

N. R.G. 469/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Annalisa Giusti
ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **469/2013** promossa da:

S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, con l'Avv. Emanuele Argento;

- attrice -

Contro:

, in persona del legale rappresentante pro tempore con l'Avv. ;

- convenuta -

CONCLUSIONI: come da verbale di udienza in data 26.5.2015

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la Samac srl citava in giudizio la Banca convenuta deducendo, in sintesi e per quanto di interesse:

- che erano intercorsi tra le parti dei lunghi rapporti di c/c bancario con aperture di credito, affidamenti e finanziamenti presso l'Agenzia di Ascoli Piceno dell'ex sin dal 1998 e tali rapporti di c/c poi, per effetto di trasformazioni societarie dell'istituto di credito, erano confluiti poi in con il cambio della numerazione dei suddetti c/c (per esclusive esigenze della banca) ed erano stati operativi fino a tutto il 2010;
- che tutti i contratti e documenti di apertura di c/c, affidamenti e finanziamenti stipulati tra le parti non prevedevano in modo corretto, ai sensi di legge, i tassi d'interesse e che, inoltre, sugli scoperti di conto (cd. affidamenti), oltre agli illegittimi interessi ultralegali, era stata operata la pratica della capitalizzazione in violazione del disposto normativo, e, poi, che erano state applicate, senza un valido titolo, le commissioni di massimo scoperto, le valute e le spese;
- che, inoltre, erano stati applicati dalla Banca convenuta interessi eccedenti le soglie ex L. n. 108/96.



Alla luce di quanto sopra la parte attrice chiedeva che fosse accertato l'esatto ammontare dei saldi dare-avere dei c/c oggetto di causa, in conformità alle pattuizioni intercorse tra le parti ed alle norme di legge secondo i tassi effettivamente dovuti, nonché la condanna della Banca convenuta al pagamento di quanto fosse risultato a credito che, prudenzialmente, veniva indicato dalla stessa parte attrice in complessivi Euro 147.927,73 (di cui Euro 94.692,78 in relazione al rapporto di c/c n. 12249, già n. 920-53, Euro 33.656,45 per il conto anticipi n. 49763, già 300766-99, Euro 3.023,59 per il conto anticipi n. 76647, Euro 3.965,10 per il conto anticipi n. 100100766, Euro 12.589,81 per il conto anticipi n. 100300082, come indicato nelle consulenze di parte attrice depositate in atti), ovvero nella maggiore o minore somma ritenuta di Giustizia anche a seguito di istruttoria, oltre al risarcimento dei danni subiti, interessi e rivalutazione monetaria ed il tutto con vittoria integrale di spese e competenze di giudizio.

Si costituiva in giudizio la Banca, la quale, preliminarmente, eccepiva la prescrizione del diritto fatto valere dall'attrice e la decadenza della stessa dalle contestazioni del rapporto in essere, avendo omesso di contestare gli estratti conto nei termini di legge e, contestando, nel merito, tutto quanto sostenuto dalla parte attrice e chiedeva il rigetto delle domande spiegate.

Il procedimento, dopo la trattazione ed in assenza di istruttoria orale, giungeva all'udienza del 26.5.2015, nel corso della quale le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con la concessione dei termini di cui all'art 190 cpc.

Preliminarmente, occorre esaminare l'eccezione di prescrizione (tempestivamente) sollevata dalla convenuta per dichiararne l'infondatezza.

Parte attrice ha chiesto accertarsi l'illegittimità degli addebiti effettuati, tra l'altro, a titolo di interessi anatocistici, per le commissioni di massimo scoperto, per applicazione, in assenza di corretta pattuizione, degli interessi ultralegali e per applicazione di interessi usurari: la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a detti titoli non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c. (e non di azione diretta ad ottenere il pagamento di interessi non accreditati), al termine ordinario decennale di prescrizione ex art. 2946 c.c.

La tipologia di domanda (rideterminazione del saldo previa epurazione delle poste addebitate sulla base di clausole nulle) comporta che il momento iniziale del termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme indebitamente addebitate dalla banca sul conto corrente, decorra dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché è solo con la chiusura del conto che si



stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro, con conseguente esigibilità da parte dell'istituto di credito (Cass. n. 2262/1984).

Tale assunto ha trovato riscontro nei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 24418 del 2010, per la quale il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi, in ipotesi di apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché, solo con la chiusura del conto, si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione; in particolare: *"Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere"* (cfr così S.U. n. 24418/2010).

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito, tra l'altro, che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice.

Ne consegue che la parte, ove eccepisca la prescrizione, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c. *"restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa"* (Cass. n. 16326/2009). L'eccezione di prescrizione costituisce eccezione in senso proprio e, come tale, deve essere sollevata dalla parte, alla quale soltanto spetta di specificare i fatti che ne costituiscono il fondamento, ivi compresa la data di inizio del decorso del termine prescrizione (Cass. n. 3578/2004; cfr. altresì Cass. n. 4468/2004).

Se è vero che elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è l'inerzia del titolare del diritto, sicché è sufficiente, ai fini della compiuta articolazione dell'eccezione, che venga dedotta detta inerzia e la volontà di profittare dell'effetto estintivo che deriva dal suo protrarsi (per il tempo



determinato d'ufficio dal giudice in base alla legge), tuttavia è necessario che tale elemento costitutivo sia a sua volta specificato mediante l'indicazione del momento iniziale dell'inerzia. Tale principio rileva particolarmente nel caso in cui si discuta di prescrizione del diritto agli interessi, la cui caratteristica di maturare con il decorso del tempo fa sì che il dato cronologico concorra ad individuare lo stesso oggetto del diritto, che si assume coperto dalla prescrizione (Cass. n. 21321/2005).

