

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Mantova**

Seconda SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del dott. Francesca Arrigoni ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. *omissis*/2015 promossa da:

ALFA S.A.S.

ATTORE/I

contro

BANCA

CONVENUTO/I

Oggetto: Bancari

Conclusioni (rassegnate all'udienza del 7/11/2017)

Per parte attrice

Voglia l'On. Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e produzione:

Nel merito

- Accertare e dichiarare l'invalidità a titolo di nullità/annullabilità/inefficacia e/o illegittimità totale o parziale del contratto di apertura di credito mediante affidamento con scopertura sui c/c n. *omissis*, oggetto del rapporto tra parte attrice e la banca, particolarmente in relazione alle clausole di determinazione e di applicazione degli interessi anatocistici, degli interessi ultralegali (oggettivi e soggettivi) della Commissione di Massimo Scoperto e con riferimento a tutti i costi, commissioni e spese applicate al conto.

- Accertare e dichiarare l'indebita percezione da parte della banca delle commissioni di massimo scoperto, di commissione per utilizzi oltre la disponibilità fondi e similari, nonché previo accertamento del Tasso effettivo globale, la nullità e l'efficacia di ogni qualsivoglia pretesa della convenuta banca per interessi, spese, commissioni, e competenze;

- Accertare e dichiarare la nullità/inefficacia della determinazione degli interessi in misura superiore a quella legale mediante riferimento alla misura degli interessi usualmente praticata dalle aziende di credito sulla piazza, anche sulla base dell'erroneo calcolo relativo all'indicazione dei giorni per le valute;

- Accertare il reale saldo dare/avere tra correntista e banca relativamente ai rapporti di C/C n. *omissis*;

- Previa eventuale compensazione dei rispettivi crediti, condannare la convenuta banca alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre agli interessi legali creditori in favore dell'odierno istante nella misura di € 15.073,25, così come quantificati in atto e in perizia ecometrica allegata, oltre a quelle somme che dovessero emergere relativamente ai conti n. *omissis*, ed oltre alle somme che dovessero emergere per il periodo successivo al luglio 2014, o nella maggiore o minore misura che risulterà dall'espletanda CTU contabile.

In ogni caso:

- Accertare il reale saldo dare/avere tra correntista e banca relativamente ai rapporti di C/C n. *omissis*

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

- Condannare, applicata l'eventuale compensazione dei rispettivi crediti, la banca convenuta alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite, come da richiesta o nella maggiore o minore misura che risulterà dall'espletanda CTU contabile. Condannare la parte soccombente al pagamento delle spese e delle competenze di giudizio.

In via istruttoria:

- Si chiede di disporre perizia contabile (CTU) sui conti corrente c/c n. *omissis* avente per oggetto il seguente quesito:

“con riferimento al rapporto di apertura di credito mediante affidamento con scopertura sui c/c n. *omissis* voglia il CTU:

A. Richiedere tutti i documenti volti alla determinazione delle condizioni praticate nel conto corrente in oggetto;

B. Determinare il reale tasso applicato sui c/c seguendo quanto disposto dall'art 1 della legge 108/96 e dall'art. 1815 c.c. 1283 c.c. e art. 644 c.p. e le norme vigenti in materia;

C. Determinare il reale saldo in linea capitale del c/c estrapolando dal dare e avere tutte commissioni, remunerazioni e spese legate all'erogazione del credito e verificare l'applicazione di interessi di natura usuraria superiori al tasso soglia applicabile nel periodo;

D. Determinare il reale saldo dare e avere tra le parti in base alle norme del Codice Civile art. 1283 e art 45 Legge 154/92 e quanto disposto dall'art 117 della legge 385/93, anche in ragione della verifica della presenza di pattuizione contrattuale scritta e di eventuale indeterminazione delle condizioni ivi contenute;

E. Determinare l'ammontare del tasso effettivo globale medio applicato dall'istituto di credito all'attrice, escludendo solo gli addebiti per imposte e tasse, e lo confronti con il tasso soglia trimestralmente rilevato dalla Banca D'Italia;

F. Verificare se il tasso degli interessi applicato dall'istituto di credito sia o meno usurario secondo i parametri stabiliti dalla legge includendo nel calcolo del tasso le commissioni, ivi compresa la commissione di massimo scoperto (il calcolo della percentuale della quale va effettuato per ogni singola operazione rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata), le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito (art. 644 c.p.); raffrontare il tasso così risultante con il tasso soglia trimestrale rilevato dalla Banca D'Italia, trimestre per trimestre;

G. Sulla scorta degli accertamenti di cui ai punti che precedono, calcolare il nuovo saldo dei rapporti bancari in oggetto e quantificare le somme dovute in ripetizione a parte attrice.

- Si chiede di essere ammessi a prova per testi e per interpello sui fatti di cui in narrativa, riservandosi la precisazione degli stessi, premessa la formula di rito “*vero che*”.

Chiede che la causa sia rimessa in istruttoria atteso che le cms sono indeterminate come da prima memoria e che il loro valore riguarda metà del *petitum*.

Per parte convenuta

Voglia il Tribunale di Mantova, disattesa e respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione e con ogni declaratoria necessaria e consequenziale e previamente respinta - ove reiterata- l'istanza attorea di CTU contabile, respingere integralmente tutte le domande proposte a qualsivoglia titolo da ALFA S.A.S. nei confronti della BANCA in quanto infondate in fatto ed in diritto, indimostrate o come meglio mandando la concludente assoluta ed indenne da qualsivoglia avversa pretesa.

