

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA**

TERZA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Claudia Dal Martello
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis*/2015 promossa da:

SOCIETÀ

- ATTORE-

Contro

BANCA

- CONVENUTA-

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 7.12.2017, da intendersi qui richiamato *per relationem*.

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE**

Rilevato che il novellato art. 132 c.p.c. esonera il giudice dal redigere lo svolgimento del processo; ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. *per relationem* (cfr., da ultimo, Cass. 3636/07), la cui ammissibilità – così come quella delle forme di motivazione c.d. indiretta - risulta oramai definitivamente codificata dall'art. 16 del d.lgs 5/03, recettivo degli orientamenti giurisprudenziali ricordati;

osservato che per consolidata giurisprudenza del S.C. il giudice, nel motivare “concisamente” la sentenza secondo i dettami di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c., non è affatto tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le *quaestiones* sollevate dalle parti, ben potendosi egli limitare alla trattazione delle sole questioni – di fatto e di diritto - “rilevanti ai fini della decisione” concretamente adottata;

che, in effetti, le restanti questioni non trattate non andranno necessariamente ritenute come “omesse” (per l'effetto dell'*error in procedendo*), ben potendo esse risultare semplicemente assorbite (ovvero superate) per incompatibilità logico-giuridica con quanto concretamente ritenuto provato dal giudicante;

richiamata adesivamente Cass. SS.UU. 16 gennaio 2015, n. 642, secondo la quale nel processo civile - ed in quello tributario, in virtù di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 546 del 1992

- non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte (ovvero di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari) eventualmente senza nulla aggiungere ad esso, sempre che in tal modo risultino comunque attribuibili al giudicante ed esposte in maniera chiara, univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata, dovendosi anche escludere che, alla stregua delle disposizioni contenute nel codice di rito civile e nella Costituzione, possa ritenersi sintomatico di un difetto di imparzialità del giudice il fatto che la motivazione di un provvedimento giurisdizionale sia, totalmente o parzialmente, costituita dalla copia dello scritto difensivo di una delle parti;

Richiamato il contenuto dell'atto di citazione, secondo cui, in sintesi:

- Tra le parti SOCIETÀ' e BANCA sussisteva contratto di conto corrente n. *omissis*, già attivo alla data del 28.02.2002 ed operativo sino al 31.03.2011;

La conformità della sentenza al modello di cui all'art. 132 n. 4 c.p.c., e l'osservanza degli art. 115 e 116, c.p.c., non richiedono che il giudice di merito dia conto dell'esame di tutte le prove prodotte o comunque acquisite e di tutte le tesi prospettate dalle parti, essendo necessario e sufficiente che egli

esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, offrendo una motivazione logica ed adeguata, evidenziando le prove ritenute idonee a confortarla, dovendo reputarsi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito (Cassazione civile, sez. III, 27 luglio 2006, n. 17145)

- Il tasso di interessi passivo ultralegale, variato unilateralmente nel corso degli anni dall'istituto di credito – faceva riferimento ad una “indeterminata clausola uso piazza” in difetto di valida pattuizione scritta” (pag. 1 citazione);

- Sui rapporti in essere la banca applicava illegittimamente commissioni di massimo scoperto, prive di giustificazione causale, e comunque indeterminate, nonché spese non pattuite;

- Ricorreva, altresì, all'applicazione delle valute difformemente dalle date delle singole operazioni in assenza di valida differente regolamentazione;

-In un trimestre applicava interessi ultra soglia per l'importo di euro 77,04;

- La perizia prodotta (doc. 2) dimostrava quanto sopra e quantificava l'ammontare degli importi indebitamente conseguiti dalla banca nella somma complessiva di euro 104.374,19;

Richiamato il contenuto dei successivi scritti attorei, compresi quelli conclusivi, modificativi dell'atto introduttivo a fronte delle eccezioni, deduzioni e produzioni documentali di parte convenuta, secondo cui, in sintesi:

- Non solo il contratto di conto corrente (“mai sottoscritto dalla società attrice”, pag. 2, secondo periodo, memoria n. 2 ex art. 183 co. 6 c.p.c.), ma anche le aperture di credito erano prive della necessaria forma scritta (nella memoria n. 3 ex art. 186 co. 6 c.p.c. viene affermata la nullità per tale ragione delle aperture di credito, di cui ai documenti 2, 3, 4, 5 di parte attrice, dimessi con la memoria n. 2, dei quali viene anche sostenuta l'assenza di data certa);

