

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Martina Grandi, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis*/2016 promossa da:

SOCIETA

attrice

contro

BANCA

convenuta

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da rispettive note conclusive.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato la SOCIETA conveniva in giudizio la BANCA chiedendo l'accertamento della nullità parziale dei conti correnti n. *omissis* e n. *omissis* e del mutuo del 12.1.2007, nonché la condanna della convenuta alla restituzione degli importi indebitamente riscossi e al risarcimento del danno contrattuale o extracontrattuale.

Deducevano l'applicazione da parte della BANCA di interessi maggiori al saggio pattuito e usurari, di commissioni di massimo scoperto, la capitalizzazione «plurima ed esponenziale» trimestrale degli interessi passivi, l'antergazione o postergazione delle valute e l'indeterminabilità del piano di ammortamento.

Costituitasi in giudizio la BANCA ha eccepito la prescrizione dell'eventuale diritto alla ripetizione dell'indebito e ha contestato la fondatezza delle domande.

La causa, istruita con prove documentali, era discussa oralmente e posta in decisione all'odierna udienza sulle conclusioni in epigrafe.

Le domande sono infondate.

I CONTRATTI DI CONTO CORRENTE.

L'omessa produzione dei contratti di conto corrente, delle relative condizioni economiche e degli estratti conto completi ricade sulla parte attrice, che non può adempiere al proprio onere probatorio chiedendone l'esibizione ex art. 210 c.p.c., **essendo il mezzo istruttorio ammissibile solo per documenti di cui l'interessato non possa acquisire una copia di propria iniziativa e produrla in causa** (cfr. CC I 8.9.1999, n. 9514; CC I 10.1.2003 n. 149; CC III 6.10.2005 n. 19475).

Nel caso in esame la correntista non ha mai negato di aver ricevuto regolarmente gli estratti conto bancari nel corso dei rapporti. Al contrario, ha svolto difese contraddittorie affermando, per un verso, di aver allegato gli estratti conto alla perizia di parte (memoria ex art. 1836 n. 1 c.p.c., p. 1) e, per l'altro, che «l'asserita regolare ricezione degli estratti conto e scalari periodici» da parte della SOCIETA andrebbe provata dalla BANCA (ivi, p. 5).

Il cliente o chiunque gli succede nell'amministrazione dei suoi beni ha il diritto di ottenere dalla BANCA a proprie spese «copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni», ma non dei contratti e degli estratti conto risalenti di oltre dieci anni (art. 1194 T.U.B.), quindi la loro esibizione, non richiesta dall'attrice, sarebbe inammissibile sotto l'ulteriore profilo dell'oggetto.

In merito ai fidi l'esame dei profili d'invalidità e di responsabilità dedotti è impedito dall'omesso deposito, già rilevato con l'ordinanza del 18.7.2017, del testo dei contratti.

Il cliente che domanda la ripetizione di pagamenti indebiti deve allegare e provare i fatti costitutivi del suo diritto di credito o l'esecuzione della prestazione e il difetto del titolo del pagamento. È suo perciò l'onere di produrre in giudizio il testo dei contratti.

La società non ha indicato né la data di accensione dei conti correnti, il che impedisce di ritenere completi gli estratti conto prodotti con le perizie (docc. 1 e 2 att.), né la conclusione di contratti di affidamento, desumibile indirettamente dalle proposte di modifica unilaterale prodotte dalla BANCA. Ha omesso quindi di specificare se le linee di credito fossero continuative e se i profili di invalidità dedotti afferissero a tutte o solo a talune di loro, non ha prodotto le copie né dei conti correnti né dei fidi.

Nel caso in esame l'asserita applicazione di interessi usurari, dei giorni valuta, gli effetti dell'eventuale applicazione della clausola di capitalizzazione degli interessi a debito o della commissione di massimo scoperto avrebbero potuto essere accertati solo esaminando i contratti di conto corrente e di affidamento, nonché gli estratti di conto correnti completi.

Ove fossero dichiarate nulle le clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi bancari o della commissione di massimo scoperto o degli interessi usurari, sarebbe impossibile stabilire se e in quale misura la società abbia corrisposto importi non dovuti a titolo di interessi passivi o per commissioni di massimo scoperto.

L'assenza dei contratti e degli estratti conto per un periodo del tutto imprecisato non consente di esaminare l'andamento dei rapporti, che non può essere ricostruito solo alla luce degli estratti conto in atti o sulle perizie di parte attrice, essendo precluso l'accertamento della rispondenza dei conteggi ivi svolti alle clausole contrattuali e alle intese economiche intercorse fra le parti.

Alla luce di ciò si confermano l'irrelevanza della c.t.u. contabile domandata dalla parte attrice e l'insufficienza per il suo espletamento della produzione (da parte della convenuta) delle proposte di modifica unilaterale.

