistico (prodursi interessi sugli interessi), ma ciò è consentito per legge e si produce con effetti limitati.

Il fideiussore A.P. ha eccepito la nullità delle fideiussioni perché prive di data certa e per il fatto che nell'estensione 16-4-2008 dell'originaria fideiussione da E. 91.000,00 a E. 221.000,00 (doc. 12 Banca) il modulo sottoscritto reca l'indicazione errata della lettera 5-7-2007 in luogo di 4-7-2007.

Tali eccezioni non possono essere accolte: la data certa vale nei rapporti con i terzi e non certo nel rapporto di garanzia tra banca e fideiussore che si obbliga personalmente e direttamente nei confronti del creditore.

L'errore circa l'indicazione della data dell'originaria lettera fideiussoria non invalida l'estensione dell'importo della garanzia perché si tratta di evidente errore materiale e non vi è alcun elemento che possa far dubitare della volontà del fideiussore di ampliare la garanzia ad E. 221.000,00.

Parte opponente ha contestato, inoltre, la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi effettuata dalla Banca nel corso del rapporto di conto corrente oggetto di ingiunzione.

L'eccezione non può essere accolta.

I due conti correnti oggetto di causa sono stati accessi nel 2007 e, quindi, successivamente rispetto alla modifica nel 1999 dell'art. 120 del D.Lgs. n. 385 del 1993 e all'emanazione ed entrata in vigore della

Deliberazione C.I.C.R. del 9 febbraio 2000, che ha riconosciuto la piena legittimità alla capitalizzazione, anche trimestrale, degli interessi, purché nel contratto si prevedesse la medesima periodicità di capitalizzazione sia per gli interessi attivi che per quelli passivi.

Entrambi i contratti (rispettivamente all'art. 8 - doc. 1 - e all'art. 15 - doc. 6-) prevedevano:

- la medesima periodicità (trimestrale) della capitalizzazione degli interessi sia dal lato passivo che da quello attivo;
- il tasso d'interesse da applicare al rapporto;
- la clausola relativa alla capitalizzazione degli interessi specificamente approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341, 2 co, c.c.

L'opponente con l'atto di citazione ha contestato anche l'applicazione delle valute.

Si tratta di contestazione generica che non tiene conto della disciplina contenuta nei contratti che prevedono analiticamente le valute massime sui versamenti e i termini di disponibilità delle somme (doc. 1 e 6 banca).

L'attore non ha dimostrato che la Banca non si è attenuta alle condizioni pattuite né si ravvisano profili di nullità in siffatta regolamentazione dei saldi contabile e per valuta.

Esclusa la invalidità/nullità dei contratti con conseguente accertata legittimità dell'applicazione di interessi ultralegali, commissioni e spese, rimane da esaminare l'eventuale usurarietà dei tassi applicati dalla Banca.

La verifica ha riguardato i c/c nr. (...) per il periodo luglio 2007 - dicembre 2009 e nr. (...) per il periodo giugno 2007 - dicembre 2009.

Il CTU dott. Xxx (relazione dep. il 20-1-2012 e integrazione dep. il 31-10-2012) ha utilizzato due metodi di calcolo del TEG: il primo - c.d. formula "Banca d'Italia"- che si basa sulle istruzioni della Banca d'Italia (nota 1166966 del 2-12-2005); il secondo - c.d. formula "all inclusive"- che ricomprende la CMS nel calcolo del TEG unitamente agli interessi passivi e alle spese.

Altra variabile considerata ai fini della determinazione del saldo è stata quella dell'applicazione del tasso legale o di esclusione di qualsiasi interesse e cms in caso di superamento della soglia usuraria.

Ritiene il Tribunale che la corretta ricostruzione del saldo debba tener conto:

- 1) della validità dei contratti;
- 2) delle istruzioni della Banca d'Italia per il calcolo dell'usura, con esclusione della formula "*all inclusive*";
- 3) dell'applicazione del tasso legale per l'eventuale superamento del tasso soglia.

In ordine al punto sub 1) sono già state esposte del ragioni del rigetto dell'eccezione di nullità per difetto di sottoscrizione, con la conseguente applicazione delle rettifiche di cui alla sola integrazione della CTU dep. il 31-10-2012, atteso che la prima relazione esaminava l'ipotesi della nullità dei contratti;

Quanto al punto 2), non possono trovare accoglimento le contestazioni da parte dell'attore opponente delle modalità per la determinazione del TEG, basate sulle Istruzioni della Banca d'Italia (quelle dell'agosto 2009, rimandano per il periodo transitorio, fino al 31-12-2009, alle Istruzioni pubblicate nella Gazzetta Ufficiale n. 74 del 29-3-2006 e 102 del 4-5-2006).