- In ogni caso gli accordi contrattuali tra le parti non si erano perfezionati;

- Nella memoria n. 1 ex art. 183 co. 6 c.p.c. (pag. 2) l'attrice dichiara di revocare l'eventuale propria proposta contrattuale, poiché la banca convenuta non aveva ancora comunicato la propria accettazione;

- Quale ulteriore contestazione rispetto all'atto di citazione nella memoria n. 1 ex art. 183 co. 6 c.p.c. si lamenta l'illegittima applicazione dell'anatocismo, non solo per il periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera CICR 9.02.2001, ma anche per il periodo successivo; la pratica anatocistica va comunque intesa come illegittima, in quanto la delega per l'adeguamento delle vecchie clausole è stata travolta dalla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 25 co. 3 d.lvo 342/1999;

- Afferma l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione, richiamando in particolare la pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite 24418/2010, e l'orientamento secondo cui è onere della banca l'allegare e dare prova delle rimesse di natura solutoria e ripristinatoria;

- Nella memoria n. 2 ex art. 183 co. 6 c.p.c., afferma la necessità di ricostruire il saldo del conto corrente a partire dal cosiddetto “saldo zero” (in caso di primo saldo a disposizione negativo per il cliente), in ragione dell'asserita omessa la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto, il cui onere grava in ogni caso sulla banca per il principio di vicinanza della prova;

- In allegato alla memoria n. 2 ex art. 183 co. 6 c.p.c. produceva gli estratti conto relativi al rapporto (documenti da 1 a 10);

- Negli scritti conclusivi parte attrice sostiene, sulla scorta del dato contabile del primo estratto conto prodotto, che indica un saldo attivo per il correntista di Euro 51.119,43, contabilizzato in data 28.02.2002, che vi è la prova che il rapporto tra le parti era in realtà antecedente;

- Pertanto, sempre nella memoria conclusionale (n.d.r. richiesta non formulata in sede di precisazione delle conclusioni), l'attrice insta a che sia ordinata alla convenuta l'esibizione degli estratti conto mancanti;

Richiamati gli scritti difensivi di parte convenuta, secondo cui, in sintesi:

- È onere del correntista che agisce in ripetizione di indebito dimostrare il diritto fatto valere mediante la produzione di tutta la documentazione a ciò necessaria;

- In particolare, a fronte del deposito del contratto di conto corrente di data 21.02.2002 (doc. 2 convenuta), in mancanza della produzione di estratti conto antecedenti (da prodursi a cura dell'attore), non era dimostrata la sussistenza di un precedente contratto;

-I contratti presentano la forma scritta richiesta per la loro validità, come precisato recentemente da Cass. SS.UU. 16.1.2018, n. 898; nei contratti, peraltro, si dà atto della consegna di copia al cliente;

- Le pretese attoree erano comunque prescritte;

- Le doglianze attoree erano infondate in quanto le condizioni contrattuali erano state regolarmente pattuite ed applicate, anche quanto a capitalizzazione degli interessi e a mancato superamento del tasso soglia;

-Da ultimo, quindi, insta per il rigetto delle domande attoree e per la condanna ex art. 96 c.p.c.;

Anticipato sin d'ora che si tiene conto delle conclusioni nel merito, così come ritualmente formulate dalle parti nei termini preclusivi, ossia, quanto a parte attrice, con richiamo a quelle svolte nell'atto di citazione e, quanto alla convenuta, con richiamo alla comparsa di costituzione e risposta;

Ritenute condivisibili le risultanze della CTU, in quanto frutto di esame documentale e di argomentazioni logiche prive di vizi, salve le precisazione che seguiranno in punto "prescrizione", facendo fin d'ora presente che nessuna delle parti ha osservato alcunché sul punto;

1) Istanze nuove introdotte negli scritti conclusivi

L'attrice negli scritti conclusivi introduce istanze istruttorie nuove, rispetto al termine preclusivo dato, al più, dall'udienza di precisazione delle conclusioni. Si terrà conto, quindi, delle istanze istruttorie tempestivamente formulate.

