



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

R. Gen. N. 15/2017

Dott. Giuseppe Magnoli

Presidente

Dott. Maria Tulumello

Consigliere rel.

Dott. Vittoria Gabriele

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile n. 15/2017 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 29 dicembre 2016 a mezzo PEC e **posta in decisione all'udienza collegiale del 30/01/2019**

d a

OGGETTO: Bancario

(deposito bancario,

cassetta di sicurezza,

apertura di credito

bancario)



dell'art. 2, comma 2, lettera a) della Legge n. 287 del 10.10.1990 ("Norme per la tutela della concorrenza e del mercato");

NEL MERITO: accogliere, per i motivi tutti dedotti in atti e per il motivo di nullità di cui sopra, il proposto appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. 1365/2016 pubblicata in data 30.11.2016 dal Tribunale Civile di Mantova, notificata in data 30.11.2016, nell'ambito del giudizio N.R.G. 2401/2012 nelle parti indicate nei motivi di cui all'atto di citazione d'appello:

In via principale: accertare e dichiarare la nullità, anche parziale, del contratto di conto corrente n. 7377/05 in data 10.10.2000 e di ogni atto, anche di garanzia, ad esso connesso o collegato, per i motivi esposti in giudizio e, conseguentemente, la non debenza di interessi, commissioni e spese, pronunciando la gratuità della linea di credito concessa alla società appellante o, in ogni caso, che nulla è dovuto dagli odierni appellanti alla banca in ragione del rapporto oggetto del giudizio.

In via subordinata: accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dalla Banca appellata, [REDACTED]

[REDACTED] previsti nel contratto di c/c n. 000/7377/05 del 10/10/2000, in conformità a quanto disposto dalla Legge n. 108/96 e dall'art. 644, cp;

- conseguentemente, dichiarare che la [REDACTED]

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] senza alcun valido titolo, ha addebitato a [REDACTED] debitrice principale,



nonché ai suoi garanti, importi non dovuti anche perché usurari e, per l'effetto, ricalcolare l'ammontare delle somme a credito e a debito delle parti, sulla base dell'intera documentazione in atti, dall'inizio del rapporto bancario su menzionato, così decurtando dal conto tutte le somme illegittimamente applicate e/o addebitate e/o percepite dalla [REDACTED]

[REDACTED]
- dichiarare, pertanto, che nulla è dovuto dagli appellanti alla [REDACTED]

[REDACTED]
- con condanna della [REDACTED]

[REDACTED] con sede in [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione, eventualmente operate le compensazioni del caso e di legge, in favore del [REDACTED] di tutte le somme illegittimamente addebitate e percepite e di cui quest'ultima risulterà creditrice all'esito degli accertamenti di cui sopra e/o espletanda istruttoria, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

In ogni caso: con vittoria di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio, oltre a spese forfettarie (15%), IVA e CAP come per legge, oltre alle spese di consulenza tecnica di ufficio e di consulenza tecnica di parte.

In via istruttoria: la difesa di parte appellante, data la eccepita nullità del contratto di conto corrente e considerato che la CTU espletata in primo grado ha accertato la pattuizione di tassi eccedenti la soglia d'usura, chiede che sia



disposta nuova CTU al fine di quantificare tutti gli oneri versati dalla società appellante nel corso del rapporto o, in subordine e in applicazione dell'art. 1815, comma 2 c.c., al fine di calcolare gli interessi debitori corrisposti per tutto il periodo del rapporto.

Dell'appellato

Premesso ogni più opportuno accertamento, rigettata ogni diversa domanda, istanza e conclusione, ivi compresa l'istanza di sospensione ex art. 283 cpc:

1. dichiararsi inammissibile l'appello ai sensi dell'art. 348 bis cpc, per violazione dell'art. 342 c.p.c. e non avendo esso ragionevole probabilità di essere accolto, con ogni inerente e conseguente statuizione;

2. in via subordinata, rigettarsi l'appello e confermarsi la statuizione resa inter partes dal Tribunale di Mantova;

in ogni caso: respingere l'opposizione ex adverso proposta e con essa tutte le domande proposte contro la concludente, perché infondate in fatto ed in diritto; per conseguenza confermare in toto il decreto ingiuntivo emesso inter partes dal Tribunale di Mantova con ogni inerente e conseguente statuizione;

