

Sentenza n. 361/2018 pubbl. il 27/02/2018

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

Il Tribunale, nella persona del Giudice Martina Grandi ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis*/2014 promossa da:

SOCIETA IN LIQUIDAZIONE e FIDEIUSSORE

*attori*

contro

BANCA

*convenuta*

**CONCLUSIONI:**

la parte attrice come da atto di citazione e la parte convenuta come da memoria ex art. 1836 n. 1 c.p.c.

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione notificato la SOCIETÀ IN LIQUIDAZIONE, quale debitore principale, e il FIDEIUSSORE, convenivano in giudizio Banca, chiedendone la condanna alla restituzione degli importi indebitamente pagati per interessi usurari e anatocistici, previo accertamento della «*gratuità della linea di credito, come concessa*» e della «*invalidità del contratto di corrispondenza*».

Esponevano di aver acceso nella filiale di *omissis* della BANCA il conto corrente n. *omissis* su cui furono concessi alla società affidamenti chirografari e allegavano la modifica dei giorni di valuta, l'applicazione di commissioni di massimo scoperto, di interessi usurari e di interessi anatocistici non pattuiti.

Affermavano, inoltre, di aver chiesto alla convenuta la consegna di copia dei contratti e degli estratti, ma di non averli ricevuti.

Costituitasi in giudizio, la BANCA eccepiva la carenza di legittimazione processuale del FIDEIUSSORE a domandare l'accertamento della nullità dei contratti bancari e la ripetizione dell'indebito, la prescrizione dell'eventuale diritto alla restituzione dei pagamenti *sine titulo*, la nullità della citazione ex artt. 163 e 164 c.p.c. e l'inammissibilità delle domande.

Nel merito contestava la loro fondatezza.

La causa, istruita con prove documentali e l'accertamento di una c.t.u. contabile, era posta in decisione all'udienza del 28.11.2017 sulle conclusioni in epigrafe.

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di nullità della citazione sollevata dalla convenuta, avendo la parte attrice sufficientemente indicato i fatti posti a fondamento delle sue domande, tanto che la BANCA ha potuto esprimere compiutamente le proprie difese.

Il FIDEIUSSORE non è legittimato a proporre l'azione di ripetizione dell'indebito, essendo pacifico che non ha sostenuto esborsi nei confronti della BANCA e non avendo la BANCA chiesto l'escussione della garanzia in riconvenzionale.

È legittimato, invece, e può avere interesse all'azione di nullità dei contratti cui accede la fideiussione, che sia ancora efficace, in ragione del loro collegamento accessorio.

Il conto corrente di corrispondenza è stato acceso l'11.2.1997 e chiuso il 6.7.2010.  
L'eccezione di prescrizione è infondata.

In assenza degli estratti conto antecedenti al 22.1.2004 (il primo disponibile è del 31.1.2004 e l'atto di citazione è stato notificato il 27.1.2014), il c.t.u. non ha potuto accertare eventuali pagamenti solutori.

La domanda di nullità ex art. 1815 c.c. è infondata.

La prima rilevazione del tasso effettivo globale medio ex art. 2 L. 7.3.1996 n. 108 è stata pubblicata il 2.4.1997, quando il contratto di conto corrente era stato già concluso.

Per il periodo successivo il c.t.u. ha rilevato unicamente la riscossione di complessivi € 219,99 da parte della banca di interessi divenuti usurari a causa della modifica involontaria dei tassi di mercato.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito che il superamento del tasso soglia nel corso del rapporto non inficia né la validità né l'efficacia della clausola determinativa del saggio degli interessi corrispettivi pattuita anteriormente all'entrata in vigore della L. 7.3.1996 n. 108 e la riscossione degli interessi al saggio contrattuale non viola di per sé la buona fede *in executivis* (CC S.U. 189.10.2017 n. 24675).

La clausola determinativa del saggio degli interessi corrispettivi, quindi, non è nulla né efficace e nessun importo è dovuto al cliente a titolo di ripetizione dell'indebito.

La domanda è ugualmente infondata sotto il profilo della dedotta usura soggettiva, poiché la parte attrice non ha allegato né provato il consapevole approfittamento da parte della banca di un suo stato di crisi finanziaria. La c.t.u. d'altronde ha rilevato che gli interessi passivi addebitati complessivamente dall'1.1.2004 al 6.7.2010 sono pari a € 13.002,22, valore di cui già sotto il profilo oggettivo non può predicarsi la sproporzione.

Il saggio ultralegale è stato pattuito per iscritto (cfr. doc. 1-4, 5, 6, 7, 8, 9, 15, 18 conv.) e ciò osta all'integrazione legale del contratto ex art. 117 T.U.B., ragion per cui il perito non ha eseguito ricalcoli. La parte attrice, inoltre, non ha allegato specificamente se e quando la BANCA avrebbe applicato un saggio superiore al tasso concordato.

In merito all'anatocismo incombeva sull'attrice la prova dei pagamenti sine titolo.