2) Onere della prova – Produzioni documentali

Nel corso del processo parte attrice, sia pure inizialmente non in modo così esplicito, suggerisce l'ipotesi che il contratto di conto corrente avesse avuto in realtà inizio prima del 2002. L'assunto, contenuto nel foglio di precisazione delle conclusioni "... ricalcolare il saldo del c/c impugnato partendo dalla sua effettiva data di apertura", viene meglio esplicitato nella comparsa conclusionale.

Giova premettere che grava su chi agisce in ripetizione l'onere di dimostrare i propri assunti producendo la documentazione di natura contrattuale, o, comunque, relativa allo svolgimento dei rapporti, a supporto delle proprie allegazioni e domande. Ciò vale anche in ordine alla pretesa che il rapporto dedotto in giudizio sia iniziato prima della data riportata nei contratti.

Nel caso di specie parte attrice ha prodotto estratti conto parziali relativi al c/c n. *omissis* dal 31.03.2002 al 31.03.2011 (documenti da 1 a 10 allegati alla memoria n. 2 ex art. 183 co. 6 c.p.c.); che si tratti di documentazione parziale risulta dalla mancanza di estratti in ordine a numerosi mesi per ogni annualità considerata.

Parte convenuta, invece, ha depositato con la memoria n. 2 ex art. 183 co. 6 c.p.c.:

-Contratto di apertura di conto corrente del 21.02.2002 n. *omissis*;

- Apertura di credito 21.02.2002;

- Apertura di credito 27.06.2002;

- Apertura di credito 25.01.2011.

- Successive variazioni delle condizioni contrattuali.

Quanto all'asserzione secondo cui il rapporto contrattuale dedotto in giudizio era iniziato prima del contratto prodotto da parte convenuta di data 21.02.2007, l'unico elemento che parte attrice indica a supporto è la circostanza che il primo estratto conto successivo a tale data (doc. 1, "estratto al 31.12.2002") presenti quale saldo iniziale (28.2.2002) la somma di euro 51.119,43.

Tuttavia tale solo rilievo, in mancanza di pregressa documentazione (ad esempio di un estratto conto di data antecedente), è insufficiente a far ritenere dimostrati gli assunti attorei. Né può soccorrere, all'uopo, il richiamo fatto in corso di causa all'art. 119 TUB ed all'art. 210 c.p.c.

Nel caso in esame parte attrice ha formulato istanza ex art. 210 c.p.c. e 119 TUB in ordine alla seguente documentazione: originale del contratto di apertura del conto corrente, nonché copia degli estratti conto, comprensivi di scalare dall'inizio del rapporto sino al IV trimestre 2001 (pag. 7 atto di citazione).

Il documento 2 contiene, tra l'altro, richiesta di “*esibizione di copia del contratto di conto corrente e relativi allegati, nonché degli estratti conto scalari, dall'inizio del rapporto sino al IV trimestre 2001*”. Sebbene non formulata espressamente nelle conclusioni, il fatto stesso che l'attrice insista per l'integrazione della CTU, e, in particolare, per la verifica di rimesse solutorie e ripristinatorie, fa ritenere implicita la riproposizione dell'istanza quanto meno nel senso di consentire al CTU l'acquisizione di detta documentazione, ossia degli estratti conto integrali mancanti (di cui, però, quanto al periodo successivo al IV trimestre 2001, parte attrice non ha mai presentato rituale richiesta). Fin dai primi scritti, lamentando che l'istanza ex art. 119 TUB, inoltrata ben prima dell'iniziativa giudiziaria, era rimasta inevasa, l'attore insta per l'acquisizione della documentazione sopra menzionata ex art. 210 c.p.c.

La scrivente condivide l'interpretazione secondo cui l'istanza ex art. 210 c.p.c., avanzata da chi è gravato della produzione di determinati documenti in base al riparto dell'onere della prova, sia ammissibile solo se la parte dia dimostrazione di non essere in possesso di detti documenti e, parimenti, dimostri di essersi diligentemente adoperata per acquisirli in fase pre-processuale. Altrimenti è da ritenere che la parte si assuma il rischio di inoltrare istanze giudiziarie “al buio”, in quanto tali di necessità generiche e/o inattendibili. Più precisamente in ambito bancario è necessario che l'istante dimostri di avere attivato tempestivamente (ossia almeno 90 giorni prima dell'inoltro della citazione) la procedura di cui all'art. 119 co. 4 TUB, senza avere avuto adeguata risposta.