Ciò premesso, la giurisprudenza di merito e di legittimità, in materia di apertura di credito, ha, quindi, affermato che l'istituto bancario, al fine di eccepire l'intervenuta prescrizione dell'azione di indebitato, ha l'onere di fornire elementi probatori diretti a dimostrare che il relativo versamento sia da considerare solutorio, circostanza che deve essere eccepita e provata dalla banca che intenda avvalersi di detta eccezione (Tribunale di Taranto, 28 giugno 2012; cfr. altresì Tribunale di Campobasso, 22.04.2012 e Tribunale di Novara, 01.10.2012 per il quale è onere della banca, che eccepisce l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebiti versamenti in conto, dimostrare che tali versamenti siano intervenuti extrafido; Cass. Civ. 4518/2014; 3465/2013).

Nel caso in esame, la banca non ha allegato il diverso termine di decorrenza della prescrizione e, in particolare, l'effettiva sussistenza di pagamenti per i quali sarebbe decorso il termine prescrizionale.

Segnatamente era onere della banca indicare i versamenti solutori (ove esistenti, tenuto conto degli affidamenti concessi) eseguiti dal correntista nel corso del rapporto, uniche rimesse in relazione alle quali (e per la sola quota eccedente i limiti dell'affidamento), tenuto conto dei principi di diritto sopra esposti, può ritenersi che il termine prescrizionale sia decorso prima della chiusura del conto.

Orbene, avendo omesso la banca convenuta di indicare le singole operazioni ritenute solutorie, il termine di prescrizione decorrerà dalla chiusura dei rapporti bancari di cui trattasi, avvenuta, nel caso di specie del 2010, con conseguente integrale rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata.

L'istituto di credito ha poi dedotto che la mancata contestazione da parte di parte attrice degli estratti conto periodicamente inviati precluderebbe, comportandone la decadenza, la contestazione degli addebiti effettuati sul conto corrente.

Va, al riguardo, osservato che l'approvazione del conto *ex art. 1832 c.c.* (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'*art. 1857 c.c.*) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr *ex multis* Cass. n. 11626/2011; Cass. n. 3574/2011; Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, affermato che la mancata contestazione dell'estratto conto e



la connessa, implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano unicamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto, delle operazioni annotate.

L'approvazione del conto non impedisce l'ammissibilità di censure concernenti la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali esse derivano e, pertanto, che le singole registrazioni sono conseguenza di un negozio nullo, annullabile, inefficace, o comunque di una situazione illecita (così in motivazione Cass. n. 11626/2011), quale, in ipotesi, l'addebito sul conto di somme non contemplate dal contratto e, pertanto, in difetto di consenso del correntista.

La relativa eccezione va, pertanto, disattesa.

Passando ad esaminare le doglianze dell'attore, lo stesso, *in primis*, ha fto rilevare la nullità di tutti i contratti conclusi con la banca convenuta per difetto di forma scritta.

Appare allora opportuno procedere alla disamina dei singoli rapporti intercorsi tra le parti.

Orbene, quanto al contratto di conto corrente avente n. 92/53 concluso in data 3.3.1998 deve osservarsi che parte attrice ha prodotto detto contratto nella copia in suo possesso priva della sottoscrizione della banca (Doc 1); la convenuta a sua volta ha prodotto detto documento anche nella versione sottoscritta dal funzionario di banca. (doc 1 del fascicolo di parte convenuta).

Preliminarmente, deve osservarsi che la produzione da parte della Unicredit spa di un contratto concluso dalla Banca di Roma, malgrado la successione tra detti soggetti giuridici, non costituisce prova del perfezionamento del contratto secondo i dettami di cui all'art 117 TUB che prevede per i contratti bancari la forma scritta *ad substantiam*.

Va, infatti, escluso che il perfezionamento del contratto possa avvenire con la produzione in giudizio del contratto da parte non direttamente del soggetto che avrebbe dovuto sottoscriverlo, ma di un terzo soggetto, quand'anche si tratti di un successore a titolo universale, atteso che la produzione in giudizio di una scrittura privata da parte di chi non l'ha sottoscritta, non può far ritenere perfezionato il contratto, dal momento che la manifestazione di volontà contrattuale, essendo propria del soggetto contraente, non può essere espressa da altri (cfr sul punto Cass. Civ. 3810/2004). Da ciò discende che, ai fini di valutare la validità o meno del contratto di cui trattasi deve farsi riferimento solo alla copia prodotta in giudizio dal correntista, ovverosia quella priva della sottoscrizione del funzionario di banca. Orbene, l'art 117 tub, prevedendo la forma scritta *ad substantiam* ha, quale *ratio* precipua, quella di garantire il correntista, ovverosia il contraente più debole, nonché di valorizzare le esigenze di chiarezza e trasparenza informativa, ragion per cui, qualora risulti, come nel caso in esame, la predisposizione del contratto da parte della banca stessa, la firma del correntista e la consegna del



contratto al cliente, la sottoscrizione della Banca non sarebbe nemmeno necessaria (cfr App. Torino n. 595/2012).

Nel caso di specie, dunque, anche a volere ritenere non ritualmente firmato il contratto da parte della banca, l'intento di quest'ultima di avvalersi del contratto stesso (così realizzando un equivalente della sottoscrizione), sarebbe pacificamente integrato dalla incontrovertita esecuzione del rapporto e dalla comunicazione degli estratti conto per molti anni.

Di conseguenza, deve comunque ritenersi integrato il requisito della forma scritta; diversamente opinando, peraltro, si offrirebbe tutela al contraente che, maliziosamente abusando di una posizione di vantaggio conferita dalla legge e della buona fede contrattuale, censura come nullo un contratto bancario eseguito per anni senza contestazioni da entrambe le parti.

Tale interpretazione, peraltro, è stata anche recentemente accolta dalla Cassazione (Cass., sez. I, 22-03-2012, n. 4564), per cui *“premessò che, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta “ad substantiam” non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti (...) sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 18.1.983 n. 469; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06).”*, ribadendo dunque il principio per cui nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti in quanto, anche nel caso in cui non si ritenesse esistente una copia firmata del contratto da parte della banca, l'intento di questa di avvalersene risulterebbe comunque dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto di conto corrente, da cui appunto si evidenzia la volontà di avvalersi del contratto (bastano a tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguenze perfezionamento dello stesso.

