

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI TARANTO - II SEZIONE**

In composizione monocratica, dott. Claudio Casarano

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1331 R.G. anno 2012 Affari Civili Contenziosi promossa da:

T. s.r.l., Michele M., Francesco Bruno M. ed Anna P. - rappresentati e difesi dagli avv.ti Angelo Buonfrate ed Antonello Leogrande;

CONTRO

MPS GESTIONE CREDITI BANCA S.p.A. – rappresentata e difesa dall'avv. Francesco De Palma;

OGGETTO: "Altri contratti bancari..."

Conclusioni: le parti rassegnavano quelle in atti e qui da intendersi riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL FONDAIMENTO DELLA DOMANDA

La T. s.r.l., quale debitrice principale ed i sig.ri Michele M., Francesco Bruno M. ed Anna P., quali fideiussori, con atto di citazione regolarmente notificato, convenivano in giudizio la MPS GESTIONE CREDITI BANCA S.p.A.-

In citazione si precisava che tra la predetta società e la banca convenuta era intercorso in data 18-06-2002 un contratto di conto corrente contraddistinto dal n. 11361/U.

La domanda era quindi finalizzata ad accertare che il saldo del predetto conto corrente alla data di chiusura del conto, datata 16-07-2012, secondo la banca pari a – euro 50.909,99(a debito cioè del correntista), fosse da ritenere illegittimo per diversi profili di invalidità negoziali: tasso di interesse non pattuito per iscritto, violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283, c.c.. interessi superiori al tasso – soglia in alcuni periodi(c.d. usura sopravvenuta).

Per effetto del calcolo operato con apposita perizia di parte, precisavano gli attori, in realtà il saldo doveva ritenersi pari ad euro 5.290,00, sempre a credito della banca.

LA DIFESA DELLA BANCA CONVENUTA

La banca, producendo i documenti che raccoglievano tutti i contratti intercorsi con la società attrice, precisava che in realtà unico era il rapporto di conto corrente, mentre tutte le altre operazioni di anticipazioni di credito, fido, e loro modifiche intervenute nel corso del rapporto, trovavano la loro traccia contabile negli estratti conto relativi al conto corrente sopra indicato(vedi anche pagina 3 del primo elaborato peritale per avere anche un quadro delle operazioni intervenute).

Contestava poi il fondamento delle invalidità evocate in citazione e concludeva per il rigetto della domanda.

L'ISTRUTTORIA

L'istruttoria s'incentrava su di una prima CTU, una seconda rappresentata dalle "repliche", e su di un successivo supplemento.

All'udienza del 23.11.2016, precisate le conclusioni, la causa veniva riservata per la decisione, previa concessione del ridotto termine di giorni 40 per il deposito di comparsa conclusionale, e termine di venti giorni per le repliche.

L'AVVENUTO SUPERAMENTO DI MOLTI DEI MOTIVI DI INVALIDITÀ DEDOTTI IN CITAZIONE

Va precisato che molte delle invalidità dedotte in citazioni si rivelavano infondate: del credito la banca produceva tutta la documentazione utile per dimostrare i fatti costitutivi del credito, del cui accertamento si controverte; i tassi e le altre condizioni praticate venivano regolarmente pattuite per iscritto; per la capitalizzazione trimestrale era stata pattuita la condizione di reciprocità.

Su questi punti è utile la lettura del primo elaborato peritale: in particolare le prime pagine.

LE QUESTIONI CONTROVERSE RESIDUATE: LA NULLITÀ DELLA C.M.S. EX ART. 1418, II CO. C.C. – 1346 C.C.

Nel corso del processo emergeva la problematica della eventuale nullità della clausola di previsione della C.M.S., a causa della indeterminabilità del suo oggetto; così sul punto il CTU: "...Quindi per ciò che attiene alla CMS, si ritiene doveroso precisare che, seppure espressamente pattuita nel suo ammontare, non risultano dal contratto elementi sufficienti per identificarne la metodologia di calcolo".

Trattandosi di nullità emersa dagli atti, il giudice è abilitato a dichiararla, anche d'ufficio, sebbene non fosse stata evocata in citazione.

Deve convenirsi con quella interpretazione che in tema di CMS richiede che l'oggetto sia quantomeno determinabile: solo quando dalla clausola che la contempla si evince il

modo in cui trova applicazione in concreto, risulta anche individuabile la causa perseguita con la previsione di questo ulteriore costo del credito.

La nullità in parola infatti trova la sua fonte nell'**art. 1418, II co., c.c.: "Producono nullità...la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 c.c.– art. 1346: "L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito determinato o determinabile")**.