4. in via subordinata, dire comunque tenuti gli opposenti, a pagare alla concludente, per le causali di cui in premessa di ricorso monitorio ed in via tra loro solidale, la somma di €. 38.535,05 ovvero, in via subordinata, la diversa somma che, in corso di causa dovesse risultare a credito della concludente,



oltre ad interessi al tasso legale dalla domanda al saldo;

5.in ogni caso con vittoria di diritti, onorari e spese; nonché rimborso delle spese di C.T.U.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] quali soci illimitatamente responsabili nonché fideiussori, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n 648/2012 che aveva ingiunto loro di pagare a favore della Cassa [REDACTED]
[REDACTED] la somma di € 38.535,05 a titolo di saldo debitore del conto corrente n 7377/05 oltre interessi maturati e maturandi dal 9 settembre 2011 al saldo al tasso dell'11,75%. Eccepivano l'inidoneità del saldaconto a costituire prova scritta del debito vantato dalla banca ai sensi dell'art 633 e 634 c.p.c.; la pattuizione nel contratto di apertura del c/c 7377/05 in data 10 ottobre 2000 di interessi usurari eccedenti il tasso soglia come emergeva dalla perizia econometrica allegata, con conseguente nullità della clausola ex art 1419 co II c.c. ; l'applicazione al predetto rapporto di interessi usurari con riferimento alla apertura di credito in conto corrente nei trimestri quarto 2000, terzo 2002, secondo e terzo 2003 , dal quarto 2005 al primo 2008 , dal terzo 2008 al quarto 2009, terzo e quarto 2010; l'applicazione di interessi usurari con riferimento all'anticipo su fatture nel



trimestre terzo 2009 e secondo e terzo 2010. Chiedevano quindi, previa sospensione della provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo, la revoca di quest'ultimo con condanna della opposta alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e percepite ed in via riconvenzionale la condanna della banca al risarcimento dei danni derivanti dalla perdita di disponibilità monetaria ovvero dal comportamento contrario ai doveri di correttezza e buona fede quantificati in via equitativa in € 10.000,00 con vittoria di spese.

Si costituiva Cassa [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contestando la domanda di controparte di cui chiedeva il rigetto con conferma del decreto ingiuntivo.

Con sentenza n 1365/2016 del 30 novembre 2016, il Tribunale di Mantova in relazione al motivo di opposizione con cui era stata denunciata l'usura oggettiva pattizia originaria, rilevava che il contratto di conto corrente n 7377/05 del 10 maggio 2000 prevedeva nelle condizioni economiche in vigore dal 10 ottobre 2000 un tasso per apertura di credito pari al 13,00% (T Effett. Annuo del 14,19894%) ed un tasso per scoperto di conto pari al 13,50% (T Effett. Annuo del 14,19894%). Rilevava che era inoltre presente in atti una comunicazione di concessione fido portante la medesima data del 10 ottobre 2000, munita della sottoscrizione del correntista e della banca, che prevedeva una apertura di credito in conto corrente di Lire 50.000.000 valevole a revoca al tasso del 7,75% nonché un castelletto sbf con anticipo



fatture di lire 100.000.000 valevole a revoca al tasso del 6% . Prendeva atto che la banca aveva dedotto in comparsa di costituzione la manifesta erroneità del prospetto delle condizioni economiche, in vigore al 10 ottobre 2000 allegato al contratto di conto corrente, relativamente al tasso di apertura di credito del 13,5%, peraltro identico a quello previsto per gli scoperti in conto; e che al posto del predetto erano stati invece applicati i tassi pattuiti con la comunicazione di concessione fido del 10 ottobre 2000 come emergeva dall'estratto conto al 31 dicembre 2000. Alla luce di tali elementi, il Giudice di prime cure affermava che la verifica sulla c.d. usura pattizia doveva essere effettuata avendo riguardo alle condizioni contenute nella comunicazione di concessione fido, recante la medesima data del conto corrente , in quanto i due negozi dovevano ritenersi contestuali, e debitamente munita della sottoscrizione delle parti, costituendo tali pattuizioni l'espressione della effettiva volontà delle parti. Prendeva atto che dagli estratti conto emergeva che i tassi applicati al rapporto di conto corrente erano quelli indicati nella comunicazione di concessione fido; aggiungeva che la tesi dell'erroneo inserimento del tasso per apertura credito al 13,50000% nel prospetto condizioni economiche in vigore dal 10 ottobre 2000 era confermata anche dalla circostanza che tale tasso risultava identico a quello per scoperto di conto corrente, che invece costituiva una operazione più rischiosa per la banca. E quindi con riguardo al tasso previsto per l'apertura di fido escludeva



che vi fosse stata pattuizione di interessi o vantaggi usurari in quanto non vi era stato superamento del tasso soglia di riferimento .