Con rifusione di spese e compensi di causa.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

SINTESI DELLE QUESTIONI

ALFA S.A.S. convenne in giudizio BANCA, allegando segnatamente:

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

1. di avere intrattenuto presso la banca convenuta un contratto di conto corrente assistito da due collegati conti anticipi;
2. di aver riscontrato, sulla scorta di perizia contabile sui predetti conti nel periodo compreso tra il secondo trimestre 2004 e il terzo trimestre 2013, la illegittima applicazione di interessi anatocistici, usurari, ultralegali nonché di c.m.s., commissione per utilizzi, commissione di disponibilità fondi e similari nonché la applicazione di un TEG applicato sull'accordato medio più alto di quello pattuito.

Tutto ciò premesso, formulò le conclusioni indicate in epigrafe (nelle quali è indicata anche la richiesta di accertare la illegittimità della determinazione degli interessi anche sulla base dell'erroneo calcolo relativo all'indicazione dei giorni per le valute).

Si costituì BANCA contestando la perizia di parte prodotta da controparte nonché l'affermazione relativa alla mancanza di valido contratto *inter partes* che accordasse uno *ius variandi*, ed eccependo i particolare:

1. che il contratto concluso (doc. 1) reca espressa pattuizione in ordine alla capitalizzazione degli interessi, alla misura degli interessi debitori nonché alla CMS, alle spese e alle condizioni di conto corrente, ivi compresa la facoltà della banca di modificare unilateralmente le condizioni (ex art. 118 TUB);
2. che pertanto la capitalizzazione è stata legittimamente applicata;
3. che è stata parimenti applicata la CMS come pattuita (docc. 2-12 e 13,14) e al contempo risultano rispettati i dettami della L. 2/09 e poi L. 27/12 (che ha modificato l'art. 117 TUB);
4. che il TEG è stato erroneamente determinato in perizia di parte (con riguardo al computo della capitalizzazione, alla inclusione della CMS ante 2009) così che i risultati della perizia anche in punto usura sono del tutto errati e inattendibili, non essendo mai stato superato il tasso soglia;
5. che comunque è inappropriato il richiamo all'art. 1815 c.c. nonché quello alla usura soggettiva e alla direttiva CEE relativa al credito al consumo (stante la natura di parte attrice);
6. che infine è maturata la prescrizione in relazione al diritto alla restituzione delle somme oltre il decennio anteriore alla proposizione della domanda;
7. la inammissibilità della CTU in quanto esplorativa.

Tutto ciò premesso, concluse come indicato in epigrafe.

Con la prima memoria ex art. 183/6 c.p.c. parte attrice contestò le affermazioni della convenuta in merito ai criteri di calcolo del TEG, evidenziando comunque il superamento della soglia nei periodi partitamente indicati nella tabella redatta dal proprio CTP, nonché la indeterminatezza della CMS (e delle commissioni che l'hanno sostituita), nonché la nullità della stessa per mancanza di causa (stante la natura di interesse corrispettivo) e la necessità di tenere conto della CMS anche in relazione alla verifica del TAEG nei periodi anteriori alle istruzioni del 2009.

Con la terza memoria ex art. 183/6 c.p.c. parte attrice eccepì la nullità dei contratti dedotti in lite, per difetto di forma *ad substantiam*, in quanto sottoscritti dal solo cliente. La causa è stata istruita in via documentale, con reiezione delle istanze istruttorie (e segnatamente di c.t.u. contabile).

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

All'esito della svolta istruttoria le domande formulate da parte attrice risultano infondate, per i motivi che seguono.

Va premesso che nessun valore probatorio può essere attribuito alla perizia di parte attrice (doc. 1), redatta da Studio *omissis* e incentrata su un'ampia disamina della giurisprudenza in tema di anatocismo, le cui risultanze sono state contestate integralmente dalla convenuta, non

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

solo per il fatto che essa di per sé costituisce per costante e condivisibile giurisprudenza di legittimità mera allegazione difensiva, ma anche in relazione alla circostanza che è stata espletata in assenza della documentazione contrattuale relativa ai rapporti dedotti in lite (cfr. pag. 2), sicché le conclusioni risultano in generale del tutto estranee alla fattispecie in oggetto (oltre a quanto si dirà in relazione alle singole doglianze sollevate da parte attrice).

Il titolo della domanda di ripetizione d'indebito formulata da parte attrice è costituito da un contratto di conto corrente (*n. omissis*) concluso in data 19/5/2004 (doc. 1 di parte convenuta).

In relazione a tale rapporto risultano due conti anticipi *n. omissis* e *n. omissis* che la stessa parte attrice ha indicato come collegati al conto corrente principale e pertanto privi di autonomia (nella relazione peritale di parte si legge espressamente che “*l'andamento dei conti e la dinamica dei saldi confermano la continuità e la unicità del rapporto economico sottostante*”: cfr. a pag. 2); del resto si trae conferma di tale conclusione anche dall'esame degli estratti conto di tali conti “accessori”, che risultano essere stati mere forme tecniche sulle quali registrare gli anticipi su fatture e le “riba”, con giroconto delle competenze sul c/c principale *n. omissis* (si vedano ad es. estratti di c/c in data 30/6/2008 e 30/9/2008).