In conclusione, non appare accettabile (in quanto, tra l'altro, non conforme al principio della buona fede contrattuale nell'esecuzione del contratto) il comportamento del contraente (banca o cliente che sia) che approfitti, abusandone, di una posizione contrattuale di vantaggio conferita dalla legge, e invoca la nullità di un contratto che per anni ha avuto regolare esecuzione.



Analoghe considerazioni devono tarsi in relazione agli altri rapporti bancari intercorsi tra le parti che, perfezionatisi, peraltro, come risulta dal tenore dei contratti prodotti, mediante l'incontro di proposta ed accettazione, hanno avuto tutti regolare e continuata esecuzione da parte di entrambi i contraenti, di talchè, eccezione di nullità formulata dall'attore deve ritenersi infondata.

L'attore eccepisce poi l'applicazione di interessi anatocistici in assenza di valida previsione e pattuizione.

Al riguardo, appare sufficiente ripercorrere brevemente le fasi del noto dibattito dottrinario e giurisprudenziale in materia, prendendo le mosse dall'intervento della Suprema Corte con le note sentenze del 1999 (in particolare Cass. n. 2374/1999 che ha chiarito: *"Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel TU delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi"*, nonché Cass. n. 309/1999) con le quali è stata riconosciuta la natura negoziale e non normativa degli usi bancari in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente e, quindi, la nullità delle relative clausole apposte nei contratti di conto corrente.

L'arresto della giurisprudenza di legittimità ha reso necessario l'intervento del legislatore che con l'art. 25 del D.L.vo 4 agosto 1999 n. 342 ha introdotto il secondo ed il terzo comma dell'art. 120 T.U.B. conferendo al CICR il compito di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

A seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 9.02.2000 deve essere considerata valida la pattuizione di capitalizzazione di interessi purché l'addebito e l'accredito avvengano a tassi e con periodicità contrattualmente stabiliti e sempre che, nell'ambito dello stesso conto corrente, sia prevista la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Con riferimento agli effetti della declaratoria di nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale, è necessario stabilire se, nella riliquidazione del saldo di conto corrente, l'interesse debba essere capitalizzato con diversa scadenza (semestrale o annuale), ovvero debba computarsi sul capitale puro.



Secondo una prima opinione giurisprudenziale sarebbe applicabile la cadenza annuale di capitalizzazione, in conformità alla cadenza temporale degli interessi ex art. 1284, 1° comma, c.c. ("*il saggio degli interessi legali è determinato [...] in ragione di anno*"), che sarebbe applicata dalle banche a favore della clientela ed anche contemplata dalla delibera del CICR.

Secondo l'impostazione preferibile, di contro, in conseguenza della nullità della clausola, contenuta in un contratto di conto corrente bancario, con cui si prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, non sussiste un diritto della banca all'anatocismo semestrale o annuale, non sussistendo alcuna possibilità di sostituzione legale o inserzione automatica di clausole che dispongano una capitalizzazione degli interessi passivi con una diversa periodicità.

Deve ribadirsi, in particolare, che il ricorso all'applicazione analogica di altre disposizioni, previste in materia di chiusura di conto o di saggio di interessi, non è invocabile nel caso di specie.

L'art. 1831 c.c., che prevede la chiusura semestrale del contratto di conto corrente ordinario, non è applicabile al conto corrente bancario, sia in ragione del tenore letterale dell'art. 1857 c.c., che non richiama l'art. 1831 c.c. per il conto corrente bancario, sia in considerazione della profonda diversità di struttura tra il conto corrente bancario - che prevede l'esigibilità a vista del saldo ex art. 1852 c.c. - e il conto corrente ordinario, che prevede l'inesigibilità delle prestazioni ex art. 1823 c.c.

Il conto corrente ordinario è, infatti, un contratto con durata limitata alla periodicità stabilita convenzionalmente fra le parti; scaduto il termine, il contratto ha esaurito la sua normale operatività e si conclude con la richiesta di pagamento da parte di colui che alla chiusura del conto risulta avere una posizione a credito.

Il conto corrente bancario, invece, è un contratto di durata, in cui il rapporto non si rinnova ad ogni chiusura di conto; la chiusura, cioè, non è prodromica al saldo ed alla conclusione del contratto, ma è una mera operazione contabile che non è richiesta dal tipo negoziale (tanto da non essere prevista nelle norme che regolano i conti correnti bancari).

Va poi osservato che l'art. 1284 c.c. disciplina il saggio degli interessi, cioè l'entità del tasso e la decorrenza degli interessi legali, non derogando in alcun modo all'art. 1283 c.c., che è l'unica norma che stabilisce le condizioni per la produzione degli interessi sugli interessi (anatocistici) e della quale indubbia è la natura imperativa (contrariamente all'art. 1284 c.c., la cui natura dispositiva giustifica la derogabilità con la pattuizione di interessi convenzionali).

Tale impostazione ha, peraltro, trovato riscontro nella sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418/2010, per la quale, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.



In altri termini, secondo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con la citata sentenza n. 24418/2010, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica contenuta nei contratti di conto corrente stipulati in data anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR), non sussiste alcuna possibilità di integrazione del contratto bancario, ovvero di sostituzione legale, o di inserzione automatica di clausole che prevedano la capitalizzazione con diversa periodicità, dovendosi escludere anche quella annuale.

Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all'aprile del 2000.

Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Nel caso in cui, invece, le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.

Quindi, per i contratti come quello in esame, ad un'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica si è sostituita una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni.

Il richiamo alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art 7 , non può essere riferito, infatti, a parere del giudice, alla capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, si ritiene perdurino gli effetti della nullità, sino al riscontro di una specifica approvazione scritta da parte del cliente, non potendo costituire adeguamento alla predetta delibera la comprovata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle condizioni di capitalizzazione approvate dall'Istituto.