La norma a rigore concerne il contratto ma si applica estensivamente e razionalmente anche alle clausole contrattuali quando, ad esempio, l'oggetto sia pure indeterminabile; tanto anche in virtù dell'implicita estensione della disciplina generale sulla nullità contrattuale alle singole clausole contemplata nell'art. 1419 c.c.: "la nullità parziale di un contratto **o la nullità di singole clausole...**".

LA NUOVA LEGGE IN MATERIA DI CMS NON ESCLUDE LA SUA NULLITÀ EX ART. 1418 – 1346 C.C.

La verifica della nullità in parola non è preclusa poi dalla nuova legge intervenuta in materia: **art. 2-bis della legge n. 2 del 28 gennaio 2009, di conversione, con emendamenti, del decreto-legge n. 185/2008.**

E' vero che per la prima volta il legislatore mostra di voler stabilire quando si configura la nullità in tema di CMS; così infatti il primo comma del predetto nuovo articolo: *sono nulle le clausole contrattuali, riguardanti la c.m.s., se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero qualora il correntista abbia effettuato degli utilizzi, a debito, in assenza di un fido pattuito.*

E' pur vero tuttavia che ciò non toglie, beninteso per il periodo pregresso non toccato dalla nuova normativa, la possibilità di rilevare la nullità in parola argomentando dal disposto ex art. 1418, II co., c.c. sopra evocato.

Anzi, per i rapporti in corso al momento dell'entrata in vigore della predetta legge, è fatto obbligo alle banche di adeguare i contratti in corso (ed implicitamente le stesse procedure informatiche), entro centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della nuova normativa e tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma primo, del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

Con la conseguenza che, in caso di mancato adeguamento - oltre alla configurabilità di un giustificato motivo di recesso dal contratto ex art. 118 del T.U.B., come prevede espressamente la legge - la nullità della clausola che contempla la CMS in violazione delle nuove prescrizioni, o peggio in maniera indeterminabile, può essere estesa anche

al periodo successivo all'entrata in vigore della legge. Tanto, peraltro, avveniva nel caso di specie, non risultando intervenuto alcun suo adeguamento.

In altri termini prima dell'entrata in vigore della legge citata, la nullità della CMS deve essere valutata alla stregua dell'art. 1418, II co., c.c.: "Producono nullità...la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346 c.c.– art. 1346: "L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito determinato o determinabile").

Nullità che si estende poi ai rapporti in corso, al momento dell'entrata in vigore della predetta legge, qualora non vi sia stato adeguamento da parte della banca alle nuove prescrizioni dettate in materia.

Solo per i contratti intervenuti successivamente all'entrata in vigore della suddetta legge, la nullità della clausola che contempli la CMS sarà valutata alla stregua dei nuovi parametri; ma una clausola dall'oggetto indeterminabile non si vede come li possa rispettare e quindi si configurerebbe di certo una nullità.

Non è quindi dirimente in materia quindi la questione se la nuova normativa abbia o meno carattere innovativo, o sia da intendere come di interpretazione autentica di quella precedente.

Va ricordato che la disciplina sulla CMS è stata ulteriormente modificata da successive disposizioni di legge(confronta ad esempio il nuovo art. 117 bis del T.U.B.).

CONSEGUENZA GIURIDICA DELLA NULLITÀ DELLA CMS: SI CONTEGGIA IN OGNI CASO NEL TEG, AVUTO RIGUARDO ALLA VECCHIA DISCIPLINA – MENTRE ALLA STREGUA DELLA NUOVA NORMA LA QUESTIONE È PACIFICA

Se allora la clausola che prevede la CMS deve ritenersi nulla per indeterminabilità dell'oggetto, in ogni caso va conteggiata nel TEG, e quindi nella sommatoria dei costi che individuano il tasso globale effettivo applicato.

In siffatta evenienza infatti la C.M.S. degrada a semplice costo aggiuntivo del tasso di interesse in concreto applicato e quindi soggiace al trattamento normativo proprio del tasso di interesse.

Il tegm in questo caso sarà quello allora vigente, e quindi al netto del valore medio della CMS; in altri termini la verifica della ricorrenza del tasso usurario andrà fatta in questo modo: tasso di interesse + (CMS, se ricorre la nullità, si trasforma in costo del credito puramente e semplicemente) = teg < tasso/soglia, determinato quest'ultimo così come risultante dalle circolari della Banca d'Italia(senza la C.M.S. media).