IL CONTRATTO DI MUTUO.

In merito al mutuo (docc. 8-10 att.), che l'attrice specifica essere già estinto, si deduce la nullità della clausola cd. floor, l'usurarietà del saggio degli interessi moratori (tasso soglia pro tempore vigente aumentato del 2,3%: art. 3, doc. 8 att.) e l'effetto anatocistico del piano di ammortamento alla francese.

La clausola cd. floor stabilisce un limite percentuale del tasso di interesse necessariamente dovuto dal cliente in pendenza del rapporto, senza che ciò snaturi la funzione creditizia del mutuo convertendolo in uno strumento finanziario derivato volto a trasferire sul mutuatario un rischio parametrato a un valore finanziario (cfr. Trib. Treviso 6.7.2016).

Nel caso di specie la clausola è formulata in modo specifico e comprensibile («il tasso di interesse stesso non potrà essere inferiore al 4,600% e il computo degli interessi verrà effettuato per il giorno del mese commerciale calcolato sulla base di un anno di 360 giorni») e indica esplicitamente il criterio determinativo dell'oggetto dell'obbligazione assunta dalla società, il che ne esclude la vessatorietà, essendo il contenuto economico del contratto estraneo al giudizio di abusività nell'ipotesi in cui la clausola sia chiara.

Il saggio di interesse corrispettivo è dato dalla somma algebrica di un valore legato ad un parametro specifico (Euribor) e di una maggiorazione fissa (c.d. spread) e l'eventuale differenza del rischio può solo introdurre, per volontà delle parti, un elemento di aleatorietà nel contratto di cui beneficia sia il mutuante, che si assicura una remunerazione non modificabile in pejus, c.d. floor, sia il mutuatario che, pur sopportando il rischio illimitato dell'aumento del parametro oltre il tasso di riferimento, si avvantaggia delle sue riduzioni fino al raggiungimento del cd. floor (Trib. Forlì 25.9.2017 n. 880).

Va esclusa la nullità della clausola determinativa del saggio degli interessi di mora.

Gli interessi moratori hanno natura e funzione diverse dagli interessi corrispettivi, costituendo una tecnica di determinazione forfettaria del danno da inadempimento volta a compensare il creditore del danno emergente subito per il ritardo nel pagamento e idonea a soddisfare finalità sanzionatorie del debitore in ragione del saggio convenuto.

La pattuizione è riconducibile al genus delle clausole penali (cfr. CC 17.3.1994 n. 2538; CC 21.6.2001 n. 848; CC 18.11.2010 n. 23273; Trib. Bologna 28.6.2016 n. 1722; Trib. Milano 16.2.2017 n. 1906).

L'orientamento favorevole all'applicabilità della L. 7.3.1996 n. 108 agli interessi moratori si fonda su incisi normativi che imporrebbero di considerarli "come se" fossero omogenei agli interessi corrispettivi, con ciò riconoscendo in modo indiretto l'impossibilità di considerarli una forma di remunerazione della disponibilità di capitale.

La Corte costituzionale (sent. 25 febbraio 2002 n. 29) ha affermato, in un obiter dictum, che il richiamo contenuto nell'art. 11 d.l. 29.12.2000 n. 394 agli interessi «a qualunque titolo convenuti [...] rende plausibile [...] l'assunto [...] secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori». La Corte di Cassazione (in particolare CC I 9.1.2013 n. 350) ha ripreso testualmente l'inciso senza motivarlo ulteriormente e senza indicare quali sarebbero le corrette modalità di computo del saggio degli interessi di mora nell'accertamento della sua eventuale usurarietà.

Si è persuasivamente osservato, invece, che l'art. 11 d.l. 29.12.2000 n. 394 non avrebbe potuto modificare la fattispecie delittuosa tipizzata dall'art. 644 c.p. «equiparando gli oneri da inadempimento (quali gli interessi moratori) a remunerazioni e prestazioni corrispettive all'erogazione del credito», essendo la legge di interpretazione autentica volta esclusivamente a definire ex tunc l'area semantica di norme suscettibili di interpretazioni dubbie o confliggenti (Trib. Treviso 12.11.2015).

L'art. 644 c.p., invece, non poneva questa problematica atteso che la ratio legis del d.l. 29.12.2000 n. 394 era di dirimere la questione dell'usurarietà sopravvenuta (Trib. Treviso 12.11.2015) e che l'espressione «*interessi convenuti a qualsiasi titolo*» è analoga all'inciso contenuto nell'art. 644 c.p. «sotto qualsiasi forma», quindi è plausibile sostenere che il d.l. 29.12.2000 n. 394 si sia riferito agli interessi usurari quali concepiti dalla norma incriminatrice come utilità corrisposta o promessa, sotto qualsiasi forma, purché «*in corrispettivo*».