L'eccezione di nullità per difetto di forma *ad substantiam* (da riferire pertanto al rapporto di c/c *n. omissis*) è infondata nella misura in cui il conto corrente risulta regolarmente sottoscritto dal correntista con espressa “*dichiarazione di avere ricevuto copia del contratto*” (cfr. doc. 1 di parte convenuta).

E' noto che la questione dei requisiti idonei a integrare la forma scritta del contratto bancario sia allo stato oggetto di acceso dibattito, oltre che rimessa all'esame della Corte di cassazione a sezioni unite. Secondo un primo orientamento, ancora di recente anche autorevolmente ribadito da alcune pronunce di legittimità, nella ipotesi di sottoscrizione del solo investitore di contratto quadro di intermediazione finanziaria (ex art. 23 TUF, ove la formulazione è la medesima e le finalità di protezione del contraente debole le stesse di quanto previsto dall'art. 117 TUB, oggetto della presente controversia), deve concludersi nel senso della nullità per difetto di forma scritta del contratto.

In particolare, si è evidenziato che per consolidato orientamento giurisprudenziale la mancanza della sottoscrizione della banca non possa essere sanata, atteso che in tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta *ad substantiam* il contraente che non abbia materialmente sottoscritto il contratto può perfezionarlo producendolo in giudizio a condizione che controparte non abbia medio tempore revocato il consenso, e soltanto con effetto *ex nunc* (sicché, con riferimento ai casi affrontati nelle richiamate pronunce, essa sarebbe inefficace ai fini di validità dei successivi ordini di acquisto di titoli richiedenti a monte un valido contratto quadro). Al contempo si è pure osservato che la ratifica del contratto non potrebbe essere invocata in relazione a una serie di condotte o documenti volti a dimostrare detta circostanza, atteso che si tenderebbe a fornire prova per presunzioni, vietata ex art. 2729/2 c.c.

Nello stesso senso la Corte di cassazione nelle pronunce sopra richiamate ha evidenziato (sempre con riguardo all'art. 23 TUF) che, vertendosi in tema di forma scritta a pena di nullità, in caso di formazione dell'accordo mediante scambio di distinte scritture il requisito di forma è rispettato ove le scritture e le corrispondenti dichiarazioni negoziali siano formalizzate, valendo la regola generale per la quale se la forma è prescritta a pena di nullità, la esistenza richiede la produzione in giudizio della relativa scrittura.

Ciò premesso, la Corte ha escluso che la forma possa essere desunta da comportamenti concludenti (quali ad esempio la comunicazione di estratti conti) o dalla produzione in giudizio del documento dalla parte che non l'abbia sottoscritto (avente efficacia *ex nunc*) ove

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

la controparte abbia revocato il consenso, anche in virtù del principio della inammissibilità di convalida di contratto nullo.

Secondo tale primo orientamento, in sostanza, la nullità di protezione di cui trattasi sarebbe soggetta alla identica disciplina prevista nel codice civile per le ipotesi di nullità formali “*tradizionali*”.

Secondo altro e opposto orientamento, pure autorevolmente sostenuto, nella ipotesi di sottoscrizione del solo correntista/investitore la manifestazione del consenso della banca potrebbe essere desunta anche dalla mera manifestazione stragiudiziale consistente nel periodico invio degli estratti di conto corrente⁴. Tale ultima tesi non risulta condivisibile a parere della scrivente: con la stessa si andrebbe ad integrare un requisito previsto a pena di nullità per la fase genetica del rapporto con la successiva fase esecutiva dello stesso.

In altri termini, dunque, pur vertendosi in contratto a forma vincolata (nel quale peraltro il vincolo di forma, come si dirà, è funzionale alla completa informativa nei confronti della controparte), la effettiva conclusione potrebbe invero essere dimostrata anche mediante esecuzione del contratto, in qualche modo richiamandosi lo schema di cui all’art. 1327 c.c.

Secondo altro profilo, poi, come del resto già sostenuto dal primo orientamento richiamato sopra si incorrerebbe nel divieto di ricorrere alla prova per presunzioni nell’ambito di un contratto formale.

La Corte di cassazione ha infatti affermato che “*la ratifica di un contratto per il quale la legge prevede la redazione per iscritto "ad substantiam" può anche essere contenuta in un atto avente formale diverso contenuto, ma non può essere desunta da una serie di condotte o documenti complessivamente indicati come convergenti verso la dimostrazione dell'avvenuta ratifica, perchè in questa ipotesi si tenderebbe a fornire non la prova indiretta, ma quella per presunzioni, espressamente vietata dall'art. 2729, II comma, cod. civ.*”

Tale orientamento, inoltre, è stato di recente sottoposto a revisione dalla pronunce di legittimità sopra indicate (*ex multis* Cass. 5919/2016) che, con riguardo a Cass 2012 n. 4564, hanno espressamente affermato di non potere dare continuità al precedente, chiarendo che la valutazione del comportamento complessivo delle parti, anche posteriore alla stipulazione del contratto, non può evidenziare formazione del consenso al di fuori del contratto stesso (Cass., 12297/2011) proprio perché la forma scritta, se richiesta *ad substantiam*, è elemento costitutivo del contratto e pertanto la manifestazione della volontà delle parti di concludere il contratto deve risultare per iscritto: al contrario le contabili, gli attestati di seguito, ecc., non possiedono i caratteri di estrinsecazione di volontà diretta al perfezionamento del contratto, atteso che integrano documentazione predisposta in esecuzione di obblighi derivanti dal contratto, e in sostanza comportamenti attuativi del contratto o comunque comportamenti concludenti che non possono dar luogo validamente alla stipulazione del contratto.

