

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA  
TERZA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Pietro Iovino 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 e FIDEIUSSORI**

attore/i

**contro**

**BANCA**

convenuto/i

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

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

La SOCIETA, unitamente ai suoi fideiussori, premesso di agire in riassunzione per la dichiarata incompetenza territoriale del Tribunale di Treviso, conveniva in giudizio la BANCA, deducendo che aveva intrattenuto dal 30.06.08 al 31.12.14 con il predetto istituto il rapporto di conto corrente n. omissis

Inoltre in data 06.05.08 le parti avevano stipulato un contratto di mutuo ipotecario (al fine di acquistare un automezzo) per l'importo di € 280.000,00, da rimborsare in 15 anni con rate mensili a tasso fisso del 5,75%, pattuendo una commissione di estinzione anticipata del 1%.

Deducevano che il proprio debito comprendeva addebiti illegittimi di interessi ultralegali, di Commissioni di Massimo Scoperto (in prosieguo CMS), di spese varie, tutti da ritenersi non pattuiti, nonché di interessi usurari, per complessivi:

A) €. 7.887,33, dei quali €. 3.450,62 per usura ed €. 4.410,36 per CMS e commissioni e spese varie in relazione al conto corrente;

B) €. 93.306,11 per interessi usurari ed €. 21.658,72 per interessi anatocistici, in relazione al mutuo; ed intimava la restituzione delle somme illegittimamente pagate in eccesso.

Sulla scorta della propria consulenza di parte allegavano in particolare, con riferimento al primo rapporto contrattuale (quello di c/c), l'applicazione di interesse passivo ultralegale con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 1815 cc, nessun interesse sarà dovuto. Allo stesso modo eccepivano l'illegittima corresponsione di una CMS (mai pattuita e comunque indeterminata nella sua formulazione con conseguente nullità ex 1346 cc), nonché di numerose altre commissioni (commissione disponibilità fondi, commissione utilizzi oltre disponibilità fondi, commissione di istruttoria veloce) mai pattuite per iscritto.

Con riferimento al contratto di mutuo ipotecario invece eccepivano nuovamente l'illegittima pattuizione di interessi usurari in conseguenza della previsione di una commissione di estinzione anticipata, pari all'1% sul capitale estinto anticipatamente, trattandosi di una

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

pattuizione usuraria, che aveva comportato un pagamento indebito di interessi sul mutuo pari a €. 93.306,11 fino al 31.03.2015 e interessi anatocistici per applicazione del cd “*piano di ammortamento alla francese*” in violazione dell’art. 1283 cc.

Si è costituita in giudizio la BANCA, eccependo l’infondatezza dell’azione ripetizione esercitata e comunque l’improcedibilità per il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione e la carenza di legittimazione dei fideiussori, che in quanto garanti non potevano qualificarsi “parte contraente” nei contratti asseritamente nulli (anche considerato che essi non avevano mai effettuato nessun pagamento, e, quindi, nei fatti chiedevano la restituzione di somme mai corrisposte); nel merito, protestava il mancato assolvimento dell’onere probatorio nel difetto della produzione di contratti ed estratti conto e la correttezza sia della situazione contrattuale sia del rapporto, con esaurienti pattuizioni per iscritto.

L’istituto di credito in particolare allega:

-con riferimento al contratto di c/c, la relazione di parte include nella determinazione del TEG la CMS anche prima del 2010 e fa inconferenti riferimenti all’art. 1815 cc (che qui non sarebbe applicabile, in quanto trattandosi di usurarietà sopravvenuta si avrebbe al più la riconduzione dei tassi alle soglie pro tempore vigenti).

Circa l’applicazione della CMS, rileva l’infondatezza degli assunti (mancata pattuizione e indeterminatezza ex 1346 cc) di parte attorea, che oltretutto non ha allegato né il valore dei fidi accordati né quali siano le CMS oggetto di censura, e sottolinea il loro pieno valore giuridico purchè dettagliatamente pattuite fra le parti, come avvenuto in questo caso (doc. 1). Inoltre, gli attori censurano presunte spese non pattuite (commissione disponibilità immediata fondi, commissioni utilizzi oltre disponibilità fondi e commissioni di istruttoria veloce) senza fornire prova di quando siano state applicate, per quali periodi e degli importi addebitati.

-con riferimento al contratto di mutuo e ai suoi asseriti interessi usurari, la relazione di parte sarebbe erronea sia perché usa il TAEG come termine di raffronto per il TEG (invece del TEGM), sia perché include nel calcolo ai fini del superamento del tasso soglia anche la commissione di estinzione anticipata (meramente eventuale e subordinata al verificarsi di particolari presupposti).