In relazione alla usura sopravvenuta, contestata per alcuni specifici trimestri indicati in citazione, osservava che la questione controversa atteneva essenzialmente alla inclusione o meno della commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEG. Alla luce dei principi affermati da Cass.12965/2016, rilevava che la c.d. usura sopravvenuta doveva essere verificata applicando le istruzioni della Banca d'Italia "tempo per tempo vigenti", le quali nel periodo antecedente il primo gennaio 2010 prevedevano espressamente che la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del TEG mentre a partire da tale data stabilivano , conformemente alla previsione dell'art 2bis co. II DL 185/2008 , convertito in L n 2/2009 che la commissione di massimo scoperto doveva essere inserita nel plafond per il calcolo del costo del finanziamento. Evidenziava che per il periodo antecedente al primo gennaio 2010 doveva essere utilizzato il sistema del calcolo della c.d. CMS soglia previsto dalle Istruzioni della Banca di Italia e definito incensurabile dalla Cassazione penale con la sentenza 46669/2011 . Alla luce di tali principio, prendeva atto che il calcolo operato dal perito secondo le istruzioni della Banca di Italia tempo per tempo vigenti avevano evidenziato il superamento del tasso soglia solo nel terzo trimestre 2010 per un importo di € 637,32 per quanto riguarda l'apertura di credito in conto



corrente; mentre per la componente anticipi su fatture era stato rilevato il superamento solo per il terzo trimestre 2009 per un importo indebitamente corrisposto all'istituto di credito di euro 24,73.

Rideterminato quindi il credito azionato nella minore somma di € 37.873,00 oltre interessi al tasso legale dalla data del deposito del ricorso monitorio, revocava il decreto ingiuntivo e condannava gli opposenti al pagamento di tale importo a favore della opposta.

Infine respingeva la domanda riconvenzionale di risarcimento del danno in quanto generica ed indeterminata e non supportata da allegazioni o prove, rilevando che la liquidazione in via equitativa presupponeva che fosse provato il danno risarcibile e che risultasse effettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno, per cui incombeva alla parte interessata fornire la prova dell'anno e di ogni elemento utile alla quantificazione di cui ragionevolmente disporre.

Disponendo la compensazione delle spese nella misura di un terzo e condannava gli opposenti alla rifusione dei restanti due terzi a favore di controparte. Poneva l'onere della CTU a carico delle parti in pari misura.

Proponevano appello [REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] chiedendo, previa sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza, in riforma di questa di accertare



la nullità anche parziale del contratto di conto corrente n 7377/05 del 10 ottobre 2000 e di ogni atto anche di garanzia connesso o collegato per i motivi esposti negli atti e quindi la pronuncia di gratuità delle linee di credito e che nulla comunque era dovuto alla banca in ragione del rapporto oggetto del giudizio. In via subordinata chiedevano che si accertasse l'ammontare degli interessi percepiti dalla Banca appellata in conformità a quanto disposto dalla L 108/96 e dall'art 644 c.c. e per l'effetto si dichiarasse che la appellata aveva addebitato alla debitrice principale interessi usurari, che si ricalcolassero le somme a debito ed a credito delle parti dall'inizio del rapporto decurtando le somme illegittimamente addebitate e che nulla dovevano gli appellanti con condanna della controparte alla restituzione dell'indebito, preve eventuali compensazioni del caso. In via istruttoria chiedevano nuova CTU al fine di quantificare tutti gli oneri versati dalla appellante o in subordine, in applicazione dell'art 1815 co II cc., al fine di calcolare gli interessi debitori corrisposti per tutto il periodo del rapporto.

Si costituiva Cassa [REDACTED] chiedendo il rigetto della istanza di sospensione; domandava inoltre la dichiarazione di inammissibilità dell'appello ed il rigetto nel merito.

Con ordinanza del 17 maggio 2017 veniva respinta la istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà.

La causa veniva trattenuta in decisione alla udienza del 30 gennaio 2019 sulle



conclusioni sopra riportate previa concessione di termini per conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare va respinta la eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dalla parte appellata ai sensi dell'art 342 c.p.c. dal momento che l'atto introduttivo contiene sia pure in forma discorsiva l'esposizione di tutti gli elementi richiesti dalla citata norma nel testo vigente *ratione temporis*, essendo possibile individuare sia le censure mosse alla sentenza appellata, tanto in punto di ricostruzione dei fatti, quanto in punto di diritto, sia gli argomenti che l'appellante intende contrapporre a quelli adottati dal giudice di primo grado a sostegno della decisione. Va ricordato che in questo senso si è già pronunciata la Cassazione a sezioni Unite (27199/2017) che ha chiarito che “Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di “revisio prioris instantiae” del



giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata.”.

Con il primo motivo, gli appellanti eccepiscono la nullità per violazione del requisito di forma scritta ex art 117 TUB del contratto di apertura del conto corrente n 0/7377/05 datato 10 ottobre 2000 e delle condizioni economiche, in quanto privi della manifestazione di volontà della Banca mancando la sottoscrizione di un funzionario munito di poteri di rappresentanza, dal momento che la sigla presente nello spazio bianco di pagina 4 non può essere considerata idonea manifestazione contrattuale. Sottolineano che neppure nelle condizioni economiche è presente la sottoscrizione del funzionario di banca ma vi è solamente la firma di mera ricevuta del documento del legale rappresentante della società appellante che, se da un lato può fare presumere la conoscenza della clausole contrattuali, tuttavia non può rappresentare “la volontà, da formularsi per iscritto a pena di nullità di accettare le condizioni applicabili al rapporto contrattuale”. Sottolineano che, alla pagina 1 del contratto, la parte destinata alla sottoscrizione della banca, mittente della proposta, è stata lasciata in bianco e manca agli atti la lettera, richiamata nel documento, con cui la banca avrebbe comunicato l’apertura del conto e le condizioni economiche. Aggiungono che nel doc 2 di controparte [REDACTED] risulta nella duplice ed incompatibile veste di destinatario e sottoscrittore della lettera, per cui sarebbe stato necessario



che la controparte versasse in atti il documento firmato dalla banca se esistente.

Concludono quindi che dalla nullità del contratto di conto corrente per difetto di forma scritta, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado, deriva la nullità di ogni atto ed esso collegato ivi compresi quelli di garanzia e di apertura di credito con conseguente illegittimità degli addebiti per interessi, commissioni e spese e quindi della pretesa creditoria della banca.

Il motivo è infondato.

Nella lettera di apertura di conto corrente n 0/7377/05 datata 10 ottobre 2000, dimessa come documento n 2 del fascicolo monitorio, in calce alle condizioni generali di contratto sono state apposte, anche ai sensi dell'art 1341 c.c., le sottoscrizioni dei due soci del [REDACTED]

[REDACTED] non disconosciute dagli appellanti, e sono altresì presenti il timbro della Cassa [REDACTED] ed una sottoscrizione.

Anche il foglio contenente le condizioni economiche in vigore al 10 ottobre 2000 risulta sottoscritto dai due soci, i quali né per tali sottoscrizioni né per quelle contenenti gli specimen hanno formulato disconoscimento.

Dal momento che nella lettera di apertura di conto corrente sono espressamente richiamate le condizioni economiche allegate nel prospetto allegato, quale parte integrante e sostanziale del contratto, non può porsi in



dubbio che con le sottoscrizioni presenti alla pagina 4 del documento hanno manifestato la volontà di accettare il regolamento contrattuale non solo i soci di [REDACTED] che hanno peraltro specificatamente firmato anche le condizioni economiche, ma anche la Banca come dimostrato dalla presenza di una firma apposta sul timbro.

Ciò premesso, il rilievo di nullità per difetto di forma è stato articolato dalla difesa degli appellanti richiamando le pronunce di merito e di legittimità, che avevano ritenuto indispensabile, a pena di nullità, la presenza sulla scheda contrattuale delle firme sia del correntista sia della banca da cui potesse desumersi in maniera inequivoca la volontà di concludere il negozio.