Inoltre, l'interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. non avvalorava l'univoca conclusione che il «collegamento all'erogazione del credito», potenzialmente idoneo a emancipare l'interesse usurario dalla logica della corrispettività, si riferisca a remunerazioni, commissioni e spese (cfr. Trib. Torino 27.4.2016, secondo cui la formula «collegamento all'erogazione del credito», essendo più ampia del sintagma «in corrispettivo della prestazione di denaro», comprende costi inerenti al finanziamento benché estranei accessori al sinallagma), anziché – come pare più corretto – solo alle spese.

Comunque, se è oltremodo dubbia l'assimilazione degli interessi moratori alle «remunerazioni collegate all'erogazione del credito», dal momento che la loro parziale valenza remunerativa presuppone sempre il ritardo nella restituzione del capitale, deve escludersi la loro equiparabilità alle «spese» cui si riferisce l'art. 644 c.p.

Si ritiene più persuasivo l'orientamento contrario, avvalorato da specifici riscontri normativi, quali l'art. 19 par. 2 dir. 2008/48/CE sui contratti di credito ai consumatori, che testualmente esclude dal calcolo del TAEG eventuali penali per inadempimento e l'art. 1284 c.c. che, determinando il saggio di interesse legale dei crediti litigiosi con il rinvio agli artt. 4 e 5 d. lgs. 9.10.2002 n. 231, consente indirettamente di pattuire interessi moratori superiori al tasso d'usura, sovente inferiore al tasso stabilito dalla disciplina sui ritardi di pagamento nei contratti commerciali (T. Modena 7.9.2016 n. 1703).

Nel caso di specie nessuna delle parti ha allegato un ritardo della mutuataria e il contratto, né conseguentemente l'applicazione degli interessi moratori, che sono dovuti solo in caso di inadempimento, quindi non può neppure valutarsi la manifesta eccessività del saggio ultra-legale ai fini della sua riduzione equitativa (cfr. Trib. Modena 22.6.2017 e Trib. Modena 8.2.2017).

Il rigetto della domanda di nullità comporta l'assorbimento della domanda di restituzione della parte attrice, che nel merito sarebbe infondata non essendo stati mai pagati interessi di mora.

L'invalidità del contratto va ulteriormente esclusa sotto il profilo dell'effetto anatocistico del piano di ammortamento, la cui eventuale formazione in data successiva alla conclusione del mutuo non ne inficia la validità, essendo la clausola contrattuale (art. 2) specifica e determinata.

Sotto il profilo della sua compatibilità con la disciplina dell'art. 1284 c.c., si osserva che il sistema cd. francese prevede il pagamento di una rata di importo costante, composta da una quota di interessi decrescente nel tempo e una quota di capitale crescente nel tempo.

Gli interessi sono calcolati solo sulla quota di capitale progressivamente crescente e per il periodo corrispondente all'arco temporale di ciascuna rata (Trib. Modena 11.11.2014) e conservano la propria natura senza convertirsi in capitale (Trib. Treviso 12.1.2015). Non può dedursi, inoltre, la natura composta dell'interessi dal solo rilievo fattuale che il metodo di ammortamento cd. francese determina un onere maggiore degli interessi che maturerebbero applicando l'ammortamento a capitale costante. Invero, il primo modello è coerente con la disciplina dell'art. 1194 c.c., poiché privilegia sotto il profilo cronologico l'imputazione dei pagamenti più ad interessi che a capitale (Trib. Venezia 27.11.2014).

Sotto il profilo della determinatezza si osserva che è determinabile l'oggetto concretamente individuato secondo elementi prestabiliti dalle parti, che postulano un accordo sulla futura determinazione e i criteri o le modalità da osservarsi in modo che dal contratto si possano

desumere, esplicitamente o implicitamente, elementi idonei alla determinazione (CC II 25.2.1987 n. 2007). A tal fine, è già sufficiente la mera indicazione di un accordo successivo, sintomatica della volontà delle parti di rimettersi a un equo apprezzamento (CC III 1.12.2003 n. 18321).

Inoltre, ove il contratto indichi i criteri secondo cui individuare la quantità delle prestazioni, devolvendo – come nel caso di specie – al mero calcolo delle parti l'esatta determinazione dell'oggetto, la loro successiva condotta assume le caratteristiche dell'adempimento e la controversia sulla rispondenza della determinazione ai criteri convenuti nel contratto concerne la sua interpretazione e attuazione, non la sua validità.

Il modello francese di ammortamento è caratterizzato da rate costanti, in cui la quota del capitale è progressivamente crescente e la quota degli interessi è progressivamente decrescente.