In questo quadro, ritiene la scrivente, come già evidenziato in precedenti decisioni, e conformemente all’orientamento seguito negli ultimi anni da questa Sezione di Tribunale, che la questione vada risolta assumendo differente prospettiva, esaminando la finalità del requisito di forma scritta introdotto nel nostro ordinamento, secondo un orientamento sorto sempre in relazione alla previsione di nullità relativa contenuta nell’art. 23 del TUF.

In particolare le direttive comunitarie n. 93/22/CEE e n. 2004/39/CE (cd Mifid) hanno, tra l’altro, regolato le norme di comportamento cui si devono attenere gli intermediari finanziari al fine di garantire l’interesse dei clienti e l’integrità del mercato, preoccupandosi che i primi forniscano alla clientela informazioni appropriate sull’impresa di investimento, sui servizi forniti, sugli strumenti proposti e sulle caratteristiche dei medesimi, senza tuttavia nulla

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

prevedere in materia di forma e nullità del contratto; detta nullità è stata introdotta dal d.lgs 415/1996 che ha recepito la prima direttiva richiamata, con la previsione di forma che i contratti sono redatti in forma scritta e un esemplare è consegnato al cliente (art. 18), poi trasposta nell'art. 23 TUF.

L'obiettivo perseguito dal legislatore comunitario è risultato essere quello di garantire la trasparenza del mercato e la corretta informazione ai clienti, sicché il vincolo di forma così imposto diviene il mezzo per garantire effettività a tale scopo: in altri termini, dunque, si vuole perseguire il fine di assicurare all'investitore una informazione adeguata e di colmare l'asimmetria informativa, che ricorre soprattutto ove si tratti di cliente "al dettaglio", creando un requisito strutturale del negozio. Proprio facendo leva su tale rilievo, la giurisprudenza richiamata ha evidenziato come in tal modo la funzione attribuita alla forma scritta nell'ipotesi di cui all'art. 23 TUF si differenzi da quella tradizionalmente propria dei contratti di cui all'art. 1350 c.c., ove il legislatore mirava a garantire una sufficiente ponderazione e certezza in relazione a contratti incidenti sulla sfera patrimoniale dei contraenti in modo consistente e in una situazione di sostanziale parità tra le parti contraenti.

Da tale differente ratio nonché finalità perseguita consegue che nelle ipotesi di forma scritta di cui al codice civile, volte a garantire la necessaria ponderazione di entrambi i contraenti nel trasferimento dei diritti reali su immobili, l'atto scritto (in quanto strumento per il fine perseguito) debba recare estrinsecazione diretta della volontà di entrambe i contraenti; al contrario, nelle ipotesi di forma scritta di cui al TUF, al fine di garantire la protezione del soggetto debole e di colmare la asimmetria informativa che è propria del negozio in esame, deve ritenersi che la stessa sia soddisfatta ove il documento rechi la sottoscrizione del cliente e la dichiarazione unilaterale ricognitiva di avere ricevuto copia di un esemplare del contratto debitamente sottoscritta dai soggetti abilitati dell'istituto contraente.

Tale constatazione trova peraltro conferma nella circostanza che da un lato le ipotesi di nullità "tradizionali" si caratterizzano per essere assolute, ovvero possono essere fatte valere da chiunque vi abbia interesse, mentre la nullità prevista dal TUF è relativa, nel senso che può essere fatta valere dal portatore dell'interesse singolare (che "occasionalmente coincide con quello della collettività"): ritenere pertanto che proprio il soggetto che ha sottoscritto il negozio e ha dichiarato di avere ricevuto copia dello stesso possa far valere l'invalidità del contratto per omessa sottoscrizione dell'altro contraente, che generalmente è colui che ha predisposto il modulo contrattuale e che contesta peraltro la suddetta invalidità, si rivelerebbe in contrasto sia con la finalità che con la stessa conformazione del requisito di forma di cui si discorre.

E del resto nella ipotesi esaminata nella pronuncia sopra richiamata, resa in sede di regolamento di competenza, si evince dal tenore della ordinanza impugnata che il contratto fosse stato sottoscritto dal solo cliente con affermazione di avere ricevuto copia dell'atto, idonea a garantire sulla conoscenza/conoscibilità del regolamento contrattuale.

Le pronunce di legittimità sopra indicate, che hanno ritenuto di escludere la fondatezza di tale tesi, ribadendo che la nullità di protezione di cui trattasi sarebbe soggetta alla identica disciplina prevista nel codice civile per le ipotesi di nullità formali "tradizionali", non appaiono in realtà fornire una specifica indicazione dei motivi per i quali la natura di nullità relativa in oggetto non possa incidere anche sulla tutela e sulla disciplina della stessa.