Peraltro, sulla base di quest’ultima argomentazione, l’usura sarebbe necessariamente sopravvenuta, che (come nel c/c) determinerebbe al più la riconduzione dei tassi alle soglie pro tempore vigenti e non l’indebito di ogni interesse.

Per quanto riguarda, invece, l’asserita illegittimità dell’ammortamento alla francese gli assunti attorei sarebbero infondati, perché detto ammortamento non costituisce un metodo di calcolo degli interessi dovuti dal debitore alla banca, bensì un modo per ripartire gli interessi su di un determinato periodo di tempo (senza quindi capitalizzazione degli interessi e violazione del divieto di anatocismo).

La causa, istruita solo documentalmente a seguito del rigetto delle istanze istruttorie e segnatamente di CTU contabile, era avviata alla decisione previa discussione orale ex art. 281 sexies cpc.

In via preliminare, si prende atto che parte attorea, sia pure soltanto con la memoria ex art. 183/6 co. n. 2 cpc, ha precisato che i fideiussori non hanno avanzato alcuna domanda di restituzione, da intendersi espressamente limitata alla società garantita, così limitando la loro azione ad un mero accertamento negativo di proprie posizione debitorie.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

Tale precisazione appare necessaria e doverosa in ragione dell'indistinta domanda di condanna alla restituzione contenuta nelle conclusioni rassegnate in citazione, che certamente poteva riferirsi anche ai fideiussori e non solo alla società, debitrice principale.

Ciò posto è evidente l'interesse ad agire in accertamento negativo del fideiussore, così sussistendo l'estremo dell'art. 100 cpc e la, dubitata, legittimazione.

Sempre preliminarmente si dà atto del deposito telematico attoreo in data 24.03.2017 del verbale di mediazione del 22.03.2017 di esito negativo del tentativo, tenutosi presso il relativo organismo dell'Ordine Avvocati di Bologna (procedimento n. 171/2017), con la conseguenza che deve ritenersi soddisfatta e provata, la condizione di procedibilità di cui all'art. 5 bis del D.Lgs 28/2010 e succ mod.

La domanda non può essere accolta in nessuno dei due profili.

Il Tribunale in via preliminare deve evidenziare la nullità dell'atto di citazione per la sua eccessiva genericità e conseguentemente l'inammissibilità delle domande ivi contenute. Solo in via gradata se ne osserverà talora anche l'infondatezza comunque nel merito.

L'art. 163, co. 3, nn. 3 e 4 cod. proc. civ. impone che l'atto introduttivo del giudizio contenga, rispettivamente, la determinazione della cosa oggetto della domanda (cd. *petitum*) e l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della pretesa (cd. *causa petendi*).

La ricorrenza di tali elementi è presidiata con la sanzione della nullità ai sensi dell'art. 164 co. 4 cod. proc. civ., ciò a dimostrazione che sono posti a tutela di valori elementari ma imprescindibili, quali il diritto costituzionalmente garantito del convenuto di esercitare le proprie difese (art. 24 Cost.), nonché il potere/dovere del giudice di individuare il *thema decidendum* della controversia e così esercitare il potere di cognizione che gli viene richiesto.

È pur vero che la giurisprudenza di legittimità esorta ad un vaglio globale dell'atto di citazione, chiarendo che *“Nello scrutinare la conformità dell'atto al modello legale, l'identificazione dell'oggetto della domanda va peraltro operata avendo riguardo all'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e dei documenti ad esso allegati, producendosi la nullità solo quando, all'esito del predetto scrutinio, l'oggetto risulti “assolutamente” incerto. Ma occorre anche tener conto che quest'ultimo elemento deve essere vagliato in coerenza con la ragione ispiratrice della norma, che impone all'attore di specificare sin dall'atto introduttivo, a pena di nullità, l'oggetto della sua domanda: ragione che risiede nell'esigenza di porre immediatamente il convenuto nelle condizioni di apprestare adeguate e puntuali difese (prima ancora che di offrire al giudice l'immediata contezza del thema decidendum), con la conseguenza che non può prescindere, nel valutare il grado d'incertezza della domanda, dalla natura del relativo oggetto e dalla relazione in cui, con esso, si trovi eventualmente la controparte: se tale, cioè, da consentire, comunque, un'agevole individuazione di quanto l'attore richiede e delle ragioni per cui lo fa, o se, viceversa, tale da rendere effettivamente difficile, in difetto di maggiori specificazioni, l'approntamento di una precisa linea di difesa (cfr. già, in tal senso, Cass. n. 17023 del 2003 e n. 27670 del 2008). [...] Giova altresì precisare che la nullità dell'atto di citazione può essere dichiarata soltanto in situazioni nelle quali l'incertezza investe l'intero contenuto dell'atto. Nel caso, invece, in cui risulti possibile individuare una o più domande sufficientemente identificate nei loro elementi essenziali, l'eventuale difetto di determinazione di altre domande, malamente formulate nel medesimo atto, comporterà l'improponibilità solo di quelle, ma non anche la nullità della citazione nella sua interezza.”* (cfr. Cass. civ., Sezioni Unite, del 22/05/2012 n. 8077).

