

REG. GEN. N. /14

SENTENZA N° 10737/2015
REPERTORIO N°

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE VI CIVILE

Giudice dott. CINZIA CASSONE
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa

DA

SOCIETA'


ATTORI

CONTRO

BANCA

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da udienza di precisazione delle conclusioni del
24/09.15 e da fogli allegati

EX Parte Creditoris

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si rileva che l'udienza odierna viene tenuta avanti la dott.ssa Cassone, che, con provvedimento del Presidente della VI Sezione Civile del Tribunale di Milano è stata autorizzata a sostituire la dott.ssa Brat per l'odierna udienza, comprensiva anche della presente causa, chiamata per l'adempimento dell'incombente di cui all'art. 281 *series* c.p.c.

Con atto di citazione notificato a mezzo del servizio postale in data 10.02.14 la società ed il sig. Tizio, quale rappresentante legale della società ed in proprio, hanno convenuto in giudizio la banca S.p.A. per ottenere l'accertamento e la dichiarazione dell'illegittima applicazione, nell'ambito del rapporto di conto corrente n.

- 1) di interessi anatocistici;
- 2) di interessi usurari;
- 3) della commissione di massimo scoperto;
- 4) di interessi oltre il tasso legale e delle altre condizioni economiche applicate al rapporto per mancata loro pattuizione;
- 5) dello *ius variandi* applicato dalla banca.

Parte convenuta, costituendosi in giudizio ha domandato nel merito, il rigetto delle domande attoree.

In primo luogo occorre rilevare che la richiesta di parte attrice ex art. 119 TUB di tutti gli estratti ed i contratti risulta essere stata formulata, per la prima volta, nella memoria ex art. 183, II comma, c.p.c. e non, come avanzato dall'attrice nella predetta memoria, nell'atto di citazione, ove non vi è traccia di una richiesta esplicita in tale senso; né vi è prova che la richiesta ex art. 119 TUB sia stata formulata dall'attrice *ante causam*. Al riguardo occorre rilevare che secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente (vedasi Cass. n. 17948/06, n. 10043/04, 5908/04) l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. è strumento officioso e residuale, utilizzabile solo quando la prova del fatto non sia acquisibile *altrunde* e l'iniziativa non presenti finalità meramente esplorative, ovvero quando non sia diretta ad indagare se il documento contenga la prova stessa e l'istanza di esibizione è inammissibile nel caso in cui abbia ad oggetto documenti direttamente accessibili alla parte istante, vale a dire documenti che la parte, nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante, avrebbe potuto e dovuto acquisire e, quindi, allegare agli atti di causa. Nello specifico, in relazione alla documentazione bancaria, stante il diritto sostanziale ex art. 119 TUB, IV comma, riconosciuto al correntista di chiedere ed ottenere dalla banca tutta la documentazione contabile inerente al rapporto, è evidente che nel caso in cui il correntista-attore non produca la documentazione

contabile a sostegno della propria domanda, né tanto meno dimostri di aver avanzato, prima del giudizio, richiesta alla banca, ex art. 119 TUB, di acquisizione di detta documentazione bancaria e di non aver ricevuto riscontro o di aver ricevuto un diniego a detta richiesta. Tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.p. rivolto alla banca e avente ad oggetto la documentazione contabile inerente al rapporto bancario. L'ordine di esibizione, quindi, non può supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

In relazione alla doglianza sub 1), si osserva che il contratto di conto corrente (doc. n. 2 fascicolo convenuta) è stato stipulato in data 16.12.2000, dunque successivamente all'entrata in vigore della delibera CICR 09.02.2000, emanata in ottemperanza all'art. 120 TUB, la cui legittimità è stata confermata dalla stessa Corte Costituzionale con sentenza n. 341/2007. In conformità a detta delibera il contratto prevede la pari periodicità trimestrale di capitalizzazione degli interessi sia creditori, sia debitori (vedasi art. 8, n. 2 doc. n. 3 fascicolo convenuta), la quale dunque deve quindi ritenersi legittima, essendo inoltre stata anche oggetto di specifica approvazione scritta da parte dell'attrice ex art. 1341, II comma, c.c.

Avuto riguardo alla doglianza sub 2), relativa alla pretesa usura, si rileva, in primo luogo, che la perizia di parte non può ritenersi provvidenza sufficiente a sostenere le domande attoree.