Non è convincente, di contro, l'orientamento giurisprudenziale che ammette la proposizione dell'istanza ex art. 210 e 119 TUB in corso di causa, perché ciò appare contrario ai presupposti di accoglimento dell'ordine di esibizione, ed apre la via all'introduzione di contenziosi su basi del tutto generiche o inattendibili. In altri termini il favor che il legislatore manifesta a che il contraente della banca possa ottenere copia dei documenti ex art. 119 Tub, si spiega proprio per far sì che in sede stragiudiziale possa valutare l'andamento del rapporto e, quindi, decidere, documenti alla mano, se intraprendere, ed eventualmente su quali basi e con quali pretese, iniziative giudiziali.

Nel caso in esame l'istanza ex art. 210 c.p.c. è stata tempestivamente preceduta dalla richiesta ex art. 119 co. 4 TUB, la quale, però, indica solo il contratto di apertura del conto corrente e gli estratti conto scalari precedenti al IV trimestre 2001. Quest'ultima richiesta, peraltro, si rileva non eseguibile.

In corso di causa, infatti, parte convenuta produceva il contratto di conto corrente ordinario n. *omissis*, datato 21.02.2002, e non dava corso all'ulteriore richiesta, sostenendo che essa si riferisce ad un periodo in cui il rapporto nemmeno era in essere (si veda il documento 2, di data 22.1.2014 di parte convenuta).

L'istanza ex art. 210 c.p.c. avanzata in citazione e reiterata con analogo contenuto nella memoria ex art. 186 co. 3 n. 2 c.p.c., è estesa agli estratti conto (riguardo ad essi, quindi, non era stata proposta domanda ex art. 119 TUB), ma è pur sempre riferita ad un periodo in cui, stando a parte convenuta, i rapporti non erano ancora iniziati.

Come anticipato parte attrice, pur non avendo prodotto alcuna documentazione contrattuale o estratto conto antecedente al contratto di conto corrente 21.02.2008, continua ad affermare la pregressa sussistenza del rapporto tra le parti: tuttavia si ritiene insufficiente a dimostrare che il rapporto fosse invero in corso da prima la sola annotazione del saldo attivo iniziale.

Sul piano probatorio non viene in soccorso di parte attrice la circostanza che la convenuta abbia fatto istanza ex art. 119 TUB di documentazione contrattuale e di estratti conto scalari precedenti al IV trimestre 2001 (doc. 2 attoreo), per due considerazioni alternative.

Innanzitutto il testo dell'art. 119, co. 4, TUB, limita l'obbligo di consegna della banca a "copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni". Considerato che l'istanza ex art. 119 TUB data 17.12.2013, al più l'obbligo di consegna di copia della documentazione decorre dal 17.12.2003.

Inoltre, alla luce dello stretto legame sussistente tra art. 119 TUB ed istanza ex art. 210 c.p.c., di cui si è detto, non sussistono gli estremi per ordinare l'esibizione di documentazione precedente, né possono ritenersi dimostrati i fatti addotti da parte attrice (ossia che il rapporto dedotto in giudizio era iniziato prima del 21.02.2002) e, quindi, farne discendere conseguenze negative per la convenuta.

Si terrà conto, quindi, unicamente dei contratti e dei documenti ritualmente e tempestivamente depositati in giudizio, sul presupposto che il rapporto di conto corrente dedotto in giudizio – in assenza di prova diversa – abbia avuto inizio dal 21.02.2002

Non può quindi trovare accoglimento l'istanza tesa a conseguire la rinnovazione della CTU, come se, di contro, si fosse provata la precedente datazione del rapporto (foglio di precisazione delle conclusioni: "... al fine di ricalcolare il saldo del c/c. impugnato partendo dalla sua effettiva data di apertura").

3) Nullità per vizio di forma / mancato raggiungimento dell'accordo contrattuale / mancanza di data certa

Senza che sia necessario ripercorrere le articolate deduzioni di parte attrice sul punto, ai fini del decidere è necessario analizzare la documentazione prodotta dalla banca.