PRECISAZIONE IN TEMA DI INCLUSIONE DELLA CMS NEL TEG, AVUTO RIGUARDO AL REGIME ANTERIORE ALLA NUOVA LEGGE CHE LA REGOLA – LA GIUSTIFICAZIONE DELLA DISAPPLICAZIONE DELLA NORMATIVA SECONDARIA DELLA BANCA D'ITALIA, CHE INVECE LA ESCLUDE ESPRESSAMENTE

Quando invece la clausola che prevede la CMS è valida, sempre avuto riguardo al regime anteriore all'entrata in vigore della nuova legge, si ritiene di dover aderire all'interpretazione che la considera un addendo del TEG; ma in tal caso va garantita la c.d. omogeneità, quindi il suo valore medio va incluso anche nel TEGM.

Tanto quantomeno per la c.d. CMS che si atteggi in concreto come costo aggiuntivo del credito utilizzato; viceversa per la CMU(commissione di mancato utilizzo), ossia costo sulla semplice messa a disposizione del credito, riesce più difficile equipararla ad un vero e proprio interesse e quindi potrebbe convenirsi per la sua esclusione dal TEG, sempre che si ritenga in concreto valida sul piano della determinabilità dell'oggetto e della ricorrenza di una causa meritevole di tutela(1322 c.c.).

Sul punto è intervenuta di recente la S.C. (la n. 12965 del 22-06-2016).

La esclusione della CMS dal teg era imposta, si accennava, dalla normativa secondaria: (cfr. art. 3, comma 2, dei vari D.M succedutisi nel tempo) che: « *Le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, si attengono ai criteri di calcolo delle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura"»*, emanate dalla Banca d'Italia.

In essi è detto, sin dal 30.09.1996 (e le successive Istruzioni del 2003 e del 2006 lo ribadiscono), che la C.m.s. non entra nel calcolo del T.e.g.m., dovendo essere rilevata separatamente.

Anche i Decreti Ministeriali, cui la legge demanda la rilevazione trimestrale dei T.e.g.m., ossia dei tassi effettivi globali medi che, aumentati della metà, individuano il limite c.d. soglia, oltre il quale gli interessi sono usurari, nella "Nota metodologica" che costantemente li accompagna, precisano: "La commissione di massimo scoperto non è compresa nel calcolo del tasso ed è oggetto di autonoma rilevazione e pubblicazione nella misura media praticata".

Normativa secondaria che però va dichiarata in contrasto con la fonte primaria in materia e cioè l'art. 644 c.p., che al IV comma così statuisce: **“...IV. Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse,**

collegate alla erogazione del credito”; e quindi l’atto amministrativo normativo illegittimo va disapplicato.

Occorre poi precisare che il rilievo della nullità della clausola prima dell’entrata in vigore della nuova legge non è precluso da qualche sua norma transitoria; così infatti dispone la nuova legge: “Per il passato, le disposizioni transitorie che il Ministro dell’economia e delle finanze, sentita la Banca di Italia, emana, in relazione all’articolo 2 della Legge n. 108/1996, chiariscono che la definizione del limite oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolata dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore delle nuove norme, sino a quando la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni”.

IL SALDO DOVUTO

Tra le diverse ipotesi di calcolo sviluppate dal CTU, quella quindi che meglio si attaglia al caso di specie è la 2 A(pagina 5 delle repliche al ctp)ossia un saldo a debito per la società di euro 21.249,82(ipotesi di non applicazione della CMS; non quindi le altre ipotesi, più favorevoli per la banca, e di cui all’ultimo supplemento, che invece presuppongono che per il TEG non si consideri la CMS.

Spetta poi l’interesse di mora, nella misura convenzionale, al tasso debitore del 9,25%. Le spese in considerazione della reciproca soccombenza vanno compensate per intero, e spese di CTU per metà a carico della banca e per metà a carico degli attori in solido.

P.T.M.

Pronunziando definitivamente sulla domanda proposta dalla T. s.r.l., quale debitrice principale e dai sig.ri Michele M., Francesco Bruno M. ed Anna P., quali fideiussori, con atto di citazione regolarmente notificato, nei confronti della MPS Gestione Crediti Banca, rigettata ogni altra domanda ed eccezione così provvede:

Accoglie in parte la domanda di accertamento e dichiara che il saldo di conto corrente n. 11361/U dovuto dagli attori nei confronti della banca convenuta è pari ad euro 21.249,82, oltre interessi del 9,25% dalla messa in mora;

Spese del giudizio compensate integralmente e costo delle CTU per metà a carico degli attori in solido e per metà a carico della banca.

TARANTO, 31-01-2017

Il Giudice – dott. Claudio Casarano