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

Nel caso di specie tuttavia l'atto di citazione è affetto da nullità nella sua interezza, atteso che il contenuto di tutte le domande, di connotati estremamente generici, sia nel *petitum* che nella *causa petendi*, non è ricostruibile *aliunde*.

Peraltro, si osserva che, nel caso de quo, neppure può soccorrere l'art. 164 co. 5 cod. proc. civ., il quale prevede che il giudice ordini la rinnovazione dell'atto di citazione al fine di consentire all'attore di integrare la domanda e così sanare la nullità di cui all'art. 164 co. 4 cod. proc. civ.

Si rileva, infatti, che ciò è consentito nei limitati casi in cui tale patologia non investa contemporaneamente *petitum* e *causa petendi*, dovendosi interpretare in modo restrittivo la congiunzione disgiuntiva "ovvero" impiegata nell'art. 164 co. 4 cod. proc. civ.

Dal combinato disposto di cui all'art. 164 co. 4 e 5 cod. proc. civ. dunque, discende che la rinnovazione dell'atto di citazione può essere ordinata solo "se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel n. 3 dell'art. 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso articolo", diversamente risultando inevitabile la scure della nullità.

Poiché nel caso *de quo*, risulta altrettanto evidente che il vizio inficia sia il *petitum* che la *causa petendi*, essendo il contenuto dell'atto di citazione estremamente generico, la pronuncia di nullità è inevitabile. In ogni caso, si osserva, che l'intervento del giudice si mostra doveroso quando ci si trovi di fronte ad una allegazione mancante o assolutamente incerta e non quando si è in presenza di una pluralità di fatti richiamati solo indistintamente, così come solo genericamente sono indicate le conseguenze giuridiche o peggio, le ragioni che le giustificerebbero.

Del resto, poiché secondo il principio dell'onere della prova (art. 2967 cod. civ.), la parte che afferma il carattere indebito delle operazioni è comunque tenuta a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, parte attorea, poiché ha esercitato l'azione di ripetizione, evidentemente, delle rimesse – in tesi indebitamente – eseguite, al fine di connotare correttamente il proprio atto di citazione di *petitum* e *causa petendi*, avrebbe dovuto allegare specificamente:

- a) la condizione contrattuale illegittima o il comportamento illegittimo della banca, quindi il titolo in forza del quale è stata eseguita la rimessa;
- b) la singola rimessa;
- c) la natura solutoria della stessa (poiché eseguita su conto scoperto) ovvero la sua natura ripristinatoria (poiché eseguita su conto semplicemente passivo);
- d) la data del pagamento;
- e) il calcolo delle diverse rimesse così da consentire di individuare la correttezza della somma o della posta, di cui invocare la ripetizione:

**tale onere non può mai ritenersi sufficientemente soddisfatto con il solo mero, generico ed indistinto richiamo alla consulenza di parte, specie quando essa non è notificata, neppure per estratto, unitamente all'atto di citazione.**

Solo queste allegazioni invero, consentono, da un lato, al convenuto di difendersi, vagliando l'effettiva esecuzione della rimessa nonché la sua natura, così da poter svolgere le proprie eccezioni, anche di prescrizione della domanda, nonché valutare la correttezza del calcolo eseguito, dall'altro lato, al Giudice di valutare l'esistenza di clausole nulle e/o comportamenti illegittimi della banca nonché svolgere un'indagine contabile sull'intero rapporto negoziale.

E' evidente che ad una siffatta carenza assertiva e probatoria, in cui è in buona parte incorsa anche l'odierna parte attorea, lacuna che non è stata interamente colmata neppure a livello documentale, non può certamente sopperire d'ufficio il Giudice, neppure mediante una

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

consulenza tecnica d'ufficio, specie in un processo ove vige il principio dispositivo, rappresentato dal noto broccardo “*iudex iuxta alligata et probata iudicare debet*”, con la conseguenza che deve essere affermata la nullità dell'atto di citazione e la conseguentemente inammissibilità delle domande.