Il contratto di apertura di conto corrente ordinario n. *omissis*, datato 21.02.2002, è, per quel che basta, sottoscritto dalla correntista/attrice; è altresì espressamente dichiarato che un esemplare è stato consegnato al sottoscrittore (doc. 2 convenuta).

Analogamente è a dirsi in ordine ai contratti di apertura di credito, di cui ai documenti da 3 a 5).

Stando alla recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 16.1.2018, n. 898, spendibile anche in tema di contratti bancari, stante la sostanziale simmetria tra la disciplina in materia di forma dei contratti in materia di strumenti finanziari e bancaria, è sufficiente la sottoscrizione del contratto da parte del correntista. Nel caso in esame, contrariamente a quel che si legge negli scritti attorei, lo stesso ne ha ricevuto copia, come da sue stesse dichiarazioni pure sottoscritte. Gli estratti conto prodotti, nonché gli scalari, dimostrano come il rapporto abbia avuto esecuzione nel corso del tempo anche da parte della banca, che pure non ha sottoscritto i documenti, se non "per autentica".

Tali considerazioni sono sufficienti a far ritenere destituita di fondamento l'asserita nullità per difetto di forma dei rapporti dedotti in giudizio, nonché l'asserita mancanza di raggiungimento dell'accordo contrattuale tra le parti. Parimenti destituita di fondamento l'asserzione che non si sarebbero raggiunti gli accordi contrattuali, in quanto le relative copie sarebbero state dimesse tardivamente (memoria n. 2 ex art. 183 co. 6 c.p.c.), ossia dopo che, nella memoria n. 1 ex art. 183 co. 6 c.p.c., l'attore aveva dichiarato di revocare le proposte sottoscritte. In realtà, come chiarito dalla Suprema Corte, è sufficiente la sottoscrizione del solo cliente, tra l'altro nel caso in esame corredata dalla dichiarazione della consegna della documentazione, e la circostanza che il rapporto abbia avuto esecuzione nel tempo, a far sì che il contratto possa dirsi validamente stipulato. Poiché la forma è espressione dell'incontro della volontà contrattuale, gli accordi si sono perfezionati all'epoca della sottoscrizione. Analoga considerazione vale anche per l'ulteriore documentazione contrattuale prodotta dalla banca ed attinente a variazioni delle condizioni contrattuali (documenti da 6 a 8 convenuta), la quale è parimenti debitamente sottoscritta. La riduzione dell'affidamento (doc. 9) risulta correttamente comunicata alla correntista a mezzo raccomandata.

Le doglianze inerenti l'illegittima applicazione dello *ius variandi*, a prescindere dalla loro generica formulazione (non è indicato né quando, né come vi sarebbe stata l'applicazione di tali condizioni

peggiorative, tant'è che la stessa istanza di CTU sul punto è formulata nel senso che si tratti di una mera eventualità), sono smentite documentalmente.

Negli scritti conclusivi parte attrice lamenta altresì, sempre ai fini di sostenere il mancato raggiungimento dell'accordo contrattuale, la mancanza di data certa in ordine ai principali documenti contrattuali (vedasi comparsa conclusionale).

Invero tra le parti la data "certa" è quella che risulta dal contratto. La disciplina, di cui all'art. 2704 c.c., vale nei confronti dei terzi, non dei contraenti; nel caso di specie, peraltro, la documentazione menzionata appare conforme, anche sul piano cronologico, con quella che dà conto dell'andamento del rapporto nel tempo, senza che, peraltro, parte attrice allegghi circostanze tese a dimostrare che la data apposta è difforme da quella reale.

3) Eccezione di prescrizione

In ordine all'eccezione di prescrizione, l'attrice lamenta che il CTU non ha effettuato il ricalcolo del saldo, secondo i principi espressi da SS.UU. 24418/2010, pure indicati in quesito, ma unicamente secondo l'ipotesi della prescrizione decennale, operante dai 10 anni antecedenti alla domanda giudiziale o a valida costituzione in mora. Il CTU non ha effettuato detto conteggio, come dallo stesso dichiarato, per mancanza degli estratti conto integrali (si è detto, infatti, gli estratti conto prodotti non includono alcune mensilità di ciascun anno).

La questione viene affrontata secondo il principio della "ragione più liquida", senza che sia necessario affermare l'applicabilità del metodo della prescrizione decennale "secca", ovvero dei criteri indicati dalle Sezioni Unite del 2010.