E' certo che la necessità che la funzione di conoscenza sia effettivamente perseguita rende particolarmente stringente la valutazione da compiersi in merito all'adempimento dei doveri informativi a carico dell'istituto all'atto della sottoscrizione e consegna del documento negoziale, che nel presente caso, attesa la espressa dichiarazione di ricezione di copia del contratto, risultano essere stati rispettati.

Si trae ulteriore conforto alla tesi qui sostenuta (in attesa di una pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite) dalla ampia motivazione contenuta nella ordinanza di rimessione al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite (ord. Sez. I n. 10447 del 27/4/17), nella quale il Collegio pone in dubbio che la forma dei contratti di intermediazione finanziaria (cd forma informativa o di protezione) sia sovrapponibile alla tradizionale e solenne forma *ad substantiam* propria degli scambi immobiliari e che conseguentemente richieda la sottoscrizione del negozio anche ad opera del soggetto "forte".

Se valido è il titolo contrattuale, parimenti valide sono le clausole censurate da parte attrice.

In primo luogo risulta specifica pattuizione dei tassi di interesse creditori e debitori (in relazione ai diversi scaglioni) nominali ed effettivi, così che l'operazione suggerita dal CTP attoreo (di ricalcolo degli interessi ex art. 117 TUB) non ha quindi alcun fondamento.

Si legge parimenti nel contratto dedotto in lite espressa pattuizione di pari periodicità di addebito e accredito di interessi debitori e creditori, cfr. doc. 1 sia nel regolamento del conto corrente, art.8, che nelle specifiche condizioni del conto (periodicità trimestrale) ove si legge pure espressamente che "in riferimento alla vostra qui sopra trascritta vi significhiamo il nostro pieno accordo in merito al suo contenuto, dichiarando di approvare in modo specifico la clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi con periodicità", il tutto sottoscritto per accettazione.

Senza qui ripercorrere tutta l'evoluzione giurisprudenziale in tema di anatocismo bancario, è noto che l'orientamento giurisprudenziale che qualificava in termini di uso normativo la prassi della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, generalmente praticata dalle banche è stato in toto superato con la sentenza n. 2374/1999 della Corte di Cassazione, che, con un vero e proprio *revirement*, ha affermato che la capitalizzazione non integra uso normativo, bensì mero uso negoziale, inidoneo, come tale, a derogare alla disciplina dell'art. 1283 c.c., norma avente carattere imperativo e di natura eccezionale: la giurisprudenza successiva, con l'autorevole avallo della Cassazione a sezioni unite, ha costantemente condiviso tali affermazioni.

In particolare la Corte di Cassazione ha rilevato l'inesistenza di un uso normativo in tal senso antecedente all'entrata in vigore del codice civile del 1942 e l'assoluta irrilevanza della previsione di capitalizzazione trimestrale contenuta, per la prima volta, nelle norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI nel 1952, trattandosi di condizioni predisposte da un'associazione di categoria, indirizzate alle associate, ed aventi pertanto natura meramente pattizia. Conseguentemente, secondo l'insegnamento della Suprema Corte, l'inserimento sistematico di queste clausole nei contratti stipulati fra clienti e le singole banche non ha generato una consuetudine normativa, difettando gli elementi idonei a determinare un uso di tale natura, ed in particolare l'elemento soggettivo costituito dalla consapevolezza, per entrambi i contraenti, di osservare un precetto giuridico (*opinio iuris ac necessitatis*).

Infatti, proprio per il fatto che l'adeguamento dei correntisti al contenuto delle clausole suddette è dipeso dalla circostanza che le stesse, inserite nei moduli predisposti dagli istituti di credito, dovevano essere necessariamente sottoscritte al fine di accedere ai servizi bancari (e non certo perché fossero convinti che le stesse riproducessero una norma cogente di diritto oggettivo), l'atteggiamento psicologico del cliente non è tanto quello di spontanea adesione ad un precetto giuridico, quanto piuttosto quello di accettazione delle clausole unilateralmente predisposte dalla controparte contrattuale.

Soltanto a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000, che ha dato attuazione all'art. 120/2 TUB, come modificato dall'art. 25/2 D.Lgs 324/99 (che quale

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

disciplina speciale, deroga ad una disciplina generale dettata dal codice civile) e in previsti dalla stessa delibera l'anatocismo in materia di contratti bancari può dirsi legittimo.

L'art. 2 della predetta delibera ha previsto la necessità che sia pattuita pari periodicità nel conteggio di interessi creditori e debitori, sicché nel presente caso il rapporto dedotto in lite (concluso successivamente all'entrata in vigore della predetta delibera) risulta rispettoso del dato normativo.

Solo per completezza (poiché le parti non si sono soffermate sulla questione) nel presente giudizio risultano irrilevanti le modifiche dell'art. 120 TUB entrate in vigore il 1/1/2014, e quelle successive nel corso del 2016 (con nuova delibera Cicr), atteso che l'oggetto dell'accertamento si conclude con l'anno 2013.

Se dunque l'anatocismo è stato validamente pattuito, la operazione del CTP di individuazione della differenza tra gli interessi addebitati dalla banca e quelli dovuti per l'ipotesi di capitalizzazione semplice nella misura di euro 8.053,37 risulta non rilevante per la decisione della causa.