In altri termini, le nuove condizioni di anatocismo, adeguate al disposto della delibera sostituiscono infatti all'anatocismo applicato in modo illegittimo (e quindi nullo ex art. 1283 c.c.) in virtù del contratto di conto corrente in atti, un anatocismo valido e di pari periodicità ex art. 120 TUB, sicché si tratta, con evidenza, di condizioni comportanti un peggioramento di quelle precedentemente applicate (passaggio da un anatocismo non dovuto perché nullo ad un anatocismo valido ancorché di pari periodicità) e, pertanto, di condizioni esigenti l'approvazione del cliente (cfr. in tal senso Tribunale



di Venezia 22 gennaio 2007; Tribunale di Novara 1.10.2012; cfr. altresì Tribunale di Monza 17.09.2012).

Orbene, per quanto attiene il rapporto di conto corrente n. 920/53 (poi rinominato 12249) deve osservarsi che all'art 7 è previsto che "i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente con la periodicità pattuita e indicata nel modello allegato", modello non presente in atti.

A ciò va aggiunto il fatto che la suddetta nullità deriverebbe anche dal fatto che nel contratto di cui trattasi non venivano rispettate tutte le prescrizioni di cui alla cennata delibera cicr essendo omessa la specifica indicazione, oltre che del TAN (tasso annuale nominale) degli interessi, anche del TAE (tasso annuo effettivo), vale a dire l'effettivo tasso di interessi creditori e debitori che è conseguenza dell'incidenza sul tasso annuale nominale della capitalizzazione degli interessi alle periodicità previste in contratto.

Al riguardo, deve osservarsi che la Banca ha prodotto (Cfr All 4) un foglio informativo analitico sottoscritto dalla società attrice nel quale si indicano in maniera dettagliata con decorrenza dal 1.2.2002, tutte le singole condizioni che regolano i rapporti di conto corrente e gli affidamenti tra le parti.

Orbene, se è vero, come osservato da parte attrice nella comparsa conclusionale, che, in detto documento, difetta l'indicazione del rapporto bancario a cui lo stesso è riferito, è altrettanto vero ed incontestabile che lo stesso si applica a tutti i rapporti al momento in essere tra la banca ed il cliente e che, quindi, lo stesso potrebbe valere come comunicazione, ex art 7 della delibera CICR, tra l'altro, dell'adeguamento della banca ai principi dalla stessa fissati.

Deve, però, osservarsi che detto documento non rispetta tutte le condizioni previste dalla menzionata delibera CICR a garanzia del correntista, limitandosi ad indicare nello stesso il Tasso nominale Annuo e non anche quello effettivo, con la conseguenza che non può ritenersi che, con la sottoscrizione dello stesso, la Banca abbia adempiuto agli obblighi comunicativi sulla stessa ex art 6 delibera CICR.

Detto adempimento, stante la documentazione acclusa agli atti, si deve ritenere avvenuto con la sottoscrizione del contratto di conto corrente n. 12249 (che come incontestato tra le parti ha sostituito l'originario conto n. 920/53), di talchè la causa dovrà essere rimessa in istruttoria al fine di ricalcolare i rapporti dare avere con la banca escludendo, per le ragioni sopra esposte, ogni forma di capitalizzazione degli interessi dall'inizio del rapporto e sino alla sottoscrizione di detto contratto e, quindi, fino al 9.7.2009.



Parte attrice ha, poi, eccepito la nullità della clausola di determinazione degli interessi ultralegali difettando la specifica indicazione dell'effettivo costo da sostenere da parte del correntista, essendo indicato nel contratto in atto solo genericamente il tasso creditore (nella misura dello 0,125%) ed il tasso debitore (nella misura del 13.75 %), senza che venga specificato il Taeg che è il vero costo che il cliente sopporta per l'erogazione del credito.

In particolare, sul punto, è noto che, nell'ambito del ,T.A.E.G. dell'operazione, rientrano non solo gli interessi corrispettivi collegati all'erogazione del credito, ma tutte le spese comunque collegate all'erogazione del credito, ad eccezione di imposte e tasse. Quindi vi rientrano, ad esempio, le spese di istruttoria, le spese collegate alle polizze assicurative (che assai spesso le banche fanno sottoscrivere in relazione a contratti di mutuo o di prestiti personali), le spese per l'invio della documentazione periodica inerente al rapporto di credito, le spese per l'incasso delle singole rate: in sostanza, tutto ciò che è comunque collegato alla concessione di credito da parte della Banca o della Finanziaria.

Questi costi devono essere chiaramente indicati alla clientela, come testualmente previsto dall'art 117, 4° comma del Testo Unico Bancario (T.U.B.) che prescrive testualmente "*I contratti indicano il tasso di interesse ed ogni altro prezzo e condizione praticati*" e per "*tasso di interesse*" il Testo Unico Bancario intende non un tasso qualsiasi, ma il tasso di interesse applicato proprio a quel determinato rapporto creditizio che viene in esame.

Orbene, la mera indicazione del solo. T.A.N., ossia il Tasso Annuo Nominale, equivale all'indicazione del Tasso annuo relativo all'interesse corrispettivo, senza tenere conto della capitalizzazione infrannuale (solitamente trimestrale) dell'interesse e di tutte le ulteriori spese collegate al credito, che sono state sopra accennate, con la conseguenza che detta mancata chiara indicazione del vero costo che il Cliente sopporta per l'erogazione del credito (e, quindi, per un contratto di mutuo, o prestito personale, o affidamento in conto corrente ecc.) importa il ricalcolo degli interessi secondo sostitutivo di cui all'art. 117 T.U. n. 385/1993.

Né può sostenersi, come fatto dalla convenuta, la legittimità di detti tassi in virtù delle variazioni contrattuali susseguitesesi nel tempo ed a cui la banca era legittimata in considerazione dello jus variandi alla stessa attribuito. Invero, una variazione legittima di un tasso di interesse presuppone la validità dell'originario tasso di interesse "previsto nei contratti di durata" oggetto della variazione, posto che, intanto, un tasso di interesse originario può essere legittimamente ed unilateralmente variato in quanto quel tasso originario fosse valido e come tale produttivo di effetti tra le parti, e ciò in virtù del principio



generale, recepito dal nostro ordinamento, secondo cui "*quod nullum est, nullum producit effectum*" (cfr. per tutte da ultimo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4015 del 21/02/2007).