Il primo estratto conto disponibile è del 31.1.2004, quindi non possono essere accertati gli effetti economici della capitalizzazione degli interessi fino all'entrata in vigore del d. lgs. 4.8.1999 n. 342.

La BANCA ha comunicato con avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 10.4.2000 (doc. 14 conv.) e nell'estratto conto del 31.3.2000 (doc. 16 conv.) l'adeguamento della clausola anatocistica originaria alla riforma dell'art. 120 T.U.B. e alla delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (nel prosieguo: C.I.C.R.) del 9.2.2000. La pattuizione modificata osserva le condizioni ivi stabilite e deve ritenersi valida per i seguenti motivi.

Secondo l'art. 72 del. cit. l'adeguamento è correttamente eseguito con la duplice comunicazione (nella Gazzetta Ufficiale e al cliente), ove «le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate», essendo altrimenti necessaria l'approvazione della controparte.

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 361 del 27 febbraio 2018*

La norma prescrive l'adeguamento delle «condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore» della delibera, quindi si riferisce alle clausole invalide ritenute efficaci sino alla riforma e non alle condizioni che avrebbero dovuto essere pattuite alla luce del mutato quadro normativo.

Ferme la nullità e la conseguente inefficacia delle clausole di capitalizzazione antecedenti alla riforma, la natura migliorativa o peggiorativa delle modifiche contrattuali va valutata ponendole a confronto con il contenuto dell'accordo concretamente negoziato (clausola di capitalizzazione senza pari periodicità), non con un ipotetico e mai esistito contratto privo della clausola anatocistica (Trib. Modena 20.9.2017).

Ritenendo il contrario, non si comprende quale possa essere la modifica non peggiorativa che consenta di applicare l'art. 72 della delibera del 9.2.2000, emanata dal C.I.C.R. in attuazione di una delega volta a disciplinare solo le modalità e i criteri per la produzione di interessi su interessi sulle operazioni bancarie.

Posto che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore» (art. 12 disp. prel. c.c.), si ritiene che la modifica peggiorativa per cui l'art. 73 del. cit. imponeva un'apposita pattuizione scritta fosse limitata alle ipotesi, probabilmente marginali, in cui le banche avrebbero introdotto la clausola anatocistica in contratti pendenti che ne erano del tutto privi, e che, invece, la variazione «non peggiorativa» disciplinata dall'art. 72 del. cit. attenesse alle diffusissime fattispecie di capitalizzazione asimmetrica, pattuita o applicata de facto sino a quel momento (Trib. Modena 20.9.2017).

L'art. 6 del. cit. richiede la forma scritta delle clausole sulla capitalizzazione degli interessi o, comunque, la necessaria indicazione contrattuale della periodicità dell'anatocismo solo per i contratti conclusi dopo la sua entrata in vigore. Se ne desume a contrario che l'adeguamento dei contratti anteriori potesse avvenire con la modifica unilaterale comunicata al cliente ex art. 72 del. cit., quale eseguita dalla BANCA.

Non si ritiene di aderire all'orientamento di una parte della giurisprudenza di merito secondo cui la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 253 d. lgs. 4.8.1999 n. 342 (Corte cost. 17.10.2000 n. 425) avrebbe comportato l'inefficacia riflessa dell'art. 7 del. cit. (Trib. Torino 5.10.2007; App. Firenze 7.7.2016 n. 1132; Trib. Benevento 27.1.2017 n. 132).

La Corte costituzionale ha escluso che la delega legislativa «legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante», mentre la disciplina delegata «stabilisce, con formula tipica delle norme di generale sanatoria [...], una indiscriminata validità temporanea delle clausole anatocistiche bancarie» pattuite anteriormente alla sua entrata in vigore e la giurisprudenza di merito richiamata ha correttamente rilevato che il C.I.C.R. non avrebbe potuto emanare una disciplina con «effetti validanti», quale rinvenuta nell'art. 7 del. cit.

Benché il tenore letterale della norma («adeguamento») esprima un'affinità lessicale con l'art. 253 d. lgs. 4.8.1999 n. 342, il contenuto precettivo dell'art. 7 del. cit. si esaurisce nello stabilire le modalità di comunicazione alla clientela della nuova disciplina di legge che il C.I.C.R. era senz'altro autorizzato a emanare. Specialmente il secondo comma dell'art. 7, che definisce «nuove» le condizioni contrattuali di capitalizzazione introdotte, presuppone un'innovazione, quindi la scelta meramente terminologica del lemma «adeguamento» non implica in alcun modo la sanatoria delle clausole invalide applicate anteriormente. L'art. 7 cit. si limita a diversificare gli oneri informativi della banca, quindi non partecipa della ratio illegittima dell'art. 253 d. lgs. 4.8.1999 n. 342 (la sanatoria delle vecchie disposizioni); appare invece riconducibile al secondo comma dell'art. 25 d. lgs. 4.8.1999 n. 342, che autorizzava il C.I.C.R. a «stabilire modalità e criteri relativamente alla produzione di interessi sugli

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 361 del 27 febbraio 2018*

interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria», nonché – è ragionevole assumere – le modalità applicative di questi criteri.