Si osserva che la perizia di parte attorea, sulla misurazione del TEG, espressamente si discosta dalle Istruzioni della Banca d'Italia. A questo riguardo, occorre rilevare che dette Istruzioni non hanno valenza di norma primaria; tuttavia è la stessa norma primaria, di cui all'art. 2 L.108/96, ad attribuire al Ministero del Tesoro, sentiti Banca d'Italia e Ufficio Italiano cambi, il compito di "rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari", ed è tale rilevazione del tasso effettivo globale medio (TEGM) ad essere pubblicata in Gazzetta Ufficiale, divenendo parametro di riferimento per gli intermediari per la verifica di rispetto del tasso soglia. "Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso aumentato della metà", ovvero, a decorrere dalla modifica di cui al D.L.70/11, "aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali". E' parimenti indubbio che i Decreti

Ministeriali annuali, a decorrere dal primo emanato in data 23.9.96, hanno sempre demandato alla Banca d'Italia la rilevazione dei tassi effettivi globali medi e che i vari D.M. trimestrali, nel rendere pubblici i dati rilevati, hanno sempre disposto, all'art.3 (6 paragrafo) del primo D.M. 22.3.97), che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia, si attengano ai criteri di calcolo indicati nelle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia. La Banca d'Italia, ai sensi degli artt. 4 e 5 TUB, è d'altro canto l'organo cui compete la vigilanza nei confronti delle banche e che, nell'esercizio di tale funzione, è deputato a impartire istruzioni alle stesse. Se ne trae conforto anche dal sopra citato disposto di cui all'art. 2 bis D.L. 185/08 e successive modifiche, che da un lato, nella prima parte del comma 2, sancisce che *"Gli interessi, le commissioni e le provvidenze derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art.1815 c.c. e dell'art.644 c.p. e degli artt. 2 e 3 L.108/96"*, (con ciò ribadendo la previsione di cui all'art. 2 L.108/96, ma sembrando posporla alla data di conversione in legge della nuova normativa), e che dall'altro, nella seconda parte, dispone che *"Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentito la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2 L.108/96, per stabilire che il limite previsto dal 3° comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato 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"* (con ciò mostrando consapevolezza di una progressiva difforme rilevazione del TEGM, legittimandone l'operatività come parametro di verifica soglia di usura sin a che il TEGM non venga rilevato *"tenendo conto delle nuove disposizioni"*). E' in applicazione di detta norma che veniva emanato il D.M. 1.7.09, secondo cui *"La Banca d'Italia procede alla revisione delle «istruzioni» per la rilevazione del tasso effettivo globale medio prevista dall'art. 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108 per tenere conto delle disposizioni di cui all'art. 2-bis della legge 28 gennaio 2009, n. 2"*, ed è in forza di detta previsione che conseguentemente la Banca d'Italia emanava le nuove Istruzioni, nella versione agosto 2009, affermandone la loro operatività a decorrere dall'1.1.2010. E' quindi rispettoso dei dati normativi di cui sopra (art. 2 L.108/96, art. 2 bis D.L. 185/08, artt. 4 e 5 TUB), il fatto che la Banca d'Italia, autorizzata a operare in forza della disciplina regolamentare emessa su espresa delega della normativa primaria anti-usura, abbia emanato

Istruzioni per la rilevazione del TEG, istruzioni che, da un lato rispondono alla primaria esigenza di raccogliere dagli intermediari dati tra loro coerenti ed omogenei al fine di determinarne il valore medio (da cui individuare il tasso soglia), e dall'altro rispondono all'esigenza di poter raffrontare dati omogenei nel momento in cui si imponga la necessità di accertare se il TEG applicato nel singolo caso sia rispettoso o meno del tasso soglia di usura del periodo. E', pertanto, indubbio che la Banca d'Italia, di fatto contravvenendo alle previsioni di cui all'art. 2 L.108/96, sino al 2009 non abbia rilevato le commissioni di massimo scoperto ai fini del computo nel TEGM (limitandosi a individuare una soglia CMS il cui esubero poteva, questo sì, essere computato nel TEG); può, tuttavia, affermarsi che tale operato, da un lato sia stato legittimato dal legislatore nel disposto di cui all'art. 2 bis L. 185/08, e dall'altro si sia comunque riflesso nell'individuazione del tasso soglia, là dove il raffronto obbligato a tale parametro impone di utilizzare, nel rilevare le voci di costo applicate dalla banca, quegli stessi criteri di rilevazione che sono alla base della rilevazione del tasso soglia. Se tale è la formula seguita dal Ministero del Tesoro e dalla Banca d'Italia per rilevare trimestralmente il TEGM applicato dalle banche, tasso medio in relazione al quale è individuato il tasso soglia, tale deve essere la formula che conseguentemente deve essere utilizzata per accertare se di fatto la singola banca abbia rispettato o meno della soglia nell'addebitare costi di credito nel singolo rapporto di conto corrente. Sarebbe, infatti, iniquo per gli intermediari, vincolati al rispetto di un tasso soglia conteggiato secondo una metodologia volta a contenerne il dato, effettuare una verifica, circa l'effettivo tasso applicato, seguendo una metodologia di calcolo diversa, che, qualora utilizzata in sede di rilevazione del TEGM, avrebbe condotto a un tasso soglia più elevato. Alla luce di quanto precede, dunque, non si ravvisano motivi estremi per disattendere o disapplicare dette Istruzioni e, conseguentemente, non può tenersi conto di calcoli effettuati sulla base di formule differenti. In considerazione di ciò si rileva come parte attrice, fondando le proprie pretese su di una perizia che espressamente contraddice i principi stabiliti dalla Banca d'Italia, non abbia fornito alcun elemento di prova sufficiente a sostegno delle proprie allegazioni.