La tipologia dell'ammortamento, testualmente non specificata dal contratto come piano di rimborso alla francese («la parte mutuataria si obbliga in via solidale ed indivisibile a restituire la somma mutuata in mesi 120 (centoventi) con il metodo dell'ammortamento, mediante versamento alla BANCA di n. 120 rate mensili [...] nella quale è compresa una porzione di capitale e gli interessi posticipati»), ma dalle parti pacificamente definita in tal modo, è desumibile dal loro comportamento posteriore alla conclusione del contratto (art. 1362 c.c.), in particolare la completa assenza di contestazioni sul modello prescelto sia nel corso sia dell'esecuzione del contratto sia nel giudizio e la sua successiva predisposizione in forma scritta con un autonomo documento.

La consegna del denaro è concordata per stato di avanzamento lavori (cd. s.a.l.) con l'attribuzione di un importo iniziale di € 598.000 e i successivi alla data di inizio dell'ammortamento (12.1.2009), la cui prima rata aveva termine di adempimento l'11.2.2009.

È specificato il primo saggio alla data di conclusione del contratto (5,1%) con indicazione della base mensile ($5,1/12 = 0,425$) e invariato per sei mesi; successivamente il tasso è indicizzato al parametro di riferimento, con un minimo di 4,6%. Per il computo degli interessi sono indicati l'anno commerciale (360 giorni) e il mese commerciale (trenta giorni).

L'importo della rata dipende da una formula matematica i cui elementi sono il capitale mutuato (€ 1.450.000,00), il saggio di interesse relativo al periodo di pagamento (somma algebrica di un valore legato ad un parametro specifico, Euribor, e di una maggiorazione fissa) e il numero dei periodi di pagamento (centoventi), quindi il rimborso di quel prestito, accordato a quel saggio tasso, rimborsabile con quel determinato numero di rate costanti, può avvenire solo con il pagamento di rate costanti di quel determinato importo (Trib. Siena 17.7.2014).

L'art. 2 del mutuo e le allegate condizioni economiche indicano i criteri di determinazione del piano di rimborso che si ricostruisce come segue: calcolati gli interessi sul debito iniziale e la quota interessi della prima rata, si sottrae la quota interessi dalla rata costante e si individua per differenza la quota capitale della prima rata, che va dedotta dal debito iniziale per calcolare il debito residuo. Dal debito residuo si desume la quota di interessi della seconda rata, mentre dalla rata costante si determina per differenza la quota capitale della seconda rata. La quota capitale della seconda rata riduce il debito residuo su cui si calcola la quota interessi della successiva rata procedendo in tal modo sino all'ultima rata (cfr. Trib. Siena 17.7.2014).

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n.691, del 17 aprile 2018

Conclusivamente, la regola determinativa dell'oggetto prescelta dalle parti è completa e la consegna del piano di ammortamento esclude profili di inadempimento della BANCA.

Le allegazioni dell'attrice sulle difformità dell'importo finanziato e del saggio di interessi applicato dalle previsioni contrattuali sono generiche e non consentono di valutare in alcun modo né l'asserita indeterminabilità del piano di ammortamento, contraddetta dalla specificità dell'art. 2 del contratto di mutuo, né la rilevanza della c.t.u. contabile.

L'applicazione di un saggio maggiore del tasso contrattuale, inoltre, non configura una causa di invalidità del contratto, bensì un inadempimento, ma l'attrice ha domandato di «accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia di ogni clausola, pretesa o addebito per interesse ultralegale ex art. 1284 c.c.», quindi la non corrispondenza tra l'allegazione e il petitum precluderebbe la condanna della convenuta alla restituzione dell'eventuale indebito.

Eguale infondata, infine, è la domanda di risarcimento del «danno contrattuale e/o extracontrattuale, sofferto dalla SOCIETA per l'illegittimo comportamento dell'istituto di credito», non configurandosi, per le ragioni già esposte, né l'inadempimento né un illecito aquiliano della BANCA. L'attrice, inoltre, non ha provato il nesso di causalità e ha allegato genericamente i danni oggetto della domanda.

Le spese seguono la soccombenza e devono essere liquidate in dispositivo secondo i parametri del D.M. 10.3.2014 n. 55, avuto riguardo alle prestazioni difensive rese e al grado di complessità della controversia.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande della SOCIETA nei confronti della BANCA disattese o assorbite tutte le altre eccezioni e richieste, rigetta le domande. Condanna la SOCIETA al pagamento in favore della BANCA delle spese processuali, che liquida in € 12.678,00 per compensi, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a.

Sentenza resa ex art. 281 sexies c.p.c.

Modena, 17 aprile 2018

Il Giudice
Martina Grandi

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*