L'interesse alla rinnovazione sul punto della CTU sussiste per l'attrice solo ove, effettivamente, il ricalcolo del saldo fosse in questo caso per la stessa più favorevole rispetto al conteggio operato secondo la prescrizione operante dal 31.12.2003.

Senonché, come evincibile dalla lettura dell'elaborato, in particolare dalle pagine da 31 a 34, il CTU, malgrado avesse precedentemente scritto (pag. 29) che avrebbe effettuato il ricalcolo del saldo "tenendo conto unicamente della seconda ipotesi ovvero dal 31.12.2003 al 31.03.2011", il CTU ha effettuato detto conteggio senza tenerne conto.

La circostanza risulta dal confronto tra la tabella riportante il saldo contabile (pag. 31), ossia risultante dalla documentazione bancaria e quindi oggetto delle annotazioni effettivamente effettuate in corso di rapporto, e la tabella riportante il saldo ricalcolato (pag. 32). In quest'ultima tabella, infatti, i conteggi non decorrono dalla data del 31.12.2003 (come sarebbe dovuto essere, laddove il CTU avesse tenuto in conto la prescrizione decennale "secca"), bensì a partire dall'inizio rapporto.

In altri termini nella CTU non si è tenuto conto dell'eccepita prescrizione né secondo l'ipotesi sub A, né secondo l'ipotesi sub B.

A prescindere dalla constatazione che nessuna osservazione fu all'epoca svolta nell'ambito delle operazioni di CTU né dalla convenuta, né dall'attrice, visto che in assoluto non si è tenuto conto dell'eccepita prescrizione, l'unica parte legittimata, in quanto interessata, a dolersene, è parte convenuta che ha sollevato l'eccezione di prescrizione. Nulla, al riguardo, è stato però dedotto, né essa ha a sua volta formulato istanza di rinnovazione della CTU.

Si rigetta, quindi, l'istanza attorea tesa a rinnovare la CTU in punto prescrizione.

4) Criteri adottati dal CTU nella ricostruzione del saldo

Nella ricostruzione del saldo, fermo quanto si è detto in punto prescrizione, il CTU si è attenuto al quesito datogli.

Il conteggio è stato operato secondo le condizioni contrattuali, che, per quanto detto, risultano validamente stipulate.

Ciò è a dirsi, quanto ad interessi, costi, oneri, valute, commissioni di massimo scoperto ed altri costi sull'affidamento (si veda, in sintesi, pag. 23/24 CTU).

4 A) Interessi ultralegali

Come anticipato, gli interessi ultralegali risultano validamente pattuiti.

Del tutto inattendibile, sul punto, la quantificazione degli interessi ultralegali di cui l'attrice chiede la ripetizione, come quantificati nella perizia di parte (pag. 4: euro 80.380,96): l'elaborato è stato redatto in assenza del contratto di conto corrente, nonché delle aperture di credito, dimesse in giudizio, ed ha fatto applicazione, in assenza dei presupposti di legge, del tasso sostitutivo ex art. 117 TUB.

4 B) Costi

Parimenti risultano validamente previsti in contratto anche gli oneri ed i costi.

La quantificazione operata nella perizia attorea, a titolo di spese indebite, di euro 6.196,71 (si ricorda che l'elaborato è stato redatto in assenza di documentazione contrattuale, che, invece, è stata messa a disposizione del CTU), sulla presunzione della mancata previsione contrattuale degli oneri, è del tutto inattendibile.

4 C) Valute

La regolamentazione delle valute è prevista contrattualmente, contrariamente a quanto sostenuto da parte attrice.

4 D) Commissione di massimo scoperto

L'eccezione di nullità della commissione di massimo scoperto è infondata.

Essa ha una propria causa lecita, costituita dalla remunerazione per l'istituto di credito della tenuta a disposizione di un determinato importo al proprio cliente, indipendentemente dal suo effettivo utilizzo (e, quindi, dalla possibilità di trarne gli interessi), senza poterlo altrimenti impiegare e, quindi, trarne profitto. Conferma della sussistenza e liceità della causa si trae anche, ex post, dalla legge 2/2009, che menziona e disciplina per il futuro tale clausola.