Tale indirizzo è stato tuttavia superato dalla recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n 898/2018, che si è pronunciata *sulla vexata questio* della validità del contratto firmato unicamente dal cliente. Quantunque la controversia sottoposta all'esame della Suprema Corte riguardasse il contratto quadro, non di meno la disamina della motivazione permette di rilevare che le argomentazioni sviluppate sono applicabili anche alla materia dei contratti di conto corrente bancario, come in seguito ribadito anche dalla recente pronuncia Cass.1670/18 che ha chiarito che *"In materia di contratti bancari, la omessa sottoscrizione del documento da parte dell'istituto di credito non determina la nullità del contratto per difetto della forma scritta, prevista dall'art. 117, comma 3, del d. lgs. n. 385 del 1993. Il requisito*



formale, infatti, non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla banca, la cui mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto.”.

Ribadito che dalle risultanze documentali è provato che il contratto di apertura di conto corrente è stato sottoscritto dai soci di [REDACTED] e che sono presenti anche il timbro della Banca ed una firma sovrapposta, in ogni caso la volontà contrattuale della appellata si desume dalla circostanza che il regolamento contrattuale relativo al c/c 0/7377/05 è redatto su carta intestata alla Banca la quale poi vi ha dato esecuzione per anni. Deve quindi concludersi che il contratto presenta i requisiti di forma ex art. 117 TUB.

Con il secondo motivo, gli appellanti censurano che il Tribunale ha ritenuto di effettuare la verifica della c.d. usura pattizia con riguardo alle pattuizioni contenute nelle comunicazione di concessione di fido di data pari a quella dell'apertura del conto corrente, sottoscritta dalle parti, respingendo in relazione a tali tassi di interessi la domanda proposta ex art 1815 c.c. di accertamento di nullità e condanna alla restituzione degli interessi illegittimamente applicati.



In primo luogo stigmatizzano che il Giudice di prime cure ha dato rilevanza al doc 7, comunicazione di concessione del fido, che era stato prodotto tardivamente con la seconda memoria ex art 183 c.p.c. ed era relativo ad una circostanza che non era stata tempestivamente dedotta.

In secondo luogo contestano che la citata apertura di credito fosse riferibile al conto corrente n 7377/05, in quanto in mancanza di esplicita menzione del medesimo non era possibile sapere se la banca avrebbe addebitato tali interessi su di esso o su altro conto corrente; sottolineano che dal momento che la richiesta di concessione del fido risaliva a data antecedente (21.9.2000) alla apertura del conto stesso si doveva evincere che la società appellante era già cliente della banca da diversi mesi .

Infine rilevano che non è convincente la tesi prospettata dalla Banca, e condivisa in sentenza, secondo cui l'indicazione nelle condizioni economiche di un tasso di interesse debitore diverso a quello previsto nella concessione del fido, e senza alcun dubbio superiore al tasso soglia, fosse stato frutto di un errore materiale. Ricordano che il CTU aveva ritenuto che il rapporto fosse regolato dalle condizioni economiche approvate dalle parti, accertando in tal caso il superamento del tasso soglia .

Il motivo non è fondato.

L'eccezione di tardività sia della allegazione delle condizioni relative



all'apertura della concessione del fido sia della produzione dei relativi documenti si fonda su una analisi non attenta dell'attività difensiva svolta in primo grado dalla opposta. La Banca infatti a pagina sei della comparsa di costituzione e risposta aveva espressamente dedotto che l'indicazione del tasso debitorio nella misura del 13,5000% nelle condizioni economiche allegate al contratto fosse frutto di un errore materiale, in quanto in occasione della concessione di fido era stato pattuito il tasso del 7,50 per l'apertura di credito in conto corrente e del 6,00 per il fido SBF e si era riservata di effettuare la produzione documentale, poi effettivamente avvenuta con la memoria ex art 183 n 2 c.p.c., come specificatamente accertato in sentenza . Deve quindi prendersi atto che non solo l' allegazione era avvenuta con il primo atto difensivo della opposta ma che parimenti tempestiva era stata effettuata la produzione, per cui correttamente il Tribunale ha tenuto conto, ai fini della decisione, della richiesta e della successiva comunicazione di concessione fidi dimessi come documenti doc 16 e 17 fascicolo primo grado parte opposta.

La contestazione relativa alla riferibilità della concessione al conto corrente 0/7377/05 oltre ad essere inammissibile in quanto sollevata solo in appello (profilo su cui la difesa degli appellanti non ha argomentato nelle comparse conclusionali a confutazione della eccezione di controparte) è parimenti assolutamente generica nella formulazione ed infondata. Invero



Gruppolicromatico , pur essendo il debitore principale, si è limitato ad ipotizzare che tale apertura riguardasse altro rapporto di conto corrente, di cui tuttavia non ha mai dedotto l'esistenza , pur dovendo in ipotesi essere il titolare, né ha nel corso del giudizio fornito prova della esistenza di altri contratti. Peraltro, neppure nel corso della consulenza tecnica di ufficio sono emersi elementi a conforto di tale tesi che quindi non può assolutamente trovare accoglimento.

Nel merito, il CTU ha accertato, con statuizione che non è stata oggetto di confutazione da parte degli appellanti, che i tassi effettivamente applicati dalla Cassa [REDACTED] sono quelli indicati nella Comunicazione di concessione di fido, i quali non eccedono il tasso soglia.

Non è condivisibile la tesi secondo cui si dovrebbe fare riferimento invece a quelli indicati nelle condizioni economiche allegate al contratto, dal momento che, anche prescindendo da una ipotesi di errore materiale nella compilazione di tale prospetto dedotta dalla Banca, in ogni caso è documentato che il rapporto è stato regolato, per quanto riguarda l'applicazione dei tassi debitori, da quelli validamente pattuiti in pari data per iscritto specificatamente per l'apertura di credito in conto corrente ed anticipo fatture. A fronte della determinazione di tali interessi in misura inferiore al tasso soglia la domanda di usura c.d pattizia è infondata.



Con il terzo motivo gli appellanti censurano che il Tribunale ha adottato per l'accertamento della c.d. usura sopravvenuta modalità di calcolo non corrette, applicando pedissequamente le Istruzioni della Banca di Italia tempo per tempo vigenti, nonostante siano prive di efficacia normativa e quindi ha accolto la domanda per un importo inferiore a quello che sarebbe risultato includendo nel calcolo del TEG le CMS, che essendo state regolate dalla Banca come un interesse, avrebbero dovuto essere prese in considerazione al fine dell'accertamento del tasso soglia in ragione della incidenza sul costo del credito.

Il motivo non può trovare accoglimento.

La contestazione alla modalità di calcolo del TEG con riguardo alla computabilità o meno della CMS è stata proposta in funzione dell'accoglimento della domanda di accertamento dell'usura sopravvenuta.

Come peraltro dato atto dalla stessa difesa degli appellanti in comparsa conclusionale, senza che tuttavia in ragione di ciò il motivo sia stato rinunciato, la Suprema Corte a Sezioni Unite ha tuttavia chiarito che *"Allorchè 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 L. 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; nè la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto".(Cass SU 24675/2017).

Alla luce di tali principi, pienamente condivisi dalla Corte, la domanda di accertamento della usura sopravvenuta nei termini prospettati dagli appellanti non può essere accolta, con assorbimento di tutte le questioni svolte a fondamento delle medesima.

In sede di precisazione delle conclusioni per la prima volta la difesa degli appellanti ha sollecitato il rilievo d'ufficio delle fideiussioni in ragione del fatto che *“la Suprema Corte di Cassazione, con ordinanza Sez. I 12.12.2017, n. 29810, depositata dopo l'introduzione del presente grado di giudizio, ha ipotizzato la nullità (rilevabile anche d'ufficio) dei contratti di garanzia stilati sullo schema ABI (conformi a quelli dimessi in atti sottoscritti dagli appellanti [REDACTED] per violazione dell'art. 2, comma 2, lettera a) della Legge n. 287 del 10.10.1990 (“Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”)*.

L'eccezione è stata poi sviluppata nella comparsa conclusionale in cui , dopo un excursus sulla L 287/1990 ed avendo ricordato che la Banca di Italia con



provvedimento del 2 maggio 2005 aveva ritenuto che alcuni articoli dello schema contrattuale predisposto dall' ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussioni omnibus) contenessero disposizioni in contrasto con l'art 2 co II lett a) L 287/90, la difesa degli appellanti deduce che gli artt. 2,6,8 dei contratti di garanzia sottoscritti in data 10 ottobre 2000 da [REDACTED] corrispondono anche nella numerazione allo schema negoziale predisposto dall'ABI; ricorda inoltre come la Cassazione con la citata sentenza 29810/2017 avrebbe ribadito la nullità dei contratti di garanzia conclusi sulla base dello schema ABI, non potendosi escludere la nullità per il solo fatto che erano anteriori alla citata indagine della Autorità indipendente essendosi l'illecito consumato in precedenza .

Inoltre nella comparsa conclusionale, per la prima volta, è stata eccepita la nullità delle clausole n 2 e 8 delle fideiussioni in quanto non sottoscritte ai sensi dell'art 1341 c.c. nonostante la natura vessatoria.

In ragione della tardività di tale ultima questione, sollevata dopo la precisazione delle conclusioni di grado di appello in un atto deputato alla mera illustrazione delle difese ritualmente svolte e quindi in una fase processuale in cui non è possibile ampliare il thema decidendum ad una questione che nel corso dei due gradi era mai stata sollevata né direttamente né indirettamente, la Corte non valuterà nel merito la natura vessatoria o meno delle clausole.

In relazione invece alla eccezione di nullità delle clausole 2,6,8, delle



fideiussioni in quanto asseritamente riproducenti lo schema ABI già oggetto del provvedimento della Banca di Italia n 55 del 2 maggio 2005 essendosi instaurato il contraddittorio in quanto l'appellata ha svolto controdeduzione in conclusionale , osserva la Corte che la rilevabilità d'ufficio della nullità, che la parte appellante ha sollecitato con tali difese, è subordinata alla circostanza che essa emerga dai fatti allegati e provati o comunque dagli atti di causa. Nello specifico non essendo stato prodotto ritualmente lo schema predisposto dall'Abi, oggetto dei rilievi della Banca di Italia, è precluso alla Corte l'accertamento della fondatezza della dedotta corrispondenza ad esso delle clausole 2,6,8 delle fideiussioni sottoscritte da [REDACTED]

Tale aspetto risulta assorbente poi anche della dedotta nullità della intera fideiussione invocata dagli appellanti .

Alla infondatezza dei motivi di gravame consegue il rigetto dell'appello.

In base al principio di soccombenza gli appellanti vanno condannati alla rifusione delle spese del grado a favore della controparte liquidate nel valore medio dello scaglione di valore entro cui si colloca l'importo a cui sono stati condannati gli appellanti.

Ricorrono i presupposti per la condanna degli appellanti ai sensi dell'art 96 u.c. c.p.c. , dovendosi ravvisare nella condotta processuale dei medesimi l'abuso del diritto di impugnazione, integrante colpa grave, per avere gli



stessi sollevato nel motivo secondo una pretestuosa contestazione di tardività relativamente alla allegazione e produzione del contratto di concessione di fido, contraddetta da quanto emergeva dalla comparsa di costituzione e risposta e dalle memoria ex art 183 n 2 c.p.c della Banca, a cui peraltro nei motivi di appello è stato fatto espresso riferimento ; ed inoltre per avere proposto in comparsa conclusionale una questione fondata su elementi di fatto mai dedotti, né direttamente né indirettamente, in precedenza . La condanna va determinata in via equitativa in misura pari all'ammontare dei compensi liquidati a favore della controparte.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

rigetta l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Mantova n 1365/2016 del 30 novembre 2016

Condanna gli appellanti, in solido fra loro a rimborsare alla parte appellata le spese del grado, che si liquidano in euro 1960,00 per la “fase di studio”, euro 1350,00 per la “fase introduttiva” ed euro 3300,00 per la “fase decisoria”, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Condanna gli appellanti in solido fra loro a pagare a favore dell'appellata ai sensi dell'art 96 u.c. c.p.c. la somma di € 6610,00



Sussistono i presupposti ai sensi dell'art 13 comma 1, quater del DPR 115/2002 del pagamento del doppio del contributo unificato a carico degli appellanti , in solido fra loro.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 12 giugno 2019

IL PRESIDENTE

Giuseppe Magnoli

IL CONSIGLIERE EST.

Maria Tulumello