È noto, altresì, il generale principio normativo per cui "il contratto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone diversamente" (art. 1423 c.c.), onde giammai una variazione unilaterale di una originaria clausola nulla avrebbe potuto sanare quella invalidità originaria, così come è parimenti noto che l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8993 del 05/06/2003; Cass. N. 11156 del 1994).

Inoltre è opportuno ricordare come in tutti i suesposti casi di nullità del tasso di interesse, la conoscenza successiva del saggio applicato (nella specie, attraverso l'invio degli estratti conto) non varrebbe a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione, per carenza del requisito della determinabilità, la cui esistenza l'art. 1346 cod. civ. esige "a priori", al punto che non può essere individuato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma da una di esse, che l'abbia portato a conoscenza dell'altra, attraverso documenti che abbiano il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14684 del 02/10/2003; Cass. 1 febbraio 2002 n. 1287).

Da ciò discende la nullità ex art. 1346 c.c./1284 c.c della clausola di determinazione degli interessi (cfr. la citata Cass. Sentenza n. 4095 del 25/02/2005; per il principio della nullità delle clausole di pattuizione di interessi ultralegali prive di "criteri sicuramente ed obiettivamente rilevabili per la determinazione del tasso di interesse ultralegale"; cfr. Cass. Sent. N. 22898/2005, in motivazione).

Da ciò deriva che, fino alla già menzionata rinegoziazione dei tassi di interesse avvenuta, come documentato dalla banca con decorrenza dal 9.7.2009, al rapporto di conto corrente andranno applicati gli interessi al tasso previsto ex art 117 TUB.

Va specificato, al riguardo, ai fini dell'individuazione dei tassi sostitutivi di cui all'art 177 tub, che il significato delle espressioni "operazioni attive" (per le quali si applica il tasso nominale minimo dei buoni ordinari del Tesoro) e "operazioni passive" (per le quali si applica il tasso nominale massimo dei buoni ordinari del Tesoro) va inteso con riferimento alla posizione della Banca, per cui sono operazioni attive quelle di erogazione del credito e sono passive quelle di raccolta del risparmio.

Per quanto riguarda i saldi del conto corrente a debito del cliente, dunque, va applicato il "tasso nominale minimo": tale interpretazione è, del resto, conforme alla natura sanzionatoria della norma, visto che la sostituzione del tasso consegue alla nullità della clausola predisposta dalla banca che lo aveva stabilito, (cfr in tal senso Trib. Monza, 4.2.1999, in id. 1999, I, 1340; Trib. Roma, 19.2.1998 id. 1998, I, 2998 e Trib. Bari, ord. 18.7.2002).



Parte attrice ha, poi, dedotto l'illegittima applicazione, da parte della banca, di commissioni di massimo scoperto, in difetto di valida giustificazione causale, rappresentando le c.m.s. un addebito ulteriore rispetto agli interessi passivi convenzionalmente pattuiti, e, in ogni caso, in difetto di valida pattuizione scritta.

A fronte dell'acceso dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s., la Corte di Cassazione ha chiarito che le commissioni possono essere assimilate, per un verso ad un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, come potrebbe inferirsi dall'essere conteggiate, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, quindi, sulle somme effettivamente utilizzate nel periodo considerato, solitamente trimestrale, come per gli interessi passivi e, per altro verso, a un onere remunerativo dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (Cass. n. 11772/2002).

In sintesi, la c.m.s. può avere una natura assimilabile a quella degli interessi passivi oppure costituire un corrispettivo autonomo rispetto agli interessi.

La Corte di Cassazione, in un altro intervento sulla questione, ha ritenuto che la c.m.s. abbia la funzione di "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma" e, quindi, ne ha definitivamente avallato la validità sotto il profilo causale (Cass. n. 870/2006, in motivazione).

Successivamente, la materia è stata investita da due interventi legislativi, che hanno ribadito la validità delle commissioni di massimo scoperto, disciplinandone presupposti e modalità applicative.

Il primo intervento è costituito dal decreto legge 29 novembre 2008 n. 185, convertito in legge 28 gennaio 2009 n. 2 e, il secondo, dal decreto legge 1 luglio 2009 n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009 n. 102.

In particolare, le nuove disposizioni hanno previsto la validità della c.m.s. nell'accezione più limitata, individuata dalla stessa normativa, ma, nel contempo, hanno previsto un'altra commissione, denominata "corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme", che di fatto sembra integrare la stessa c.m.s. nella più ampia accezione conosciuta in precedenza.

L'obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso per l'apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può quindi essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all'obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la



banca assume, in proporzione all'ammontare massimo dell'utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente.

Conclusivamente, deve ritenersi la validità, sotto il profilo causale, delle clausole che contemplano le commissioni di massimo scoperto, in quanto correlate ad un servizio che, ancorché previsto nel contratto, è estraneo alla causa delle operazioni ordinariamente regolate in conto corrente.

L'altro profilo di legittimità della c.m.s. attiene alle modalità della sua pattuizione, in termini di determinatezza o determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 c.c.

Vale, infatti, anche per la commissione di massimo scoperto la questione della determinatezza o determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato. Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso.

Nella specie, il contratto concluso dalle parti prevede detta commissione di massimo scoperto indicandone solo la percentuale (1.125 %).

Orbene, a parere del giudicante, detta previsione, in assenza dell'indicazione specifica di tutti gli elementi che concorrono a determinarla e, quindi, percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito, rende la pattuizione estremamente indeterminata con conseguente nullità della stessa ex art 1346 cc.

Deve, però, osservarsi che, a differenza degli interessi, la commissione di massimo scoperto risulta correttamente e analiticamente determinata, nel foglio analitico sottoscritto dal correntista ed avente validità dal 1.2.2002 (All 4 del fascicolo di parte convenuta), indicandosi nello stesso sia la percentuale, sia la base di calcolo che la periodicità dell'addebito, circostanza questa da cui discende che, sino al 1.2.2002, (allorquando le parti hanno pattuito e determinato in maniera puntuale la cms) il rapporto di conto corrente di cui trattasi dovrà essere epurato di tutti gli addebiti fatti a titolo di commissione di massimo scoperto.