Nell'ambito di questo perimetro normativo e giurisprudenziale, evidenziandosi inoltre che parte attorea **non ha prodotto né il contratto di mutuo né quello di conto corrente**, avendo prodotto soltanto un prospetto delle condizioni di conto corrente e la proposta di modifica del contratto di conto corrente (allegati dell'estratto conto al 30.09.13), né la sequenza integrale degli estratti conto (mancano tutti gli estratti del periodo 2009-2012, essendosi prodotti i soli estratti conto scalari), non resta che procedere all'esame dell'atto di citazione oggetto del presente giudizio, premettendo che nel caso di specie non è contestata tra le parti la sussistenza concreta dei rapporti obbligatori dedotti in giudizio.

Nel caso di specie l'attore si è limitato ad allegazioni solo generiche ed indeterminate, sia con riferimento alle censure mosse alla banca, sia con riferimento al rapporto/poste contabili di volta in volta presi in considerazione, se si esclude per la sola indicazione dei saldi asseritamente indebiti.

Tutte le doglianze – relative ad anatocismo, interessi ultralegali e usurari, commissioni e spese– non contengono alcun aggancio al singolo contratto stipulato, di cui si chiede il vaglio da parte di questo Giudice, o al concreto svolgimento del rapporto: non è indicato un tasso, non è indicato un periodo o una data, non è indicato un dato economico o una posta contabile, con l'unica eccezione appena detta.

Inoltre non è dato comprendere né dalla citazione e dagli scritti successivi quali sono stati i criteri adoperati per calcolare il tasso d'interesse che risulterebbe superiore a quello usurario.

A fondamento della propria pretesa parte attorea ha spiegato meri richiami privi di specificità (ossia di specifiche argomentazioni/illustrazioni) alla consulenza di parte (che peraltro ha impiegato un sistema di calcolo di calcolo del tasso usurario che si discosta consapevolmente dalle regole prescritte dai DM e dalle rilevazioni della Banca d'Italia), così effettuando allegazioni, dette anche, implicite o silenziose, in pregiudizio del diritto di difesa della banca convenuta.

E' evidente che l'atto di citazione costituisce un mero atto seriale, valevole per qualunque situazione e per qualunque cliente, se si esclude l'unico riferimento concreto ai saldi appena evidenziato.

Questo avviene con evidente detrimento quanto alla corretta individuazione di *petitum e causa petendi* ed integra una vera e propria nullità dell'atto di citazione in parte qua.

Per le ragioni anzidette, va da sé che ogni CTU, richiesta in questo contesto, è inammissibile, in quanto a carattere sostanzialmente esplorativo ovvero superflua ove le domande, superandosi la nullità, si rivelino comunque palesemente infondate.

Quanto alla domanda di accertamento dell'applicazione da parte della banca convenuta di tassi usurari, calcolati da parte attrice sulla base della sommatoria di tassi ultralegali e commissioni di massimo scoperto (CMS) o di disponibilità immediata fondi (DIF), spese e commissioni non pattuite, tali da ingenerare addebiti illegittimi, si osserva che parte attorea si è limitata unicamente ad allegare che il tasso TEG applicato da BANCA è risultato superiore al tasso soglia di riferimento, come rilevato dalla perizia di parte.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

Rispetto a tale domanda, parte attorea non indica tassi di riferimento, ma rimanda genericamente ed indistintamente agli accertamenti eseguiti dal consulente di parte, peraltro mediante il mero richiamo all'elaborato nella sua interezza e non a singole parti e/o passaggi, che ovviamente non si preoccupa nemmeno di illustrare. Diversamente da quanto necessario, quindi, non si offre alcun dettaglio in ordine alle poste dei conti correnti che avrebbero, componendo il TEG, applicato da BANCA, concorso al superamento del tasso soglia previsto per legge, e, quindi, da eliminare e correggere.

Più precisamente, sempre contestualizzando l'attenzione sul contratto di conto corrente, in atto di citazione si denuncia esclusivamente usura (non si dice se genetica o sopravvenuta, oggettiva ovvero soggettiva), invocando il superamento del tasso soglia mai indicato (che da un esame della CTP sembrerebbe derivare dalla semplice somma algebrica tra tasso contrattuale e CMS o DIF etc), senza alcuna specificazione, neppure minima, dei periodi di riferimento, delle somme o poste contabili asseritamente coinvolte e/o indebite e senza neppure indicare se si tratta di utilizzi intra o extra affidamento, informazioni queste certamente rilevanti e che non si desumono neppure dalla CTP: ciò dicasi *ad abundantiam* in ragione del fatto che occorre un'indicazione ed un'allegazione specifica, che si ribadisce mancata, perché scatti l'onere di verifica dei documenti prodotti dalla parte (in termini Cass. civ., Sez. Unite, 01/02/2008, n. 2435).