L'attore eccepisce la disapplicazione delle Istruzioni e rilevazioni trimestrali emanate sul punto dall'istituto di vigilanza, ai sensi dell'art. 2, comma 1, dalla L. n. 108 del 1996, e chiede l'applicazione diretta, in via alternativa, del precetto di cui all'art. 2 L. n. 2 del 2009, ispirato al principio di onnicomprensività e inclusività delle commissioni e remunerazioni "a qualsiasi titolo" dovute, ai fini della determinazione del tasso d'interesse. La Banca d'Italia, nell'esercizio di quelle rilevazioni trimestrali del tasso effettivo globale medio "per operazioni della stessa natura" specificamente contemplate dalla norma di legge richiamata, non annovera la commissione di massimo scoperto nel saggio del tasso effettivo globale (v. ad es. il par. C5 delle Istruzioni, versione febbraio 2006), facendola invece oggetto di autonoma rilevazione finalizzata all'enucleazione di una specifica soglia usuraria ad hoc.

Per accedere alla tesi sostenuta dall'attore occorrerebbe discostarsi dalle rilevazioni del tasso effettivo globale di cui ai decreti ministeriali (pena altrimenti il confronto tra dati non omogenei), rivedendolo in aumento in forza dell'inclusione nel TEG del valore medio nazionale delle commissioni di massimo scoperto, per poi comparare i numeri così ottenuti con i tassi "all inclusive" di cui art. 644 c.p.

La disciplina transitoria, verso il nuovo assetto "all-inclusive" voluto dall'art. 2 L. n. 2 del 2009, è contenuta nell'art. 2-bis, comma 2, della L. n. 2 del 2009, che stabilisce che "il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della L. 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolata dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni".

Così confermando, in via transitoria, che la soglia usuraria soggiace alla metodica di rilevazione fissata in precedenza dai decreti ministeriali che recepiscono le rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia, fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non seguirà le nuove disposizioni onnicomprensive di cui all'incipit del comma 2 (in senso conforme all'affermazione della liceità del calcolo del tasso effettivo globale secondo la disciplina previgente v. Trib. Verona 19 novembre 2012 est. Mirenda, ne Il Caso.it).

Applicando il criterio cd. Banca d'Italia, con verifica separata della CMS, il CTU ha escluso che si sia verificata alcuna situazione di usurarietà per il c/c (...).

Il dott. Roma ha accertato che solo in relazione al c/c (...) per il III e IV trimestre '09 vi è stato un modesto superamento del tasso soglia (rispettivamente di 0,219 e 0,647) anche senza tener conto della CMS.

Ritiene il Tribunale che in questo caso -c.d. usura sopravvenuta- debba applicarsi il tasso legale (art. 1282 cc.), tenuto conto che l'art. 1815 II c.c. si riferisce ai mutui e alla nullità originaria della clausola e non a quella sopravvenuta e che il recente orientamento di cui alla sentenza Cass. 11-1-2013 nr. 602 (riduzione al tasso soglia) trova applicazione per i contratti ante L. n. 106 del 1996 e non è espressione di un principio generale.

Il CTU applicando i criteri prima indicati ha calcolato una rettifica a favore del correntista per il c/c (...), quale conseguenza del superamento dell'usura per il III e IV trimestre '09 e con applicazione degli interessi legali, di E. 2.989,46 (il saldo passivo corretto è pertanto 89.332,81 in luogo di E. 92.322,27).

Il credito della Banca si riduce, pertanto, da E. 280.674,68 (oggetto di ingiunzione) ad E. 277.685,22 oltre interessi convenzionali.

L'attore opponente deve ritenersi in una prospettiva globale e unitaria soccombente atteso che l'imponente numero di eccezioni ha trovato solo una limitatissima conferma, per importo modesto se rapportato all'entità complessiva del credito (di poco superiore all'1% del dovuto).

Vi è un evidente sproporzione tra la mole delle difese e il risultato raggiunto.

L'attore deve pertanto essere condannato al pagamento a favore della banca delle spese di lite liquidate in complessivi E. 14.000,00 oltre spese gen., cpa e iva, nonché delle spese di CTU, già liquidate in corso di causa.

PQM

Il Tribunale di Treviso, definitivamente pronunciando, sulla causa di cui in epigrafe, rigettata ogni diversa domanda ed eccezione, così provvede:

- a) in parziale accoglimento dell'opposizione, revoca il DI opposto;
- b) condanna l'attore opponente A.P. a pagare a favore della Banca convenuta opposta la somma di E. 277.685,22 oltre interessi convenzionali;
- c) condanna l'attore opponente A.P. al pagamento a favore della Banca convenuta delle spese di lite che liquida in complessivi E. 14.000,00 oltre spese gen., CPA e IVA;
- d) pone in via definitiva a carico dell'attore opponente spese di CTU, già liquidate in corso di causa.

Così deciso in Treviso, il 27 ottobre 2014.

Depositata in Cancelleria il 27 ottobre 2014.

***la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy**