

Autorità: Tribunale Siena

Data: 05/10/2018

n. 1149

Classificazioni: MUTUO - In genere

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SIENA

Il Tribunale di Siena, in persona del giudice Giulia Capannoli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n. 44/2015 R. G. promossa da Pa. Cl., rappresentato e difeso giusta procura in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore dagli Avv.ti ... del Foro di Milano e ... del Foro di Brescia, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. ... sito in ..., Brescia

ATTORE IN RIASSUNZIONE

contro

... s.p.a., rappresentata e difesa giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta dall'Avv. ... del Foro di Firenze ed elettivamente domiciliata presso il ... in suo studio in ...

CONVENUTA IN RIASSUNZIONE

e nei confronti di
Curatela del Fallimento ... s.r.l.

CONVENUTA IN RIASSUNZIONE CONTUMACE

CONCLUSIONI rese all'udienza del 25.5.2015:

Pa. Cl.: IN VIA PRELIMINARE:

-Ordinare alla banca convenuta, qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce stato rapporto contestato, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare Banca d'Italia 11.2.1991 n. 139 e successive modifiche ed integrazioni, e di cancellare l'eventuale segnalazione a sofferenza che l'istituto di credito possa aver effettuato a danno della società attrice o dei garanti fideiussori anteriormente alla notifica del presente atto o successivamente all'instaurazione del giudizio.

NEL MERITO:

IN VIA PRINCIPALE:

Con riferimento al contratto di conto corrente con apertura di credito in via chirografaria n. ... e di conto anticipi n. ...:
-accertare e dichiarare che la Banca ... ha proceduto sui rapporti di conto corrente con apertura di credito in via chirografaria e di conto anticipi in parola ad applicazione di tassi usurari, condizioni, spese e commissioni non contrattualizzate, e conseguentemente pronunciarsi:
a) sulla gratuità della linea di credito così come concessa e sulla

idoneità e invalidità del contratto di corrispondenza e regolamentare la linea di credito ad essa appoggiata;

b) sull'illegittimità dell'applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e sull'applicazione dei tassi passivi

(perché usurari ex art.1815, comma 2,c.c.);

c) sull'illegittimità dell'applicazione di tassi ultralegali non concordati in costanza di rapporto;

d) sull'illegittimità dell'applicazione della commissione di massimo scoperto, perché non concordata e dei tassi extrafido, applicati ma non concordati, nonché dello ius variandi, dichiarando nulle ed inefficaci le variazioni avvenute in costanza di rapporto e non concordate;

-accertare e dichiarare che la Banca ... ha pattuito ed applicato tassi usurari per cui a tale titolo nulla è dovuto per tutto il rapporto e, conseguentemente, a mezzo dell'espletanda CTU, procedere al ricalcolo su base annuale, senza anatocismo alcuno, senza spese e commissioni al sorgere dei rapporti ad oggi e senza interessi ad alcun saggio, al fine di rideterminare il reale saldo conto (□dare-avere tra le parti□) alla data di recesso ovvero di citazione e, per l'effetto, con l'emananda sentenza ed alla luce delle risultanze dell'espletanda istruttoria, statuire come di Giustizia in ordine alla condanna dell'istituto di credito convenuto alla restituzione delle somme indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo previa compensazione tra quanto pagato in eccesso dall'attrice per le causali dedotte in atti e in perizia (salva la gratuità) e quanto asseritamente dovuto alla Banca ...;

Con riferimento al contratto di finanziamento n. ...:

- accertare e dichiarare che Banca ... ha proceduto sui rapporti di mutuo indicato in narrativa a pattuizione ed applicazione di tassi usurari ex art. 1815, secondo comma, c.c. e, per l'effetto, dichiarare gratuito il mutuo,

- e, conseguentemente condannare Banca ...

alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite quale corrispettivo del prestito, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo, previa compensazione tra quanto pagato in eccesso da parte attrice per le causali dedotte in atti e in perizia (salva la gratuità) e quanto asseritamente dovuto a Banca ...

Con riferimento ai contratti di conto corrente con apertura di credito in via chirografaria, di conto anticipi e al contratto di finanziamento per cui è causa:

- condannare, inoltre, la Banca convenuta al risarcimento dei danni

patiti dagli attori per la mancata disponibilità delle somme imputate ad interessi usurari di cui alla L. 7 marzo 1996 n. 108.

- accertare e dichiarare la liberazione del prestatore di garanzia Sig. ... per un'obbligazione futura ex art. 1956 c.c.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si fa istanza, sin da ora, all'Ill.mo Giudice adito di voler ammettere una CTU-Consulenza Tecnica d'Ufficio- contabile e ordine di esibizione ex art.210 c.p.c. avverso la banca convenuta, con riferimento ai contratti di conto corrente con apertura di credito in via chirografaria e di conto anticipi in parola, delle copie dei contratti di corrispondenza (art.1823 c.c.), dell'apertura di credito (1842 c.c.), degli estratti conto dall'inizio dei rapporti, delle fideiussioni eventualmente rilasciate, nonché, con riferimento al contratto di finanziamento per cui è causa, copia del piano di ammortamento con evidenza delle rate pagate, se inevasa, sul punto, l'istanza ex art. 119 TUB formulata dalla società attrice a mezzo dello scrivente.

Riservata ogni più ampia attività istruttoria ai sensi dell'art. 183, comma 6° c.p.c.

IN OGNI CASO

Condannarsi parte convenuta al pagamento delle spese di consulenza tecnica di parte stragiudiziale, C.T.U. e C.T.P.□

...:□in via preliminare perché venga

accertata la prescrizione di ogni domanda restitutoria di interessi commissioni e spese maturati a qualsiasi titolo fino dal dicembre 2004 e in ogni caso la sua inammissibilità, nel merito per la reiezione delle domande attrici; in denegata ipotesi di accoglimento anche parziale delle domande attrici per la compensazione di quanto risulterà dovuto agli attori con quanto dagli stessi risulterà dovuto alla comparente.

Vittoria di spese e onorari□.

Fatto

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato la società ... in qualità di debitore principale e Pa. Cl. in qualità di fideiussore hanno evocato in giudizio la Banca ... per sentir accertare l'illegittimità delle condizioni applicate al contratto di conto corrente con apertura di credito in via chirografaria n. ... e al conto anticipi n. ... oltre che al contratto di finanziamento chirografario a tasso variabile stipulato in data 3.9.2010, deducendo per il contratto di conto corrente l'applicazione di interessi usurari, anatocistici, variazioni peggiorative delle condizioni contrattuali disposte in modo unilaterale, applicazione di CMS, giorni valuta e applicazione di interessi usurari per il contratto di finanziamento.

Si è costituita la convenuta eccependo in via preliminare l'intervenuta prescrizione delle domande di restituzione di eventuali somme per il periodo precedente al dicembre 2004, ha comunicato l'intervenuto fallimento della debitrice principale e nel merito ha contestato la fondatezza delle avverse domande, escludendo l'applicazione di interessi usurari e chiedendo, in ogni caso, l'eventuale ricalcolo entro i limiti del tasso soglia.

Interrotto il giudizio e riassunto dal solo fideiussore la scrivente, con ordinanza dell'8.7.2016, aveva ammesso CTU econometrica solo sul contratto di finanziamento e non anche sul contratto di conto corrente, rilevando che parte attrice non aveva prodotto in atti il contratto e non ritenendo ammissibile l'ordine di esibizione, in quanto la richiesta ex art. 119 TUB era stata spedita il 24.12.2014 e l'atto di citazione notificato il 31.12.2014, e perciò a distanza di pochi giorni, lasso di tempo non idoneo a permettere all'istituto di credito di poter ottemperare alla richiesta.

Il GI sostituto della scrivente durante il congedo per maternità, a parziale revoca della predetta ordinanza, ha disposto la consulenza anche sul rapporto di conto corrente ammettendo l'ordine di esibizione avente ad oggetto i □rapporti di conto corrente□, ordine non ottemperato dalla convenuta.

Istruita, pertanto, a mezzo CTU unicamente sul contratto di finanziamento, all'udienza del 25.5.2018 le parti hanno precisato le conclusioni come in epigrafe con concessione dei termini di legge per il deposito di comparsa conclusionale e di replica.

1. Sul contratto di conto corrente.

Parte attrice in riassunzione chiede la remissione della causa sul ruolo al fine dell'esperimento della CTU anche sul rapporto di conto corrente, previo ottemperamento all'ordine di esibizione.

Al riguardo la scrivente, confermando la propria ordinanza dell'8.7.2016, ritiene di dover revocare l'ordinanza del GI sostituto emessa in data 16.5.2017 con la quale è stata accolta l'istanza ex art. 210 c.p.c. avente ad oggetto il contratto di conto corrente.

In proposito si osserva che era onere probatorio di parte attrice (avanzando domanda di accertamento e di condanna) provare i fatti posti a fondamento delle proprie pretese.

La prova è tradizionalmente considerata come una rappresentazione storica dei fatti affermati quali accadimenti dalle parti. È, più semplicemente, strumento per l'accertamento di quei fatti: la parte, attraverso la prova, tende alla formazione del convincimento del giudice, mirando a far sì che la verità processuale possa coincidere (o quantomeno avvicinarsi il più possibile) a quella reale-storica, tramite in tema bancario prove documentali sufficienti (ovverosia copia quantomeno degli estratti conto relativi agli anni oggetto di contestazione, quelli essenziali in serie continua sì da consentire la ricostruzione del rapporto in modo credibile ed oggettivo.).

Né è sufficiente insistere nella richiesta di ordine di esibizione in quanto nella specie è mancata la dimostrazione che parte attrice abbia stragiudizialmente richiesto la copia della documentazione in questione entro un arco di tempo ragionevole e tale da consentire alla controparte di ottemperare.

Si ribadisce che la richiesta ex art 119 TUB è stata inviata il 24.12.2014 e l'atto di citazione notificato il 31.12.2014, onde, tenuto conto anche delle festività natalizie, si ritiene che l'istante non abbia agito secondo correttezza e buona fede, avendo atteso solo pochi giorni per introdurre il presente giudizio, nonostante il giustificabile inadempimento dell'istituto di credito.

Sul punto questo giudice, pur consapevole dell'arresto giurisprudenziale della Corte di Cassazione, sentenza n. 11554/ 2017, ritiene di non poterlo condividere in quanto pone sullo stesso piano una norma di diritto sostanziale - richiesta stragiudiziale di copie ex art. 119 TUB - con un tipico mezzo processuale - ordine giudiziale di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. -, venendo a confliggere col consolidato principio giurisprudenziale secondo cui l'ordine di esibizione è diretto ad acquisire uno o più specifici documenti, posseduti dall'altra parte o da un terzo, e il cui possesso l'istante dimostri di non essere riuscito diversamente ad acquisire (cfr. Cass. 1484/2014).

La giurisprudenza, anche della Suprema Corte (v. Cass. ordinanza n. 24948 del 23/10/2017), ha affermato che incombe sul correntista-attore la prova non solo dell'avvenuto pagamento, ma anche □dell'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta□ (mancanza di causa debendi) ovvero del successivo venir meno di questa. Pertanto, nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione di indebito, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2967, I° co. c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, ossia dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione delle stesse avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli contrattualmente dovuti (cfr. Cass. 9201/2015).

2. Il contratto di mutuo.

L'attore eccepisce la nullità parziale del mutuo con riferimento al superamento del tasso soglia da parte degli interessi di mora pattuiti e conseguentemente invoca l'applicazione dell'art. 1815, II° co. c.c.. È utile ricordare, relativamente alle grandezze da considerarsi ai fini della determinazione del TEG, unico dato rilevante al fine della verifica del superamento del tasso soglia che, secondo parte della giurisprudenza di merito condivisa da questo giudice, le istruzioni della Banca d'Italia hanno valore vincolante e non possono adottarsi formule di calcolo differenti per la contestazione di usurarietà; invero, □le contestazioni di usurarietà del rapporto fondate su formule di calcolo differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi non sono attendibili e, pertanto, rendono inammissibile in quanto esplorativa una consulenza tecnica d'ufficio di tipo contabile□ (Trib. Milano 23.12.2014).

D'altro canto, □l'osservanza, da parte degli operatori creditizi, dei tassi soglia individuati secondo le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia deve ritenersi automaticamente rispettosa del precetto penale di cui all'art.644 cp. Una diversa interpretazione, infatti - seppur avallata da qualche pronuncia della Cassazione Penale - appare lesiva del principio nullum crimen sine lege, posto che la norma incriminatrice dell 'art.644 cp si implementa contenutisticamente della regola via via enucleata dai decreti ministeriali di recepimento delle menzionate rilevazioni dell'istituto di vigilanza. In via transitoria, la soglia usuraria soggiace alla metodica di rilevazione fissata in precedenza dai decreti ministeriali recettivi delle rilevazioni trimestrali dalla Banca d'Italia□ (Tribunale di Verona 9.12.2013) e, inoltre □le Istruzioni della Banca d'Italia in materia di rilevazione del Tasso Effettivo Globale, oltre a rispondere alla elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche natura di norme tecniche autorizzate□ (Tribunale di Milano, 03.06.2014 n. 7234).

☞ In altri termini le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia rappresentano norme tecniche di imprescindibile applicazione al fine di determinare non soltanto il TEGM, ma anche al fine di verificare il superamento del tasso soglia usurario, data la necessaria omogeneità dei criteri applicabili.

In tale senso una recente pronuncia della Suprema Corte (n. 12965/16) osserva: □Pari persuasività, ... va poi ascritta alla tesi che sostiene la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili. Come osservato in dottrina, la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato. In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia

dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione affittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione□.

Quanto alla necessità di includere gli interessi di mora ai fini del superamento del tasso soglia, ampia parte della giurisprudenza di merito ritiene che nel calcolo del TEG vadano ricomprese le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese ma non anche gli interessi di mora, assolvendo questi ad una funzione diversa rispetto all'interesse corrispettivo, di clausola penale, cui invece fa riferimento la normativa antiusura e tanto in ragione della ontologica differenza sussistente tra il tasso corrispettivo e il tasso di mora (Tribunale Cuneo, 19/06/2018, n. 512, Tribunale Pisa, 25/06/2018 n. 583).

In senso contrario, tuttavia, si è espressa anche di recente la Corte di Cassazione con la pronuncia 23192/17.

Ancora, è utile ricordare l'arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte che con la pronuncia n. 24675/17 hanno escluso la rilevanza della c.d. usura sopravvenuta, enunciando il seguente principio di diritto: □Nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto□.

L'usura si presenta dunque suscettibile di venire in rilievo esclusivamente con riferimento alle pattuizioni originarie ed al momento delle stesse.

Ciò premesso, nel caso di specie non consta la sussistenza di usura c.d. originaria, rilevando come la pur dettagliata analisi operata dal CTU dott. Fr. Bo. (modulata attraverso plurime ipotesi ricostruttive) non abbia riscontrato siffatta tipologia di usura. Il CTU (le cui valutazioni appaiono meritevoli di essere recepite nel contesto della presente statuizione, in quanto immuni da vizi logici e di metodo) ha infatti verificato che □dal contratto di finanziamento si rileva che il tasso di mora, nella misura inizialmente convenuta, è pari a 7,528%. Tale tasso di interesse, al momento della stipula del contratto, avvenuta in data 03/09/2010, risulta inferiore al tasso soglia rilevato da Banca d'Italia per il periodo e la classe di operazioni su menzionati ... Sulla base della documentazione in possesso lo scrivente conclude che gli interessi pattuiti in contratto al momento della sua stipula, avvenuta il 03/09/2010, sommate le commissioni, le remunerazioni a qualsiasi titolo, le spese connesse (escluse solo imposte e tasse), e considerati gli interessi di mora, risultano non usurari, infatti complessivamente non sono (o non possono essere) superiori al limite di legge (tasso soglia).

Conclusioni In definitiva, il contratto in oggetto risulta pienamente rispondente alle norme di legge, sia sotto il profilo della disciplina anti-usura che delle norme civilistiche attinenti la determinabilità dell'oggetto e la trasparenza delle condizioni economiche praticate□ (pagg. 18 - 19 CTU).

Da quanto sopra discende, infine, il rigetto della domanda di risarcimento danni, non sussistendo, peraltro, alcuna prova sulle conseguenze dannose effettivamente subite da parte attrice.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo secondo i parametri medi di cui al DM 55/14 per lo scaglione di riferimento (valore indeterminabile, complessità media tenuto conto anche dell'attività istruttoria svolta), seguono la soccombenza e sono, pertanto, poste a carico di parte attrice in riassunzione, analogamente alle spese di CTU.

PQM

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così provvede:

rigetta le domande avanzate da Pa. Cl.;

condanna Pa. Cl. a rifondere in favore di Banca ... le spese di lite che liquida in 10.343,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie, oltre IVA e CPA se e come per legge.

Così deciso in Siena, il 04/10/2018

Depositata in cancelleria il 05/10/2018.