Per quanto concerne le contestazioni in ordine all'usura soggettiva occorre rilevare la loro assoluta genericità, dal momento che nessuna allegazione sulla pretesa sproporzione delle contestazioni o di implicito approfittamento della banca è stata avanzata da parte attrice.

In relazione alla contestazione *sub 3)*, circa l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, si rileva che è regolarmente pattuita tra le parti e che, quindi, la contestazione non può trovare accoglimento.

Infatti, la commissione di massimo scoperto è volta a remunerare l'onere della banca di essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto e non è di per sé illegittima, in quanto costituisce espressione del principio di autonomia contrattuale riconosciuto dall'art. 1322 c.c. posto a presidio dei negozi che realizzano interessi meritevoli di tutela. In tal senso sono le Istruzioni della Banca d'Italia che qualificano la commissione in termini di *"corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento"* (cfr. Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, in G.U. 8 gennaio 2003, n. 5, par. C.3). A tale riguardo il giudice di legittimità ha affermato che essa è *"onere che trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide oltre l'affidamento concesso"* (in tal senso vedasi anche Cass. civ. n. 11772/02; Cass. civ. n. 870/06). A ciò si aggiunga che parte attrice non ha fornito elementi a sostegno delle proprie generiche censure, né ha operato alcun confronto tra la commissione di massimo scoperto che sarebbe stato legittimo applicare e quella invece applicata dalla banca.

Con riferimento alla doglianza sub 4), si rileva che la stessa risulta generica. Infatti, parte attrice non ha fornito alcun elemento a sostegno della pretesa applicazione di tassi di interessi ultralegali diversi da quelli pattuiti. A ciò si aggiunga che, contrariamente a quanto esposto dalla difesa di parte attrice, gli interessi sia attivi, sia passivi risultano regolarmente determinati.

In relazione alle contestazioni sub 5) di illegittima applicazione della banca dello *ius variandi*, si rileva che tale facoltà era stata pattuita regolarmente tra le parti e specificamente approvata per iscritto ex art. 1347 II co., c.c. da parte attrice (vedasi art. 13, doc. 2 fascicolo convenuta).

Alla luce di quanto precede le domande di parte attrice devono essere rigettate.

Sull'assunto di tutto quanto sopra enunciato si rileva che va rigettata anche la domanda di parte attrice di svicolo del pegno concesso dal sig. Martino Ferrari sul conto mediante polizza assicurativa in data 02.02.10 (vedasi doc. n. 1 fascicolo parte attrice), domanda consequenziale rispetto a quelle concernenti gli addebiti sul conto corrente.

In relazione alla domanda di risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., proposta da parte convenuta in sede di precisazione delle conclusioni, si ritiene non possa trovare accoglimento

non avendo la parte istante assolto all'onere di allegare (almeno) gli elementi di fatto necessari alla liquidazione, pur equitativa, del danno lamentato.

In ragione della soccombenza, parte attrice va condannata alla rifusione delle spese processuali in favore della convenuta nei termini di cui al dispositivo, considerando i valori medi indicati per le cause di valore indeterminabile dal D.M. 55/2014, precisando che, per il calcolo del compenso, viene applicata la riduzione del 50% per la fase istruttoria, in ragione dell'assenza di prove costitutive, e del 50% per quella decisoria avuto riguardo all'assenza di memorie conclusionali e di replica.

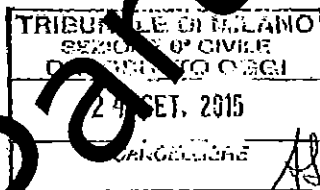
P.Q.M.

Il giudice, definitivamente decidendo nella causa n. /2014, su diversa istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta così provvede:

- 1) rigetta tutte le domande proposte da società S.r.l. e dal sig. Tizio, quale legale rappresentante *pro tempore* della società ed anche in proprio;
- 2) condanna società S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* ed il sig. Tizio, in solido tra loro, a rimborsare in favore di banca S.p.A., le spese processuali che si liquidano in complessivi Euro 8.705,00, oltre accessori come per legge.

Così deciso dal giudice unico presso il Tribunale di Milano, in data 24.09.2015, lettura della sentenza ad ore 14.45.

Il Giudice
Dott. Cinzia Cassone



II. DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Coll. ssa Alessandra STEFANACHI

EX PARTE CREDITORIS