L'art. 7 cit. non viola neppure l'art. 161 T.U.B. («i contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo restano regolati dalle norme anteriori»), poiché disciplina una nuova clausola contrattuale (seppur integrante contratti pregressi) e non contratti conclusi prima dell'entrata in vigore del d. lgs. 1.9.1993 n. 385 o del riformato art. 120 T.U.B. ovvero della delibera C.I.C.R. 9.2.2000.

Infine la Corte di Cassazione, chiamata a esprimersi sugli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale, ha affermato – benché *incidenter tantum* – che non v'è «motivo per non ritenere applicabile l'art. 7 in questione alle pattuizioni aventi ad oggetto il riconoscimento di interessi anatocistici formulate in epoca successiva al 22.4.2000 [...], data di entrata in vigore della detta delibera» (CC 7.6.2012 n. 9249, relativa a un caso in cui il giudice di primo grado aveva riconosciuto gli interessi anatocistici dall'1.7.2000 alla luce del R.D.I. 12.3.1936 n. 375, dell'art. 120 T.U.B. e dell'art. 7 della delibera 9.2.2000 «che prevede un meccanismo di adeguamento unilaterale delle clausole anatocistiche»).

**La clausola determinativa della commissione di massimo scoperto è valida sotto il profilo formale e causale, nonché della determinabilità dell'oggetto.**

**L'indicazione della percentuale del prelievo è sufficiente a individuarne l'oggetto, poiché è agevole desumere la sua base di calcolo, ossia l'entità del fido di volta in volta operante (cfr. Trib. Modena 30.11.2017).**

Nel caso di specie il conto corrente di corrispondenza stabiliva che «*in presenza di scoperto su conti non affidati e di sconfinamenti oltre al fido accordato, di durata superiore a 20 giorni anche non consecutivi nel trimestre, sarà applicata, per l'intero trimestre solare e sull'utilizzo complessivo, una maggiorazione pari a 2 punti sui tassi sopra indicati ed una commissione di massimo scoperto fino alla misura massima dello 0,750 per cento*» (cfr. doc. 1).

**La clausola non solo indicava il valore percentuale della commissione, sufficiente per ritenerne determinabile l'oggetto, bensì specificava le condizioni e la periodicità dell'addebito, nonché la base di calcolo, consentendo di determinarlo in modo specifico e non arbitrario. Ciò considerato, le successive modifiche della clausola in corso di rapporto sono egualmente valide (cfr. doc. 15 conv.).**

È infondata la deduzione secondo cui la previsione che la commissione di massimo scoperto sia calcolata sull'utilizzato rende nulla la clausola per difetto di causa.

La commissione di massimo scoperto non remunera il godimento del capitale come gli interessi corrispettivi, ma la sua disponibilità (CC I 18.1. 2006 n. 870 la definisce come la «remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma»). Se la relativa percentuale è applicata sull'utilizzato anziché sull'affidato, quando il primo è inferiore il secondo, il cliente consegue un vantaggio; nel caso contrario, invece, la coincidenza tra l'utilizzato e l'affidato (di fatto) rende l'applicazione della commissione di massimo scoperto sul prelevato comunque coerente col programma contrattuale (cfr. Trib. Modena 30.11.2017).

Le contestazioni sull'applicazione asseritamente ingiustificata di addebiti per spese e valuta sono generiche tant'è che la parte attrice non indica, neppure a titolo esemplificativo, in quali momenti e per quali operazioni la banca avrebbe lucrato con l'antergazione e/o la postergazione delle valute. La domanda va quindi disattesa sotto questo profilo per insufficiente allegazione.

*Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 361 del 27 febbraio 2018*

Va egualmente respinta la richiesta di condanna della banca «qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi». Gli attori l'hanno proposta in forma dubitativa omettendo di allegarne e provarne i fatti costitutivi.

Alla luce di tutto ciò le domande devono essere respinte.

Considerato il mutamento della giurisprudenza dopo l'inizio del processo sulla questione dirimente dell'usura sopravvenuta, le spese processuali vanno interamente compensate. Per la stessa ragione le spese di c.t.u., liquidate in corso di causa, vanno definitivamente in capo alle parti in solido.

### PQM

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando sulle domande della SOCIETA IN LIQUIDAZIONE e il FIDEIUSSORE nei confronti della BANCA, disattese e respinte tutte le contrarie richieste ed eccezioni:

Dichiara la carenza di legittimazione del FIDEIUSSORE a domandare la ripetizione dell'indebito;  
Rigetta nel merito le domande.

Dichiara interamente compensate le spese processuali.

Pone le spese di c.t.u. definitivamente in capo alle parti in solido tra loro con diritto dell'attrice a ripetere dalla convenuta gli esborsi già corrisposti sino alla metà dell'importo complessivo liquidato in corso di causa.

Modena, 21 febbraio 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*