

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Catanzaro, Seconda Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Alessandra Petrolo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. xxxx R.G.A.C. vertente

TRA

A(omissis) S.r.l. (P.Iva:), (omissis) (c.f.:), (omissis) (c.f.:) e (omissis) (c.f.:), tutti rappresentati e difesi, giusta procura in calce all atto di citazione, dall Avv. (omissis), nel cui studio sito in (omissis), sono elettivamente domiciliati

- Attori -

E

BANCA(c.f. xxx), in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell Avv. (omissis), che la rappresenta e difende in giudizio giusta procura in calce alla memoria di costituzione di nuovo avvocato depositata in data 13.2.2019

- Convenuta -

Oggetto: azione di nullità e ripetizione di indebitto.

Conclusioni delle parti: come da note di trattazione scritta depositate.

MOTIVI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

1. A(omissis) S.r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., P(omissis), (omissis) e (omissis), hanno citato in giudizio la **BANCA**, deducendo, con riguardo al contratto di finanziamento chirografario n. xxxx, intercorso con la Banca in data 28 agosto 2015, l'applicazione di tassi d interesse oltre la soglia rilevata dalla Banca d Italia; la nullità della clausola di determinazione dell'I.S.C. ex art. 117, comma 6, TUB, in quanto il tasso di interesse ivi indicato risulterebbe inferiore a quello effettivamente applicato; la nullità dei rapporti di garanzia posti a fondamento della domanda. In relazione al contratto di conto corrente n. XXX, asseritamente intercorso con la Banca convenuta, avvalendosi di una perizia di parte (cfr. docc. allegati all atto di citazione), hanno eccepito: che la Banca convenuta sarebbe incorsa sia nell usura oggettiva sia nell usura soggettiva, con conseguente nullità delle relative clausole; nonché nell applicazione illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e della commissione di massimo scoperto.

In via istruttoria ha avanzato istanza di consulenza tecnica e ex art.210 c.p.c. di ordinare alla banca il deposito della documentazione contrattuale.

Si è costituito in giudizio l Istituto bancario, eccependo preliminarmente la genericità della domanda attorea, nonché, con riferimento al rapporto di conto corrente, l intervenuta prescrizione della pretesa attorea. Nel merito ha chiesto il rigetto della domanda attorea in quanto infondata in fatto ed in diritto e, comunque, deducendo il mancato assolvimento dell onere probatorio incombente sull attrice che non ha prodotto la documentazione contrattuale relativa al contratto di conto corrente -mai prima del giudizio oggetto di istanza ex art.119 TUB- ,

Espletata una c.t.u. contabile, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni, udienza differita sino a quella del 28.3.2023 svoltasi con la modalità della trattazione scritta davanti a questo giudice.

Sulle conclusioni delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

2. Tanto premesso, ritiene il Tribunale che le domande di parte attrice siano infondate.

2.1. Per quanto concerne il contratto di finanziamento chirografario n. xxxx si osserva, in primo luogo, che gli attori hanno dedotto la natura usuraria del tasso di interesse applicato in ragione dell'applicazione della commissione per anticipata estinzione. Ed invero, nell'atto introduttivo del giudizio, parte attrice si è limitata a sostenere apoditticamente l'applicazione di interessi usurari in quanto in caso di estinzione

anticipata del contratto a 1 mese dalla stipula, il TAEG E.A o T.E.E.A., è contrattualmente pari al 71,700% quindi superiore al Tasso Soglia di Usura al momento della stipula che era pari al 17,225 %.. Ritieni, invero, il Tribunale di dover far riferimento, fra i diversi scenari prospettati dal CTU, ai conteggi svolti dal perito previa esclusione della commissione di estinzione anticipata, così dando seguito all'orientamento più recente di questo Tribunale, nonché della giurisprudenza maggioritaria, secondo cui la pattuizione della commissione di estinzione anticipata, inserita nell'ambito di un contratto di finanziamento, non assume rilevanza ai fini della verifica dell'usurarietà contrattuale, giacché la sua funzione non è quella di remunerare l'erogazione del credito, ma di compensare la Banca delle conseguenze economiche dell'estinzione anticipata del debito da restituzione (cfr., ex multis, Tribunale Catanzaro, sent. del 20.09.2021 n. 1391 R.G. n. 2175/2017).