E' stata quindi censurata la legittimità dell'addebito della commissione di massimo scoperto (in quanto priva di causa, in quanto non pattuita, in quanto indeterminata). E' noto che la commissione di massimo scoperto è stata diversamente definitiva come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista l'utilizzo di una determinata somma. Sulla natura della commissione di massimo scoperto e sulla sua legittimità vi sono posizioni diverse in dottrina e giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, richiamato da parte attrice, la predetta clausola risulterebbe invalida in quanto priva di causa, "atteso che si sostanzia in un ulteriore e non pattuito addebito di interessi corrispettivi rispetto a quelli convenzionalmente pattuiti per l'utilizzazione dell'apertura di credito". Posto infatti che il servizio reso dall'istituto trova già adeguata remunerazione nella pattuizione di interessi (che rappresenta la tipica remunerazione per le prestazioni consistenti nel prestito di denaro), e che la eventuale messa a disposizione immediata di fondi rappresenta prestazione intrinseca a quella consistente nella erogazione di somme, la detta clausola verrebbe ad essere priva di adeguata ragione e pertanto nulla.

Altro orientamento (cfr. *ex multis* Cassazione, sez. I, n. 12965 del 22/6/2016), che la scrivente ritiene di condividere, ne ha ritenuto la legittimità: in particolare la Suprema Corte, nella pronuncia richiamata, dopo aver ampiamente esaminato l'evoluzione nella prassi (prima) e normativa (poi) di tale commissione, e precisato che nella pratica bancaria la stessa veniva rilevata e percepita in via trimestrale sull'ammontare massimo dell'utilizzo, ha concluso per la legittimità di tale commissione, come applicata sino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis dl 185/2008. In particolare, infatti, dopo avere ripercorso gli orientamenti dottrinali secondo i quali trattasi di costo volto a remunerare il maggior rischio della banca di recupero del credito derivante dall'incremento della esposizione debitoria nel periodo o comunque il costo per far fronte a richieste di denaro improvvise e ulteriori rispetto alla media di utilizzazione del finanziamento, ha richiamato sul punto precedenti arresti che ne hanno riconosciuto la legittimità.

In particolare in questa sede può riportarsi sul punto quanto affermato in motivazione da Cass. 4518/2014 che ha espressamente concluso che la natura e la funzione della commissione non si discosta da quella degli interessi anatocistici, essendo entrambi destinati a remunerare la banca dei finanziamenti erogati. In altri termini, dunque, la commissione di

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

massimo scoperto, prima dell'intervento normativo con dl 185/2008 (conv. in L. 2/2009), non poteva ritenersi priva di supporto giustificativo, integrando in realtà una componente del costo del finanziamento, commisurata alla intensità dell'utilizzo della provvista disponibile.

E in tal senso è stata valorizzata anche la circostanza che lo stesso legislatore l'abbia espressamente prevista e regolata con il proprio dl 185/2008.

Se dunque è infondata la eccezione di nullità per difetto di causa, parimenti inaccoglibili sono le ulteriori censure di mancata pattuizione (smentita *per tabulas* all'esito della produzione del doc. 1 di parte convenuta) e di indeterminatezza della stessa, atteso che nel contratto di conto corrente si legge espressamente che la CMS è pari allo 0.85% e che, in presenza di scoperto su conti non affidati e di sconfinamenti oltre al fido accordato, di durata superiore a 15 giorni anche non consecutivi nel trimestre, sarà applicata la CMS fino alla misura massima dello 0,85%; a fronte di specifica eccezione, deve parimenti concludersi con riguardo alla CMS prevista nei contratti sub docc. 2 e 7, collegati al c/c principale e con i quali si è pattuita la misura della predetta commissione. Né invero risulta formulata specifica censura di applicazione della detta commissione in termini difformi da quanto pattuito nonché in quale eventuale misura.

Risulta peraltro in via negoziale anche l'adeguamento alle modifiche normative effettuate con L. 2/2009 con decorrenza dal 28/6/2009 (doc. 15-3); quanto alle ulteriori modifiche intervenute con L. 27/2012 (che ha modificato l'art. 117 bis TUB) si legge pari proposta di modifica unilaterale del contratto, sub doc. 15-13; e, a fronte di specifica eccezione, deve rilevarsi come risulti pure determinata la misura della Commissione disponibilità fondi nei contratti sub docc. 8 e 11, nei quali, tenuto conto delle modalità di determinazione a partire dalla comunicazione sub doc. 15-13, si specifica la percentuale trimestrale con la quale è stata determinata la predetta commissione (0,5% trimestrale). Né parimenti può validamente sostenersi che il diritto di modifica unilaterale, ex art. 118 TUB, sia stato illegittimamente esercitato, ove si osservi che il contratto dedotto in lite reca (sub 17) specifica previsione della facoltà per la banca di modifica delle condizioni di conto corrente, da comunicare, ove esse siano sfavorevoli, con apposita comunicazione nel rispetto di quanto previsto dagli artt. 118 e 161 TUB, con facoltà di recesso del correntista nei termini di 15 giorni ai sensi dell'art. 118 TUB.

E del pari non risulta alcuna specifica contestazione del contenuto dei docc. sub 15 e sub 16 (recanti appunto le modifiche unilaterali ai sensi dell'art. 118 TUB e i documenti di sintesi periodicamente emessi).