In ogni caso il Tribunale non può che evidenziare quanto segue.

Fino all'avvento dell'art. 2 bis, co. 2, D.L. 29.11.2008, n. 185, conv. nella L. 28.1.2009, n. 2, la CMS non era mai stata computata dalla Banca d'Italia nelle sue rilevazioni del TEGM e conseguentemente non era mai stata considerata nel computo del TEG, pertanto, restava esclusa dal computo del tasso usurario.

Nell'agosto 2009 la Banca d'Italia, recependo le indicazioni normative provenienti dall' art. 2 bis, co. 2, D.L. 29.11.2008, n. 185, conv. nella L. 28.1.2009, n. 2, ha emanato le nuove "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura", il cui paragrafo "C4. Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG" stabilisce ora espressamente che il calcolo del tasso include, fra l'altro, la commissione di massimo scoperto, laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti. Ma ciò è potuto avvenire in quanto per la prima volta il legislatore ha disciplinato l'istituto CMS e d'ora in poi Commissione di messa a disposizione fondi o CDF e ne ha disposto la rilevanza ai fini del calcolo del tasso soglia usurario.

Infatti, per dare attuazione all'art. 2bis è stato pubblicato il DM 1.07.2009 "Disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2 della Legge 7 marzo 1996 n. 108", il quale ha dato incarico alla Banca d'Italia di procedere alla revisione delle istruzioni per la rilevazione del TEGM previsto dall'art. 2, 1 co., L. 108/96 per tener conto della novità dell'art. 2bis in questione.

Dunque, ai fini della determinazione del tasso effettivo globale per l'accertamento del carattere usurario del tasso di interesse applicato deve tenersi conto della commissione di massimo scoperto ai sensi dell'art. 2 bis, 2° l. 28.1.2009 n. 2 e delle successive Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009, ciò certamente a far data dall'entrata in vigore di quest'ultima normativa, ossia:

*<<2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni 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'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle*

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

*finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, 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.*

*[3. I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni. – il comma 3 è stato poi abrogato dal DL 24.03.2012 n. 29, conv. in L. 18.05.2012 n. 62 ossia quella che ha introdotto l'art. 117bis TUB]>>*

Il problema si pone, quindi, per le commissioni e le rilevazioni antecedenti alla novella dell'art. 2bis.

La giurisprudenza di merito si è spaccata, evidenziando, da un lato, la portata di norma d'interpretazione autentica con conseguente applicabilità anche alle situazioni pregresse e su questa scia si è posta immediatamente anche la Suprema Corte penale, che ha in più occasioni osservato come la norma avesse la finalità di correggere una prassi amministrativa difforme (Cass. pen. Sez. 2<sup>a</sup> 12.02.2010 n. 12028; 14.05.2010 n. 28743; 23.11.2011 n. 46669); dall'altro, sostenendo il carattere innovativo della novella con conseguente irretroattività della stessa (T. Napoli 4 novembre 2010, Giur. Merito, 2011, 981; T. Verona 9 dicembre 2013, Foro It., 2014, I, 129; T. Treviso 27.10.2014; C App Milano 15.10.2014 e 03.06.2014; T Ferrara 02.07.2014; ABF, Coll. Roma, n. 1008 del 13 maggio 2011). L'opinione preferibile, seguita anche dal Tribunale di Bologna (anche nella composizione della IV Sezione), ha ritenuto il carattere innovativo della novella, con la conseguenza che la CMS deve restare esclusa dal calcolo del tasso soglia nel periodo antecedente e in quello transitorio, come risulta dall'art. 2 bis, co. 2 e 3 l. n. 2 del 2009 In tal senso si è espressa la recente sentenza n.12965 del 22/06/2016(Presidente Nappi A., Estensore e Relatore Ferro M.): *"La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauritisi prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato"*

Questa impostazione è stata confermata da Cass. 03.11.2016 n. 22270, la quale ha affrontato funditus il problema della natura della norma, giungendo a rilevarne la natura non meramente interpretativa ma decisamente innovativa dell'ordinamento.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

Più recentemente si registra l'espressa adesione ad una siffatta interpretazione, come evidenziata da Cass. 12965/2016 e 22270/16, anche di C App Napoli sez. III bis 24.11.2016 n. 4203.

Va aggiunto, per concludere, che la disciplina degli oneri commissionali di messa a disposizione di fondi è oggi contenuta nell'art. 117 bis TUB introdotto dall'art. 6bis, comma 1, d.l. 06.12.2011 n. 201.

In sintesi, è previsto che i contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate; tale commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente.

A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono, poi, prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento.

Tutte le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto sopra stabilito sono nulle, senza che ciò importi la nullità del contratto.