Parte attrice ha poi dedotto l'illegittimità dell'addebito delle cd valute fittizie.

La giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 2545/72) ha in passato ritenuto, in via generale, che debba essere considerata soltanto la "data" di ciascuna operazione e non già la "valuta", posto che, ai sensi dell'art. 1852 c.c., il correntista può disporre in qualsiasi momento delle somme risultanti a suo credito dal conto.

In ossequio a tale orientamento giurisprudenziale si è, quindi, sostenuto che, per quanto riguarda i prelevamenti, si deve riportare la valuta corrispondente al giorno del pagamento dell'assegno, ovvero del giorno in cui la banca perde effettivamente la disponibilità del denaro; mentre, per quanto riguarda i



versamenti, si riporta la valuta corrispondente al giorno in cui la banca acquista effettivamente la disponibilità del denaro (sul punto, si vedano Cass. n. 3507/1989; Cass. n. 131 43/2002).

La materia è stata, in parte, disciplinata dall'art. 120 del d.lgs. n. 385/1993, in base al quale gli interessi sui versamenti presso una banca di denaro, di assegni circolari emessi dalla stessa banca e di assegni bancari tratti sulla stessa succursale presso la quale viene effettuato il versamento sono conteggiati con la valuta del giorno in cui è effettuato il versamento e sono dovuti fino a quello del prelevamento.

In generale, deve, quindi, ritenersi che la mancata regolamentazione pattizia del calcolo delle valute comporta che, nel rapporto dare avere operante tra le parti, si debba tenere conto solo della valuta effettiva - che fa riferimento alla data del giorno in cui la banca acquista o perde la disponibilità giuridica delle somme versate o prelevate — e non di quella fittizia — che risulta dall'aggiunta o dalla sottrazione di un certo numero di giorni alla valuta effettiva.

L'applicazione di interessi per valute, fittiziamente appostate, deve, pertanto, ritenersi indebito se operato in difetto di specifica pattuizione scritta al riguardo e, in ogni caso, in violazione del disposto dell'art 120 d.lgs. n. 385/1993.

Orbene, nel caso in esame, all'art 7 del contratto di conto corrente, sono disciplinate in maniera alquanto generica e con riferimento sempre "al modulo allegato" non prodotto agli atti alcune delle modalità di calcolo delle valute, di talchè non può dirsi che vi sia stata una corretta determinazione pattizia dei rapporti banca- cliente sul punto, pattuizione che è, invece, intervenuta (all 4 al fascicolo i parte convenuta) con decorrenza dal 1.2.2002.

Il rapporto di conto corrente per cui è causa deve, pertanto, essere ricostruito escludendo fino a detta data (1.2.2002) le valute fittizie applicate dalla banca in difetto di espressa pattuizione.

Analoghe considerazioni devono trarsi in relazione alle spese, oneri e competenze (quali ad esempio quelle relative alla tenuta conto, invio di comunicazioni e quant'altro) conteggiati dalla banca e non espressamente pattuite con il cliente sempre sino al 1.2.2002, atteso che, proprio in difetto di detta pattuizione, le stesse non potranno dirsi correttamente applicate.

Il rapporto di conto corrente di cui trattasi andrà, pertanto, epurato delle somme a tal fine addebitate al cliente.

Parte attrice deduce poi la totale nullità per difetto di forma scritta relativamente a quattro conti anticipi i cui oneri sono confluiti sul conto corrente n. 92053.

Orbene, relativamente ai conti anticipi, si deve osservare che, per quanto concerne il credito bancario a breve termine, nelle consuete forme di sconto, anticipo su fatture o SBF, si tratta di strumenti che la tecnica bancaria utilizza come modalità per l'erogazione del credito al cliente a fronte dello smobilizzo di crediti commerciali di questi, realizzata nella forma dell'accredito di somme concesso dalla banca a



fronte di effetti e ricevute bancarie scontati o anticipati salvo buon fine oppure formalmente ceduti, nonché per anticipi su fatture, prevedendosi per ciascuna linea di credito l'accensione di un apposito conto, denominato conto d'appoggio o conto d'ordine o conto ausiliario, che registra le anticipazioni effettuate, poi riversate sul conto corrente ordinario.

Gli interessi a favore dell'istituto di credito relativi all'anticipazione avuta dal cliente vengono addebitati direttamente nel conto corrente di corrispondenza del cedente. Alla scadenza la banca, se riscuote l'importo delle fatture o dei crediti ceduti, accredita sul conto corrente di corrispondenza la differenza tra quanto riscosso e quanto anticipato, mentre sul conto anticipi addebiterà la differenza e accrediterà l'importo totale della somma incassata riportando a zero, in tal modo, lo stesso conto anticipi.

Se, invece, il debitore ceduto, alla scadenza, non provvede al pagamento del debito, l'istituto invita il cliente a pareggiare l'anticipo mediante un versamento diretto sul conto anticipi o un giroconto dal conto corrente di corrispondenza.

Da ciò emerge che l'anticipazione, realizzata nella prassi bancaria mediante movimentazione di due o più conti correnti di corrispondenza, costituisce, nella sostanza, un unico rapporto senza soluzione di continuità; questi conti, in altri termini, non danno luogo ad autonomi rapporti di conto corrente, ovvero non incidono sulla sostanziale unitarietà del rapporto banca cliente a mezzo di un unico rapporto di conto corrente eventualmente integrato, al suo interno, da più conti ausiliari.

Da ciò discende la piena validità, anche in assenza di uno specifico contratto, solo sulla base delle comunicazioni prodotte in atti, di detti conti anticipi, conti a cui, mediante il supplemento tecnico necessario, dovranno, quindi, essere applicate tutte le condizioni sopra previste per il contratto di conto corrente.