La Cassazione più recente, invero, è ferma nell'escludere la computabilità della commissione di estinzione anticipata nel TAEG ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, ribadendo l'impossibilità di cumulare, ai fini in esame, la commissione di estinzione anticipata con gli interessi moratori. La prima costituisce, infatti, una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore (mutuante) e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di sciogliersi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio. I secondi, come noto, costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi. A ben vedere, pertanto, proprio la natura di penale per recesso della commissione di estinzione anticipata comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà. La commissione in parola non è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello. Non si è di fronte, cioè, a una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (arg., D.L. n. 185 del 2008, ex art. 2 bis, come conv. dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella (Cass. n. 8109 del 14 marzo 2022).

Detta esclusione, peraltro, è espressamente stabilita dalle vigenti Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura della Banca d'Italia (punto C4: 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).

Alla luce delle superiori considerazioni e rilevato che il ctu ha accertato che, qualora non si consideri la commissione di estinzione anticipata, non vi è superamento del tasso soglia, la doglianza attorea relativa all'usurarietà del contratto di mutuo non può, allora, trovare accoglimento.

2.1.1. Con riguardo alla domanda di accertamento della diversità tra l'ISC dichiarato nel contratto di mutuo ed il TAEG effettivo dello stesso e alla ritenuta conseguente dichiarazione di nullità della clausola determinativa degli interessi ultralegali dovuti nel contratto di mutuo, con conseguente rideterminazione del piano di ammortamento e condanna della banca convenuta alla restituzione in favore degli attori della maggior somma corrisposta, deve rilevarsi quanto segue.

Come noto, l'ISC è stato previsto dalla direttiva europea 90/88/CEE ed è stato recepito nel sistema normativo italiano, per la prima volta, dalla delibera CICR del 4 marzo 2003 (art. 9), che ha demandato alla Banca d'Italia il compito di individuare le operazioni e i servizi per i quali, in ragione delle caratteristiche tecniche, gli intermediari sono obbligati a rendere noto un «Indicatore Sintetico di Costo» (ISC) comprensivo degli interessi e degli oneri che concorrono a determinare il costo effettivo dell'operazione per il cliente, secondo la formula stabilita dalla Banca d'Italia medesima.

La Banca d'Italia ha quindi modificato le Istruzioni di Vigilanza con provvedimento del 25 luglio 2003 e, successivamente, ha adottato un autonomo provvedimento sulla Trasparenza delle operazioni e dei servizi (in data 29 luglio 2009 e più volte aggiornato), con i quali ha introdotto l'ISC nei contratti di mutuo e di finanziamento in genere, calcolato secondo le stesse modalità e gli stessi oneri previsti per il TAEG.

Ora, sebbene l'obbligo di indicare l'ISC nei contratti indicati con i provvedimenti della Banca d'Italia richiamati sia certamente inerente alla determinazione del contenuto obbligatorio di tali contratti a norma dell'art. 117 T.U.B., l'erronea indicazione dell'ISC non determina nessuna incertezza sul contenuto effettivo del contratto stipulato e del tasso di interesse effettivamente pattuito, tanto più tenuto

conto di come la disciplina di maggior tutela prescritta dall'art. 125-bis T.U.B. espressamente escluda tale soluzione.

Ed infatti, i commi 4 e 7 dell'art. 117 TUB prevedono la sanzione della nullità solo in caso di mancata indicazione del tasso debitore e ciò non può essere esteso analogicamente all'ISC, che non è un tasso debitore, ma è solo un indice equivalente. Analogamente, il comma 6 dell'art. 117 TUB sancisce la nullità delle sole clausole contrattuali che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli resi pubblici in ogni filiale nei fogli informativi previsti dall'art. 116 TUB.

L'erronea indicazione dell'ISC pubblicizzato, pertanto, pur concretandosi in un comportamento illecito dell'intermediario bancario o finanziario, è insuscettibile di comportare gli effetti di cui all'art. 117, comma 6, T.U.B., concretando esclusivamente una violazione degli obblighi di pubblicità e di trasparenza ai quali l'intermediario è tenuto ai sensi dell'art. 116 T.U.B.

Di conseguenza, la violazione di tale obbligo di trasparenza, nei termini dell'erronea indicazione dell'ISC, non determina alcuna invalidità del contratto di mutuo, ma può essere considerata esclusivamente quale fonte di responsabilità contrattuale della banca resistente (cfr., nei medesimi termini, Trib. Milano 26 ottobre 2017, n. 10832).