L'art. 117 bis TUB non ha apportato alcuna deroga alla disciplina dell'art. 2 bis, 2° co. dl 185/2008, sicché le commissioni di affidamento e di istruttoria veloce devono essere sempre computate nel TEG ai fini della verifica del superamento del tasso soglia.

Piuttosto è da rilevare che si possono combinare nullità diverse: così, una commissione eccedente lo 0,5% dell'affidato sarà nulla ex art. 117 bis, fermo restando che il costo complessivo dell'operazione potrà collocarsi al di sotto del tasso soglia; all'opposto, potrà accadere che la commissione sia rispettosa del limite dello 0,5% ma che il costo complessivo dell'operazione ecceda il tasso soglia, con la conseguente applicazione della disciplina in tema di tassi usurari.

Cosa abbia voluto effettivamente sostenere parte attorea rispetto a questo complesso panorama legislativo e giurisprudenziale è arduo comprendere dagli scarni e assai modesti (in fatto), *rectius* pressoché inesistenti, riferimenti puramente di sola sintesi contabile dell'atto di citazione.

Tuttavia è possibile in via di prima approssimazione ritenere che, con riguardo al contratto di conto corrente, rispetto al cumulo TEG + CSM l'allegazione è infondata, perché della commissione de qua non si poteva di certo tener conto sia al momento della stipulazione del contratto sia successivamente e sino all'epoca già evidenziata.

Viceversa con riguardo alle ulteriori commissioni in assenza di puntuali argomentazioni non è possibile esaminare la domanda alla luce del complesso panorama legislativo appena evidenziato.

Quest'ultimo aspetto in particolare, evidenzia ancora una volta la pretestuosità dell'azione, con ovvio riverbero sugli aspetti comportamentali da valutarsi ex art. 96 cpc e sulle spese di lite.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

Anche per il contratto di mutuo si denuncia usura, verosimilmente genetica ed oggettiva, limitatamente alla previsione di una penale di estinzione anticipata del 1% (art. 5 del contratto) e ciò senza alcuna ulteriore pur minima specificazione, relativa almeno alle rate pagate o non pagate, al periodo in cui è sarebbe venuta in rilievo la suddetta penale.

Richiamando quanto già detto in ordine alla necessità di un'allegazione chiara, completa e specifica, che nel caso di specie doveva riguardare le modalità di computo e i riferimenti precisi sia del DM, solo implicitamente, invocato sia del contratto, peraltro neppure prodotto, tuttavia anche sulla base di quanto evincibile a pag. 7 dell'atto di citazione, la tesi attorea appare palesemente destituita di fondamento, perché parrebbe, il condizionale è d'obbligo per le incertezze già evidenziate, compiere un raffronto ed una somma tra tasso contrattuale corrispettivo e penale per l'estinzione anticipata, così mettendo in relazione due entità disomogenee tra loro.

Infatti, una siffatta clausola all'evidenza costituisce una remunerazione del capitale, che si sostituisce ad ogni forma d'interesse, legata però alla facoltà di rimborso anticipato totale o parziale del mutuo e, quindi, all'evenienza della risoluzione anticipata del rapporto.

Premesso che una tale evenienza non si è mai verificata, in quanto parte attorea, non ha mai allegato di aver corrisposto alcunché a tale titolo, argomenti questi che di per sé comporterebbero tout court una carenza d'interesse ed il rigetto della domanda in parte qua (conformemente Tribunale Bologna sentenza 1902/2016 G. Velotti), si evidenzia che la stessa CTP conduce in parte qua un conteggio puramente ipotetico.

Ciò posto si osserva che una siffatta clausola, certamente assimilabile ad una clausola penale, appunto per il diritto di recedere unilateralmente dal contratto, ovviamente riguarda un accadimento del tutto eventuale, relativo ad una fase non fisiologica del rapporto e per di più legata alla esclusiva volontà del mutuatario. Non si tratta, pertanto, certamente di un compenso legato al finanziamento di natura corrispettiva e la sua portata integra una vera e propria clausola penale.

Sul punto il Tribunale ritiene dirimenti comunque le disposizioni dettate dalla Banca d'Italia edizione 2009. Infatti, secondo le: << "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi - agosto 2009" (pagg. 13/14)

#### **C4. TRATTAMENTO DEGLI ONERI E DELLE SPESE NEL CALCOLO DEL TEG**

Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza.

In particolare, sono inclusi:

.....*omissis*.....

Sono esclusi:

le imposte e tasse (12);

le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing);

i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e prelievo, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento;

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo;

con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento.

Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica.

Il costo di bollatura delle cambiali deve essere escluso dal calcolo del TEG.