Deve pertanto concludersi che l'operazione effettuata dal CTP di ricalcolo della CMS sulla base della esposizione trimestrale rettificata dall'anatocismo risulta irrilevante, ove si osservi che la capitalizzazione trimestrale risulta validamente pattuita; parimenti è a dirsi per le commissioni di istruttoria veloce eliminate in ragione della rettifica della esposizione.

Le censure di usurarietà dei tassi applicati al contratto dedotto in lite sono infondate in via assorbente per la circostanza che parte attrice non ha provveduto al tempestivo deposito dei decreti ministeriali sulla base dei quali effettuare la valutazione dell'eventuale superamento del tasso soglia. In assenza di tale necessaria produzione, è inibito al giudicante l'accertamento (mediante consulenza tecnica contabile) della fondatezza o meno dell'eccezione di usurarietà: va infatti richiamato in questa sede l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità e già condiviso da questo Tribunale, cui la scrivente presta adesione, circa la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali con i quali trimestralmente viene stabilito il tasso medio ai fini del calcolo del tasso soglia oltre il quale l'interesse assume natura usuraria, e la conseguente impossibilità di applicare ad essi il principio "*iura novit curia*" di cui all'articolo 113 del codice di procedura civile. In

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

particolare, infatti, la Corte di cassazione, a sezioni semplici e poi a sezioni unite, ha chiarito che trattandosi di atti amministrativi, non può riguardo ad essi trovare applicazione il principio *jura novit curia* (art. 113 primo comma c.p.c.), dovendo tale norma essere letta ed applicata con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale contiene l'indicazione delle fonti del diritto, le quali, non comprendono gli atti suddetti (vedansi al riguardo Cass. nn. 5483/98 e 6933/99), con la conseguente inammissibilità delle censure basate sulla asserita violazione di tali decreti.

Al contempo, poi, rivestendo la perizia di parte natura di mera allegazione difensiva a contenuto tecnico, ed essendo la stessa stata specificamente contestata, da tale elaborato non potrà trarsi alcuna adeguata dimostrazione della eccezione formulata, diversamente da quanto sostenuto da parte attrice nei propri scritti conclusivi.

Vertendosi poi nell'ambito di usurarietà sopravvenuta, in via incidentale va comunque segnalato come la tematica vada riletta alla luce del recente arresto della Cassazione a sezioni unite, che ha espressamente ritenuto di dare continuità all'orientamento che esclude la configurabilità dell'usura sopravvenuta, essendo il giudice vincolato alla interpretazione autentica degli artt. 644 c.p. e 1815/2 c.c. imposta dall'art. 1/1 di n. 394/2000 (punto 3.4. della motivazione): in particolare la Corte di cassazione ha ritenuto priva di fondamento la tesi che ritiene la illiceità di un tasso che sia soltanto diventato superiore alla soglia usura, senza esserlo fin dall'origine, questo perché la illiceità può discendere solo dalla previsione di cui all'art. 644 c.p. (al quale peraltro la nozione di interessi usurari di cui all'art. 1815 c.c. richiama) che, ai fini della propria applicazione, presuppone di considerare il solo momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal loro pagamento.

Ha evidenziato la Corte che tale esegesi delle norme di cui alla l. 108/96 non contrasta con la loro ratio, nella misura in cui essa consiste nell'efficace contrasto al fenomeno della usura, ove il meccanismo di definizione del tasso soglia rappresenta un effetto dell'andamento del mercato e giustifica pertanto la valorizzazione del momento in cui gli interessi sono pattuiti. Tale interpretazione, a parere della Corte, da un lato non contrasta con il *dictum* della Corte costituzionale n. 29/2002 che ha affermato che “*restano estranei dall'ambito di applicazione della norma impugnata gli strumenti a tutela del mutuatario secondo la disciplina codicistica dei rapporti contrattuali*”, non risultando imposto che tali strumenti vadano riscontrati nella invalidità o inefficacia della clausola censurata e dall'altro non comporta di per sé la violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 c.c.) ove il mutuante si limiti a pretendere gli interessi validamente pattuiti nel contratto e senza che vi siano particolari modalità o circostanze di esercizio in concreto del diritto. Anche sulla base di tale pronuncia deve conseguentemente escludersi la fondatezza della eccepita illegittimità, non potendosi neppure ritenere in contrasto con la buona fede la “eventuale” percezione di interessi al tasso validamente consentito. Se dunque il meccanismo di sostituzione automatica del tasso applicato con quello soglia viene espressamente censurato dalla Suprema Corte, neppure risulta espressamente indicato il ricorso ad altri specifici rimedi a tutela del mutuatario.

Per completezza, anche ove si volesse ipotizzare una diversa tipologia di rimedio a tutela del correntista nel caso che ci occupa, esso a parere della scrivente potrebbe incardinarsi nel solco della tutela risarcitoria, che tuttavia non risulta essere stata specificamente invocata (né alcun danno è stato allegato e provato) da parte attrice in relazione al presunto superamento del tasso soglia, sicché l'eventuale accertamento si rivelerebbe del tutto superfluo, oltre che esplorativo in carenza di specifica allegazione.