Anche sotto tale profilo la prospettazione attorea si rivela, pertanto, del tutto infondata.

2.2. Sul rapporto di conto corrente n. xxx si osserva quanto segue.

2.2.1. Le domande di parte attrice muovono dal presupposto della nullità parziale del contratto per applicazione di interessi a un tasso usurario, nonché per l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e di clausole anatocistiche, da cui discenderebbe il suo diritto alla ripetizione di quanto indebitamente percepito dalla banca in forza di tali pattuizioni nulle.

Tanto premesso, al fine di esaminare, nel merito, la domanda avanzata occorre innanzitutto delineare i principi applicabili alla fattispecie in ordine alla ripartizione dell'onere della prova.

Al riguardo la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che, qualora il correntista intenda contestare le risultanze del saldo di conto corrente e domandare l'accertamento negativo del credito o, eventualmente, la ripetizione dell'indebito grava sullo stesso l'onere di provare i fatti posti alla base della sua domanda: ciò comporta che il correntista dovrà produrre non solo il contratto che rappresenta il titolo del rapporto dedotto in lite ma anche tutti gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto, per verificare sia il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente nulle, sia l'effettiva applicazione delle poste indicate come indebite (così Trib. Catanzaro n. 1399/2023).

È stato infatti ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo (Cass. n. 23229/04 e Cass. n. 9099/12).

In conclusione, ogni onere allegatorio e probatorio grava su chi agisce e ciò vale anche nell'ipotesi di domande di accertamento negativo da parte del correntista (cfr. Cass. 11543/2019; Cass. 25373/2019).

Né, tantomeno, la Banca non può ritenersi onerata della produzione del contratto neppure qualora si invochi il cd. principio di vicinanza della prova, in quanto tale principio non opera quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (Cass. 19566/2021; Cass. 33009/2019). È infatti il correntista onerato alla produzione del contratto al fine di dimostrare la natura indebita delle somme contestate.

Va, infine, osservato che il suddetto onere di allegazione non può dirsi attenuato neanche dal dovere di rilevamento d'ufficio del giudice di nullità afferenti le singole clausole contrattuali, ciò in quanto, come più volte affermato da questo Tribunale, il suddetto dovere di rilevamento d'ufficio da parte del giudice non può, infatti, essere confuso con il potere istruttorio e con l'onere della prova in ordine ai rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti (così Trib. Catanzaro n. 1347/2016).

Tanto chiarito, parte attrice non ha in alcun modo assolto al proprio onere probatorio, né ha avanzato ammissibili istanze istruttorie, limitandosi a produrre una consulenza tecnica di parte che, come noto, costituisce una semplice allegazione difensiva, priva di autonomo valore probatorio.

Per la ricostruzione della movimentazione contabile è infatti essenziale, in primo luogo, l'acquisizione del contratto, atteso che soltanto l'analisi del regolamento negoziale consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o interessi e altre commissioni non dovuti.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ed infatti, per valutare e accertare il fondamento della domanda attorea, occorre innanzitutto esaminare il testo del contratto per accertare se tutte o alcune delle clausole indicate dagli attori siano contenute in quello ovvero se nel regolamento contrattuale manchino in tutto o in parte tali pattuizioni.

Nel caso in questione gli attori non hanno prodotto il contratto di conto corrente e le relative condizioni economiche né, tantomeno, tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, mancanza cui non poteva ovviarsi prescrivendo al c.t.u. di rideterminare il saldo, eventualmente, con i cosiddetti saldi di raccordo perché ciò si sarebbe tradotto in una mera finzione contabile non idonea all'accertamento del conteggio effettivo.