Sul punto, fra le più recenti, Tribunale di Monza sentenza n. 1911/2017 secondo la quale *“Per quanto riguarda la penale per estinzione anticipata, va osservato che, conformemente a quanto sopra osservato per gli interessi di mora, ai fini della disciplina sull’usura, il loro costo economico non rileva sull’operazione di finanziamento”*; il Giudice ha altresì precisato che la predetta commissione *“...rientra tra gli oneri eventuali, la cui applicazione non è automatica, bensì dipendente dal verificarsi dell’esercizio da parte del mutuatario della facoltà di rimborsare il capitale ricevuto in anticipo rispetto al termine pattuito nel contratto. Per tale ragione anche tale onere eventuale assume rilevanza solo allorché si verificano i presupposti concreti della sua applicazione”* (in senso conforme v. anche T. Trento n. 51/2016 del 15.01.2016 GI Fermanelli; Tribunale di Ferrara sentenza n. 617/2017 del 19.06.2017 e Tribunale di Trani, Pres. Sardone – Rel. Mancini Ordinanza 19.06.2017; Tribunale di Cagliari, Dott. Andrea Bernardino Sentenza 19.07.2017 n.2399; Tribunale di Monza, Dott. Mirko Buratti Sentenza 19.06.2017 n.1911; Tribunale di Napoli, Dott. Roberto Notaro Sentenza 10.07.2017 n.7906). Ne discende che neppure un siffatto onere computo dell’usurarietà del tasso.

Conseguentemente anche questa domanda appare manifestamente pretestuosa con conseguente rilievo ai fini degli artt. 91 e 96 cpc.

In ordine al tipo di ammortamento cd “alla francese” parte attorea, insieme al proprio CTP, verosimilmente sottintende l’esistenza di una pratica anatocistica occulta e comunque l’applicazione di un tasso effettivo diverso e superiore rispetto a quello convenuto, sulla scorta di un’operazione non legittima in virtù del disposto degli articoli 1283 e 1284 cc .

E’ noto che tale sistema prevede il pagamento, da parte del mutuatario, di una rata (tendenzialmente) fissa, in cui la quota interessi risulta decrescente nel tempo mentre, con un meccanismo inverso, cresce la quota capitale. Tale meccanismo non produce tuttavia una capitalizzazione di interessi, poiché questi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi. Inoltre, alla scadenza della rata gli interessi maturati non sono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso del mutuo, essendo tale pagamento periodico della totalità degli interessi elemento essenziale e caratterizzante, dove la rata è costante e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi, anch’essa predeterminata. Ed invero, visto che ad ogni rata corrisponde il pagamento, oltre che degli interessi sul capitale a scadere, anche della quota di debito in linea capitale – quota man mano crescente con il progredire del rimborso – a ciò consegue che il pagamento a scadenza del periodo X riduce il capitale che fruttifica nel periodo X+1, ossia si verifica un fenomeno esattamente inverso rispetto a quello sulla capitalizzazione.

La legittimità del sistema di ammortamento alla francese rispetto al divieto di cui all’art. 1283 c.c. è stata riconosciuta dalla pressoché unanime giurisprudenza di merito.

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

*“Si ha anatocismo, rilevante agli effetti dell’art. 1283 c.c., soltanto se gli interessi maturati sul debito in un determinato periodo si aggiungono al capitale, andando così a costituire la base di calcolo produttiva di interessi nel periodo. La previsione di un piano di rimborso con rata fissa costante (c.d. ammortamento “alla francese”) non comporta invece alcuna violazione dell’art. 1283 c.c., poiché gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso” (Trib. Treviso 12 gennaio 2015).*

*“Nel metodo di ammortamento alla francese gli interessi vengono comunque calcolati sulla quota di capitale via via decrescente (capitale oggetto della rata scaduta) e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata, e non anche sugli interessi pregressi” (Trib. Modena 11.11.2014);*

*“Il metodo di ammortamento a rate costanti cd. alla francese non dà luogo di per sé all’anatocismo. Come, infatti, sostenuto dalla prevalente giurisprudenza di merito, tale metodo non implica affatto una capitalizzazione degli interessi, essendo questi unicamente calcolati sulla quota di capitale via via decrescente, ovvero sul capitale originario detratto l’importo già pagato con la rata o con le rate precedenti. Gli interessi convenzionali sono, quindi, calcolati unicamente sulla quota di capitale ancora dovuta e per il periodo di riferimento della rata. La quota di interessi dovuti dal mutuatario nelle rate successive non è determinata capitalizzando in tutto o in parte gli interessi corrisposti nelle rate precedenti. Ne può sostenersi che si sia in presenza di un interesse “composto” per il solo rilievo fattuale che il metodo di ammortamento alla francese determina un maggior onere di interessi rispetto al piano di ammortamento all’italiana che si fonda sulle rate a capitale costante. In realtà, il piano di ammortamento alla francese è più ossequioso del dettato dell’articolo 1194 c.c., in quanto prevede, correttamente, un criterio di restituzione del debito che privilegia sotto il profilo cronologico l’imputazione più ad interessi che a capitale” (Trib. Venezia 27.11.2014).*