La commissione di massimo scoperto è peraltro determinata, sì che le modalità di sua applicazione non suscitano dubbi interpretativi.

È infondata, quindi, la richiesta di ripetizione delle somme addebitate dalla banca a titolo di cms, determinata nella perizia attorea in euro 17.764,60.

4 E) Jus variandi

Della genericità delle contestazioni in ordine allo ius variandi, anche alla luce della documentazione prodotta dalla convenuta, si è detto.

5) Criteri di verifica dell'applicazione di condizioni usuarie

Si premette sin d'ora che si ritiene corretto fare applicazione dei criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia vigenti ratione temporis.

Parte attrice sostiene che, nella verifica dell'usura, anche per il periodo antecedente l'1.1.2010 (entrata in vigore della legge 2/2009), debba essere inclusa la cms, e su base istanza di rinnovazione della CTU. A tale conclusione si perviene sulla base del dettato di cui all'art. 644 c.p. e dall'art. 2 della legge 108/1996. La disposizione del codice penale è qualificabile quale norma penale in bianco, laddove rimette al legislatore lo stabilire i limiti oltre il quale gli interessi sono usurari. Ebbene la

scelta legislativa è quella di attribuire all'autorità amministrativa l'individuazione del tasso soglia, sulla scorta dei principi posti dalla normativa primaria, come indicato nell'art. 2 della legge 108/1996, che è utile riportare integralmente:

“1. Il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

3. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nei commi 1 e 2.

4. Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali” (n.d.r. sottolineatura della scrivente).

Il legislatore individua quali caratteristiche degli oneri da valutarsi ai fini dell'usura la natura “retributiva” dei costi del credito (fatta eccezione per imposte e tasse) e la necessità di procedere nella determinazione delle soglie per categorie omogenee, senza sommare voci difformi.

Le Istruzioni della Banca d'Italia paiono coerenti con il dettato normativo, come confermato anche dalla legge 9/2009, che solo a far data dalla sua entrata in vigore ha incluso le cms e le commissioni “sostitutive” nel novero degli elementi da valutarsi ai fini dell'usura. Dall'art. 2, co. 1, 2, 3, della legge 108/1996, si evince che la rilevazione debba avvenire tra “operazioni della stessa natura” ed elementi omogenei, donde la legittimità delle Istruzioni della Banca d'Italia di volta in volta emesse, che hanno tenuto distinto – considerandoli elementi disomogenei – commissioni di massimo scoperto (ossia il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dovere essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione dell'utilizzo nello scoperto del conto) dagli interessi corrispettivi in senso proprio, che, invece, costituiscono la fisiologica remunerazione del credito.

Venendo al quarto comma dell'art. 644 c.p., anche da esso si trae conferma che, ai fini della determinazione del limite oltre al quale gli interessi sono sempre usurari, si debba tenere conto degli oneri (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese collegate alla erogazione del credito), che abbiano davvero natura “retributiva” del prestito (e non unicamente della tenuta a disposizione dei fondi, a prescindere dall'utilizzo).

La verifica del CTU in punto usurarietà è stata pertanto condotta sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia di volta in volta vigenti.

Essa ha escluso tanto l'usura originaria, da cui l'inapplicabilità del disposto di cui all'art. 1815 co. 2 c.c., tanto l'usura sopravvenuta.

6) Capitalizzazione degli interessi

La capitalizzazione degli interessi, attivi e passiva, è contrattualmente prevista (doc. 2 convenuta) con pari periodicità (trimestrale). Essa, quindi, è validamente pattuita in quanto conforme alla delibera Cier 9 febbraio 2000 ed all'art. 120 Tub vigente ratione temporis. Nulla, quindi, può essere chiesto in ripetizione a tale titolo dall'attrice (a fronte dell'importo di euro 3.922,83 indicato nella perizia attorea).

7) Rideterminazione del saldo

La rideterminazione del saldo al 31.03.2011, così come effettuata dal CTU, è pari ad euro 65,92 (il saldo contabile era invece pari ad euro 41,68), con una differenza pari ad euro 24,24 che va riconosciuta all'attrice.

Tale minima differenza è lecito ritenere che derivi da un errore di applicazione degli interessi (la tabella di pag. 35 della CTU evidenzia, infatti, come la differenza sopra indicata si rilevi proprio nella voce "interessi"), posto che le relative pattuizioni erano valide.