Quanto poi alla accennata censura di usurarietà soggettiva, (prevista ex art. 644/3 II parte c.p.) sempre in via incidentale, perché l'omesso deposito dei decreti è assorbente, si può evidenziare che le doglianze all'esito della svolta istruttoria sono risultate del tutto sfornite di

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

prova, oltre che di specifica allegazione in merito ai presupposti previsti dalla disposizione richiamata. Va infatti evidenziato che non risulta sufficiente ai fini della integrazione della richiamata fattispecie, in via automatica, il mero superamento del TEGM unitamente a una generica situazione di difficoltà finanziaria, dovendo invece risultare dimostrazione anche dell'approfittamento della situazione di difficoltà e della concreta sproporzione dei tassi praticati, circostanze sulle quali nulla è stato allegato (né tantomeno provato).

La affermazione contenuta in atto di citazione relativa alla sostenuta "applicazione di un TEG sull'accordato medio più alto di quello pattuito" è rimasta sfornita di specifica allegazione della misura della censura e tantomeno di prova, sicché nessuna indagine (anche peritale) può essere effettuata.

Alla medesima conclusione deve giungersi con riferimento all'erroneo calcolo relativo all'indicazione dei giorni per le valute fondata (presumibilmente) sul presupposto che la banca convenuta avrebbe illegittimamente calcolato valute antecedenti rispetto alle date dei prelevamenti e ritardate rispetto alle date dei versamenti risulta genericamente formulata e non può essere accolta. La doglianza è stata sollevata da parte attrice in modo generico, con riferimento ad accrediti e addebiti rispettivamente posticipati o anticipati rispetto a date non precisate, nelle quali la banca, secondo quanto prospettato, avrebbe avuto la disponibilità effettiva del denaro.

Non essendo possibile evincere dalla mera enunciazione della domanda riportata in atto di citazione quali siano le operazioni che vengono concretamente contestate, ovvero in quali casi e in quale misura la banca avrebbe ritardato o anticipato a suo vantaggio le singole scritturazioni, la eccezione non può ritenersi fondata, essendo peraltro inibito, in assenza di tali indicazioni, anche ogni eventuale (e astratto, stante la carenza di documenti contabili) accertamento peritale in merito.

E proprio in relazione al suddetto accertamento peritale, deve ribadirsi in questa sede il giudizio di inammissibilità della consulenza tecnica contabile richiesta da parte attrice, in quanto essa è da un lato superflua, attesa la infondatezza delle censure formulate in relazione alla validità del contratto e delle clausole relative alla quantificazione degli interessi, della CMS (e delle successive commissioni) e della capitalizzazione trimestrale, sicché non potrebbe essere richiesta al CTU alcuna riliquidazione del conto; risulta invece esplorativa in relazione agli accertamenti relativi all'usurarietà dei tassi (in difetto di produzione dei DM trimestrali) nonché alle valute applicate dalla banca.

La pronuncia di legittimità richiamata da parte attrice (Cass, sez. I, n. 5091 del 15/3/2016) non può condurre a diversa conclusione. Si evince dalla lettura della motivazione che la Corte abbia precisato che ove sia richiesta una c.t.u. fondata su una produzione documentale (richiesta ex art. 210 c.p.c.) non è possibile qualificare la ctu esplorativa senza dimostrare che il documento sarebbe irrilevante.

La Corte precisa altresì come da un lato la consulenza è esplorativa ove finalizzata alla ricerca di fatti non provati dalla parte che li allega e dall'altro la deroga al divieto di compiere indagini esplorative attiene ai soli fatti accessori che rientrano nell'ambito tecnico della consulenza, ma non di fatti che devono essere provati dalle stesse parti.

Nel presente caso da un lato non si pone un problema di ordine di esibizione (il contratto è presente in atti) e comunque numerose verifiche richieste al c.t.u. hanno per oggetto eccezioni che risultano infondate e le altre attengono ad accertamenti rispetto ai quali difetta la possibilità stessa di condurre la verifica peritale: l'ammissione di c.t.u., quindi, non condurrebbe a diverso esito della lite, risolvendosi soltanto in un aggravio di costi per parte attrice e in un allungamento dei tempi di definizione della presente controversia.

Sentenza, Tribunale di Mantova, Giudice Francesca Arrigoni, n. 5 del 01 gennaio 2018

Per tutti questi motivi la relativa istanza, come riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, dovrà essere disattesa e le domande di parte attrice andranno rigettate.

Le spese di lite seguono la soccombenza; la liquidazione del compenso professionale verrà effettuata in applicazione del DM 55/14 per fasi, come segue, tenuto conto della assenza di attività di assunzione di prove in senso stretto:

Fase di studio della controversia € 875,00
Fase introduttiva del giudizio € 740,00
Fase istruttoria e/o di trattazione € 1.600,00
Fase decisionale € 1.620,00
Compenso: € 4.835,00

La partecipazione delle parti costituite al procedimento di mediazione (cfr. doc. 2 di parte attrice) esclude i presupposti per l'applicazione dell'art. 8/4 bis D.lgs. 28/2010.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione rigettata o assorbita, così provvede:

1. Rigetta le domande proposte da ALFA S.A.S. contro BANCA;
 2. Condanna ALFA S.A.S. alla rifusione delle spese di lite in favore di BANCA che liquida in € 4.835,00 per compenso professionale, oltre a spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.
- Mantova, 8 gennaio 2018

Il giudice
dott. Francesca Arrigoni

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