Parte attrice sostiene, inoltre, che detti conti anticipi e segnatamente quelli aventi n. 76647 - 1000100766 e n. 100300082 siano nulli perché aperti in violazione di alcuna autorizzazione scritta: detta deduzione va disattesa dal momento che nel contratto di conto corrente ripassato tra le parti, all'art 6, è testualmente prevista la concessione di linee di credito, circostanza questa che rende coerente la condotta osservata dalle parti, in quanto trattasi di servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute nel contratto stipulato e, inoltre, come si evince dalla ctp, le operazioni di detti conti anticipi sono state da sempre registrate sul conto corrente di corrispondenza mai tempestivamente contestati (con relativa decadenza, non trattandosi in detta ipotesi di nullità, ma solo di eventuali addebiti di somme non dovute) dal correntista.

A ciò va aggiunto che le anticipazioni su fatture sono operazioni equiparate a quelle di sconto (cfr cass 18447/2007) con insussistenza di ogni obbligo di forma scritta (cass 14.7.2010 n. 16560).



Parte attrice, infine, deduce l'usurarietà del tasso di interessi applicato nel corso del rapporto: orbene detta allegazione, almeno sino al luglio 2009, (essendosi disposta la sostituzione del tasso di interesse ultralegale con quello ex art 117 tub e l'assenza di ogni forma di capitalizzazione) appare superata dalle conclusioni a cui sinora si è pervenuti, ragion per cui è necessario un supplemento di analisi tecnica solo per valutare in concreto l'applicazione di interessi usurari nel periodo che va dal luglio 2009 alla chiusura del conto corrente.

A tal fine, appare sin ora necessario precisare che il ctu, nell'effettuare detta verifica, dovrà applicare la formula Banca d'Italia, ovverosia

$$\frac{\text{Interessi x 36.500}}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri su base annua x 100}}{\text{Accordato}}$$

trattando c.m.s. come "onere".

E' noto che, a seguito delle precisazioni riportate nella legge n. 2/09, sono state emanate dalla Banca d'Italia, le "nuove" Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini d'usura, divenute operative a partire dal 1 gennaio 2010, alla luce delle quali, il calcolo del Tasso Effettivo Globale, comunicato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, ricomprende ora le CMS e la remunerazione del fido congiuntamente ad ogni altra spesa collegata al credito.

Con le sentenze della Cassazione Penale, n. 28743/10 e n.46669/11, sono stati meglio precisati i criteri operativi della L. 108/96, rilevando la responsabilità civile per l'inosservanza della norma, salvaguardando tuttavia dai riflessi penali gli intermediari che, in passato, seguendo i criteri fissati dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEGM, sono comunque incorsi in condizioni d'usura.

In particolare, nella prima delle sentenze richiamate, la Cassazione, ritenendo legittime le perplessità da più parti sollevate – anche dalla giurisprudenza di merito – in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente), nella parte in cui escludeva le CMS dal calcolo del TEG, perviene alla conclusione che "il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale 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 all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria



provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente". Tale interpretazione, aggiunge la Cassazione, risulta avvalorata dalla normativa successiva, introdotta dal D.L. 185/08, convertito nella legge 28/1/09 n. 2 che, all'art. 2 bis, 2° comma, precisa che "gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (...) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli art. 2 e 3 della legge 7/3/96, n. 108".

La disposizione in parola, stabilisce poi la Cassazione, "può essere considerata norma di interpretazione autentica del 4° comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme".

Sul piano civile, le "vecchie istruzioni" emanate dall'Istituto Centrale non tenevano conto delle CMS ai fini della determinazione del tasso soglia, atteso che, tra il 1997 e il 2009, prevedevano, ai fini della rilevazione del TEGM prevedevano che la c.m.s. fosse rilevata e trattata separatamente ("*C5. Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali*") e, in coerenza con tale indirizzo, anche i D.M. trimestrali ribadivano che "*i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella*".

Non è discusso che, ai sensi dell'art. 2 legge n. 108, la funzione del D.M. consista (cfr. tra molte Cass. pen. 18.3.2003 n. 20148) nel fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni "tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie" (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari "il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

Per contro, deve fondatamente dubitarsi che le norme di rango primario (art. 644 c.p.; art. 2 legge n. 10) attribuiscano alla fonte secondaria il potere di fissare normativamente ed in modo vincolante per l'interprete, i criteri di determinazione del tasso di interesse usurario della singola operazione creditizia (TEG), atteso che l'art. 644 co. 4 c.p. individua il tasso usurario ("si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito") senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato da una fonte secondaria. Anzi, il *nomen juris* è espressamente tenuto per irrilevante, visto che la remunerazione



entra nel calcolo del tasso usurario “a qualsiasi titolo” (art. 644) e “comunque denominata” (art. 2-bis comma 2 del d.l. 185/2008), purché sia onere funzionalmente collegato all'erogazione del credito.

Orbene, nel caso come quello in esame, deve ritenersi, a parere del tribunale, che, che nonostante per la Banca d'Italia la CMS entri nel calcolo del T.E.G. dal 1 gennaio 2010, al fine di determinare la soglia oltre la quale gli interessi si presumono usurari, deve tenersi conto, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario, della commissione di massimo scoperto anche nel periodo precedente, sulla base della L. 108/96.

In altri termini, la c.m.s. deve essere compresa nel calcolo del TEG non soltanto dall'1.1.2010 (prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009), ma anche per il tratto anteriore, come commissione manifestamente collegata all'erogazione del credito e, quindi, rilevante per la determinazione del tasso usurario, secondo la definizione datane dall'art. 644 c.p., ancor prima della previsione dell'art. 2-bis comma 2 del d.l. 29.11.2009 n. 185 (conv. in legge 28.1.2009 n. 2). Invero, essendo rimasti immutati la L. 108/96 e l'art. 644 c.p., i nuovi criteri di determinazione del TEG adottati dalla Banca d'Italia vengono a costituire un adeguamento alla valenza interpretativa della L. 2/09, anch'essa ricognitiva di una norma preesistente. Pertanto, appare coerente con l'evoluzione intercorsa nella normativa secondaria che, nella verifica del rispetto delle soglie d'usura, anche per i periodi precedenti si impieghi il nuovo algoritmo individuato dalla Banca d'Italia che ricomprende le CMS. (cfr Corte di Appello di Cagliari 31.4.2014; il Tribunale di Roma 23.1.2014 che, richiamando la Cass. del 19 dicembre 2011, ha osservato che “la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito e ciò indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive della Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”.)