La difesa attorea ha inoltre chiesto di ordinare alla convenuta ex art.210 c.p.c. la documentazione non fornita a seguito di formale richiesta ai sensi dell'art. 119 TUB (cfr. atto di citazione p. 66-67). La suddetta richiesta è stata ribadita anche nella seconda memoria ex art. 183 c.p.c. in cui si legge Con richiesta formulata a mezzo raccomandata a.r. nel Luglio del 2016, già in atti, la società attrice richiedeva alla Banca, ai sensi e per gli effetti dell'art.119 TUB, il rilascio della documentazione riferita al rapporto di conto corrente oggetto di causa, senza riscontro alcuno. Nel contempo, ai sensi della Sentenza nr. 11554 della Corte di Cassazione, stante il mancato rilascio della documentazione richiesta, con il presente atto si fa formale richiesta di rilascio/ esibizione della seguente documentazione riferita al rapporto oggetto di causa: Copia originaria del contratto di apertura del conto corrente e sue eventuali variazioni; Copia originaria di apertura di credito relativa al conto nr. ed eventuali variazioni; Copia originaria delle condizioni economiche e sue successive variazioni riferite al c/c Copia di tutta la documentazione attestante la concessione di affidamento sul c/c; Copia di tutti gli estratti conto mensili e scalari mancanti, e tutti quelli riferiti all'anno 2017 sino alla chiusura del conto da parte della banca . Tuttavia, nulla di ciò è stato documentato nel presente giudizio, anche a fronte delle contestazioni mosse dalla banca convenuta che ha fermamente negato la ricezione di alcuna specifica richiesta di esibizione documentale da parte degli attori.

Per tutte tali ragioni questo giudice ha ritenuto di rigettare le richieste istruttorie di consulenza tecnica d'ufficio e ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., atteso che l'indagine avrebbe avuto natura meramente esplorativa, alla ricerca di elementi, circostanze e fatti non provati (cfr. Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 24641 del 13/09/2021: In tema di contenzioso tra istituto di credito e cliente, il diritto di quest'ultimo ad ottenere copia della documentazione bancaria relativa alle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, previsto dall'art. 119, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, non può essere soddisfatto in sede di consulenza tecnica d'ufficio contabile, se il cliente non ha precedentemente formulato la relativa richiesta alla banca e la documentazione riguarda fatti o situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento di domande o eccezioni, devono necessariamente essere provati dalla parte che le ha formulate .).

Ne deriva che la domanda attorea va rigettata in considerazione della carenza probatoria sopra rilevata in merito alla fonte del rapporto contrattuale.

2.2.2. Gli attori hanno, altresì, denunciato la sussistenza della cd. usura soggettiva, ai sensi dell'art. 644, comma III, c.p. senza tuttavia neanche allegare, ancor prima che provare, una situazione di difficoltà economica o finanziaria della A(omissis).

Anche questa censura va, pertanto, rigettata.

2.3. Le medesime ragioni sopra esposte giustificano altresì l'integrale rigetto della domanda risarcitoria proposta dagli attori poiché del tutto infondata.

2.4. Infine, deve ritenersi infondata la censura relativa alla nullità della garanzia per avere la banca violato il principio di buona fede omettendo di porre in essere gli strumenti di autotutela che le avrebbero consentito di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che hanno portato all'aggravamento dell'esposizione debitoria.

Sarebbe, infatti, stato onere della parte che invoca la liberazione ex art. 1956 c.c., fornire in giudizio prova dell'esistenza di alcuni elementi che appaiono strutturalmente indispensabili a tal fine.

Occorre, in primo luogo, che si fornisca evidenza dell'effettiva intervenuta modificazione in senso peggiorativo delle condizioni patrimoniali del debitore; nonché, accertata tale circostanza, che si dimostri la conoscenza effettiva da parte dell'istituto di credito del mutato stato patrimoniale del debitore principale.

Preso atto, dunque, dei presupposti imposti dalla norma per ottenere la liberatoria, considerando come gli attori non abbiano fornito la prova circa la sussistenza degli stessi, non può che ritenersi preclusa al garante la possibilità di azionare il meccanismo liberatorio.

3. Il rigetto delle domande attoree rende superfluo l'esame di ogni altra questione.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

4. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo facendo applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 147/2022, scaglione come da valore della causa, (individuato in quello per le cause di valore indeterminato di complessità bassa e, come tale ricompreso tra euro 26.000,01 ed euro 52.000), con applicazione dei parametri medi. Le spese di ctu già, liquidate con separato decreto, vanno definitivamente poste a carico di parte attrice.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando nel contraddittorio tra le parti, disattesa ogni contraria istanza, così provvede:

1. rigetta ogni domanda attorea;
2. condanna A(omissis) S.r.l., (omissis), (omissis) e (omissis), in solido, al pagamento delle spese di lite nei confronti di **BANCA**, che liquida in complessivi euro 7.616,00 oltre rimborso spese generali, IVA e CPA, come per legge;
3. pone le spese di c.t.u. definitivamente a carico di parte attrice.

Catanzaro, lì 5 ottobre 2023

Il Giudice
dott.ssa Alessandra Petrolo

EX PARTE