*“In materia di mutui, il metodo di ammortamento alla francese comporta che gli interessi vengano calcolati unicamente sulla quota capitale via via decrescente e per il periodo corrispondente a quello di ciascuna rata. In altri termini, nel sistema progressivo ciascuna rata comporta la liquidazione ed il pagamento di tutti ed unicamente degli interessi dovuti per il periodo cui la rata stessa si riferisce. Tale importo viene quindi integralmente pagato con la rata, laddove la residua quota di essa va già ad estinguere il capitale. Ciò non comporta capitalizzazione degli interessi, atteso che gli interessi conglobati nella rata successiva sono a loro volta calcolati unicamente sulla residua quota di capitale, ovverosia sul capitale originario detratto l’importo già pagato con la rata o le rate precedenti, e unicamente per il periodo successivo al pagamento della rata immediatamente precedente. Il mutuatario, con il pagamento di ogni singola rata, azzerà gli interessi maturati a suo carico fino a quel momento, coerentemente con il dettato dell’art. 1193 c.c., quindi inizia ad abbattere il capitale dovuto in misura pari alla differenza tra interessi maturati e importo della rata da lui stesso pattuito nel contratto” (Trib. Siena 17.7.2014).*

*“In materia di contratto di mutuo, è legittimo il sistema di ammortamento c.d. alla francese, che garantisce il rispetto della regola dell’interesse semplice, non producendo interessi anatocistici” (Trib. Milano 5.5.2014 n. 5733);*

*“In relazione a ciascuna rata la quota di interessi ivi inserita sia calcolata non sull’intero importo mutuato, bensì di volta in volta con riferimento alla quota capitale via via decrescente per effetto del pagamento delle rate precedenti, escludendosi in tal modo che, nelle pieghe della scomposizione in rate dell’importo da restituire, gli interessi di fatto vadano determinati almeno in parte su se stessi, producendo l’effetto anatocistico contestato” (Trib. Milano, sentenza 28.04.2016, n. 5279).*

*Sentenza, Tribunale di Bologna, Giudice Pietro Iovino, n. 20093 del 31 gennaio 2018*

Possono altresì ricordarsi a conferma dell'indirizzo anche T. Milano n. 4013/2016 del 31.03.2016; T. Padova 12.01.2016; T. Trento 26.01.2017; T. Udine 27.06.2016.

Anche il Tribunale adito è in linea con il suddetto orientamento (cfr. ex multis T Bologna sentenza n. 1292/17 est. Presidente Florini e le pronunce ivi richiamate come conformi; 29.09.2017 est. Iovino).

Alle medesime conclusioni è giunto, in più occasioni anche l'arbitro bancario (ABF Collegio Roma 429/2013; ABF Collegio Napoli 3020/2016).

Pertanto, anche questa censura si mostra infondata.

Anche questa domanda appare manifestamente pretestuosa con conseguente rilievo ai fini degli artt. 91 e 96 cpc.

Le spese di lite ai sensi dell'art. 91 cod. proc. civ. seguono il principio della soccombenza, e, pertanto, vanno poste integralmente a carico dell'attore, così come liquidate in dispositivo secondo il DM 55/2014, tenuto conto che il valore della controversia desunto dalla domanda è indeterminabile.

Per quanto già precisato sussistono gli estremi per ritenere temeraria l'azione proposta, con conseguente condanna al pagamento ex art. 96, 3<sup>a</sup> co. cpc di una somma di eguale entità delle spese di lite.

#### **PQM**

Il Tribunale in composizione monocratica, ogni diversa e ulteriore istanza, eccezione e deduzione disattesa:

respinge tutte le domande attoree;

condanna parte attorea alla rifusione delle spese di lite, che liquida a favore della BANCA in complessivi € 10.000,00 per compensi, oltre al 15% per le spese forfettarie, oltre IVA e CPA se dovuti e nelle aliquote legali, oltre che al pagamento di €. 10.000,00 ex art. 96, 3<sup>a</sup> co., cpc. Dichiara esecutiva ex lege la sentenza.

Bologna, 31.01.2018

Il Giudice  
dott. Pietro Iovino

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