8) Spese di lite

Considerato che la domanda recuperatoria ha ad oggetto l'importo di euro 104.374,19 e considerato l'irrisoria differenza riscontrata tra saldo contabile e saldo ricalcolato, la soccombenza va ravvisata in capo a parte attrice, malgrado il capo condannatorio a suo favore. Al riguardo giova peraltro rilevare che la proposta di conciliazione formulata dal CTU (pag. 5), migliore per la convenuta rispetto alla presente sentenza, era stata accettata solo dalla convenuta.

Le spese di lite sono liquidate secondo i parametri vigenti (DM 55/2014), come da nota dimessa da parte convenuta, da intendersi qui richiamata per relationem, in quanto pienamente condivisibile.

Le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento, vanno definitivamente poste a carico di parte attrice, salva la solidarietà esterna delle parti nei confronti del CTU.

In corso di causa è emerso che parte convenuta non ha partecipato alla procedura di mediazione, pure attivata da parte attrice, senza giustificato motivo e senza notiziarne l'organismo di mediazione. A spiegazione di ciò, allega, ma non dimostra, problemi di comunicazione interna (vedasi, ad es., l'ultima pagina della comparsa conclusoria).

Nel caso in esame, anche in ragione della natura tecnica della controversia e del suo esito, sostanzialmente favorevole alla convenuta, non si ravvisano gli estremi per desumere argomenti di prova, ex art. 116 co. 2 c.p.c., come previsto dall'art. 8 co. 4 bis d.lvo 28/2010 e come richiesto da parte attrice.

Invece, come previsto dalla disposizione appena menzionata, che non distingue tra parte soccombente e vittoriosa, che non presuppone istanza di alcuna delle parti e che, stante la declinazione "all'indicativo" non consente valutazioni discrezionali al giudicante, sussistono gli estremi per condannare la convenuta al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio, ossia pari ad euro 518,00.

Parte convenuta insta a che l'attrice sia condannata ex art. 96 c.p.c. Benché l'iniziativa giudiziaria si sia rivelata sostanzialmente infondata e benché nel corso del giudizio, anche negli scritti conclusivi, si sia invocata la nullità dei contratti attraverso argomentazioni superate dalla presenza della firma del correntista nei contratti e dalla pronuncia della Suprema Corte a Sezioni Unite 16.1.2018, n. 898, l'istanza non va accolta. In tal senso depono la circostanza che l'inclusione o meno delle cms tra gli indici da considerare ai fini dell'eventuale superamento del tasso soglia anche per il periodo antecedente all'1.1.2010 (entrata in vigore della legge 2/2009) è stata medio tempore sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite, sì che l'iniziativa giudiziaria attorea non può dirsi in radice palesemente infondata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Verona definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa e respinta, ovvero assorbita, premessa la validità dei contratti dedotti in giudizio e prodotti in causa, - esclusa l'eccezione di prescrizione;

- rigetta tutte le domande di parte attrice tese a far dichiarare la nullità delle clausole contrattuali (relative ad interessi passivi, cms, spese), l'inefficacia delle condizioni modificative in peius applicate in corso di rapporto, l'inefficacia della regolamentazione delle valute, nonché della domanda diretta a fare accertare la previsione e/o l'applicazione di condizioni usurarie;

- operato il ricalcolo del saldo di conto corrente alla data del 31.03.2011 in euro 24,24, condanna parte convenuta BANCA a versare tale importo all'attrice SOCIETÀ oltre interessi legali dall'1.4.2011 al saldo effettivo;

- condanna l'attrice SOCIETÀ a rifondere le spese di lite in favore della convenuta BANCA che si liquidano in euro 9.531,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario delle spese generali al 15%, oltre CPA ed IVA, se dovuta;

- pone definitivamente le spese di CTU, liquidate con separato provvedimento, di parte attrice SOCIETÀ salva la solidarietà esterna delle parti nei confronti del CTU; - rigetta l'istanza ex art. 96 c.p.c.

- condanna parte convenuta BANCA a versare all'entrata del bilancio dello Stato l'importo di euro 518,00.

Così deciso, in Verona, il 12 marzo 2018

Il Giudice
Claudia Dal Martello