L'ulteriore domanda dell'attore di condanna della banca convenuta (oltre che al pagamento di quanto da questa illegittimamente trattenuto o riscosso sulla base dell'anatocismo, della cms e degli interessi passivi invalidamente pattuito in contratto, anche) al risarcimento dei danni patiti ex artt.1337/1338/1376 è infondata per assoluta genericità.

Anche al proposito giova premettere che:

- Il nostro sistema di responsabilità civile e contrattuale è permeato dal principio della risarcibilità del (solo) danno effettivo che sia stato conseguenza diretta ed immediata dell'altrui comportamento illecito ovvero inadempiente.



- Ciò vuol dire che - mirando il risarcimento del danno alla reintegrazione del pregiudizio che determini una effettiva diminuzione del patrimonio del danneggiato, attraverso il raffronto tra il suo valore attuale e quello che sarebbe stato ove la obbligazione fosse stata esattamente adempiuta - ove diminuzione non vi sia stata (perdita subita e/o mancato guadagno), ovvero non sia stata provata in giudizio, il diritto al risarcimento non è configurabile (Cass. Sez. U, Sentenza n. 6572 del 2006 in motivazione).
- In altri termini, la forma rimediale del risarcimento del danno opera solo in funzione di neutralizzare la perdita sofferta, concretamente, dalla vittima, mentre l'attribuzione ad essa di una somma di denaro in considerazione del mero accertamento della lesione, finirebbe con il configurarsi come somma-castigo, come una sanzione civile punitiva, inflitta sulla base del solo inadempimento, ma questo istituto non ha vigenza nel nostro ordinamento (Cass. Sez. U, Sentenza n. 6572 del 2006 in motivazione; per l'inesistenza nel nostro ordinamento dell'istituto dei cd. "danni punitivi" cfr. da ultimo Cass. sent. n. 1183 del 19.1.2007).

Per contro nella specie:

- La società attrice si è limitata ad invocare il risarcimento dei danni patiti senza fornire alcuna indicazione della esistenza, tipologia ed entità di siffatti (non meglio identificati ed anzi ritenuti sussistenti *in re ipsa*) danni pur richiesti in aggiunta alle somme richieste in ripetizione alla controparte.
- Invero, a fronte di siffatto difetto assoluto di allegazione e di prova della esistenza stessa in capo all'attrice di danni patrimoniali ultronei rispetto a quelli rappresentati dagli indebiti costi del credito applicati dalla BANCA (oggetto della domanda principale di ripetizione), nulla di più potrebbe riconoscersi, neppure in via equitativa, alla richiedente.

La domanda risarcitoria deve essere, quindi, rigettata.

La causa deve essere, quindi, rimessa in istruttoria per espletamento di un supplemento di consulenza tecnico contabile con cui si provvederà alla ricostruzione della movimentazione dei rapporti sulla base dei principi enunciati nella presente sentenza.

La statuizione sulle ulteriori domande proposte e sulla regolamentazione delle spese di lite è riservata alla sentenza definitiva.

Non può accedersi, infine, alla richiesta di provvisionale ex art 278 cpc avanzata da parte attrice, non essendosi ancora raggiunta la prova sul *quantum* a cui la stessa, in forza dei principi sopra espressi, ha diritto e necessitando, proprio a tal fine, la disponenda consulenza tecnica.

PQM



Sentenza n. 1069/2015 pubbl. il 29/09/2015
RG n. 469/2013

Il Tribunale di Ascoli Piceno in composizione monocratica, non definitivamente pronunciando nel giudizio n. 469/2013, così provvede

rigetta l'eccezione di prescrizione e di decadenza proposte dalla convenuta;

dichiara l'illegittimità degli addebiti effettuati dalla banca a titolo di interessi ultralegali, commissioni massimo scoperto, interessi anatocistici, spese ed oneri non pattuiti e per antergazione e postergazione delle valute nei limiti e per le causali di cui in motivazione;

dispone la rimessione della causa sul ruolo istruttorio come da separata ordinanza;

riserva la regolamentazione delle spese di lite alla sentenza definitiva.

Ascoli Piceno, 29 settembre 2015

Il Giudice
Dott.ssa Annalisa Giusti



Il Giudice

letti gli atti e rimettendo la causa sul ruolo;

vista la sentenza non definitiva emessa nel presente giudizio;

ritenuta la necessità di disporre consulenza tecnica d'ufficio affinché il ctu risponda al seguente quesito:

Esaminati gli atti e la documentazione prodotta, effettuato ogni opportuno accertamento, determini il ctu il saldo del conto corrente 12249 (già 92053) partendo dal saldo iniziale del primo estratto conto prodotto; qualora venga riscontrata la mancanza di alcuni degli estratti conto relativi al periodo esaminato il ctu prenda in considerazione il saldo iniziale del primo estratto conto successivo utile, decurtandolo delle somme epurate dalle precedenti movimentazioni in base alle indicazioni che seguono:

elimini il ctu ogni forma di capitalizzazione degli interessi sino al 9.7.2009;

elimini il ctu la commissione di massimo scoperto sino al 1.2.2002;

applichi il ctu i tassi sostitutivi ex art 117 tub sino al 9.7.2009;

elimini il ctu spese ed oneri non pattuiti dalle parti sino al 1.2.2002;

epuri il ctu il rapporto, sino al 1.2.2002, da ogni forma di antergazione e postergazione delle valute.

Verifichi, altresì, il ctu, sulla base delle indicazioni fornite in sentenza, se a far data dal 9.7.2009 e sino alla chiusura del rapporto, la banca abbia o meno applicato interessi usurari, indicando e conteggiando, in caso positivo, il tasso soglia da sostituire a quello usurario.

NOMINA

Quale consulente il Dott. _____ e invita lo stesso a comparire per il giuramento ed il conferimento dell'incarico all'udienza del 3.11.2015 ore 10.00 a cui rinvia.

Ascoli Piceno, 29 settembre 2015

Il Giudice
dott. Annalisa Giusti

