Sentenza n. 6513/2017 pubbl. il 18/12/2017
RG n. 4737/2014
Repert. n. 13178/2017 del 19/12/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Palermo
in composizione monocratica
(sezione V civile)

in persona della dott.ssa Rachele Monfredi, all'esito della discussione orale svoltasi all'udienza del 18.12.17, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281 sexies cpc

nella causa iscritta al N. 4737 del Ruolo Generale degli Affari Contenziosi Civili dell'anno 2014, vertente

TRA

rappresentati e difesi dall'avv.

ATTORI

E

in persona del legale rappresentante pro tempore

rappresentata e difesa dall'avv

CONVENUTA

CONCLUSIONI delle PARTI: come da rispettivi atti di causa (v. verb. udienza del 18.12.17 e atti ivi richiamati)

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

MOTIVI della DECISIONE

[redacted] – titolare del contratto di conto corrente bancario n[redacted] e del conto anticipi fatture n[redacted], in essere presso la filiale partinicese della Banca[redacted] – agisce unitamente al proprio fideiussore[redacted] chiedendo, previo ricalcolo delle poste e accertamento dei saldi alla luce di quanto in seguito precisato: l'accertamento negativo del credito della banca riportato nell'ultimo estratto conto in atti; la condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte nel corso dei suddetti rapporti; la condanna della medesima banca al risarcimento del danno.

Parte attrice lamenta, in particolare, l'illegittima applicazione, da parte della banca, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, di tassi ultralegali, della commissione di massimo scoperto e di spese non previste contrattualmente e comunque indeterminate, comprese quelle connesse al differimento della valuta, e comunque tali da determinare lo sforamento delle soglie previste dalla normativa antiusura dettata dalla l. 108/96.

[redacted] – tempestivamente costituitasi – deduce l'inammissibilità delle domande, già rigettate dall'ABF e comunque la validità delle clausole contrattuali contestate e, dunque, la legittimità del proprio operato per le ragioni meglio spigate nella propria comparsa. Chiede pertanto anche il rigetto nel merito delle domande spiegate da parte attrice e la sua condanna al pagamento delle spese processuali.

Così sinteticamente delineato l'oggetto del giudizio – istruito mediante produzione documentale e ctu (cfr. ord. 23.2.15, 21.4.15 e ordinanza di rimessione sul ruolo del 09.08.17) le cui conclusioni, supportate dai necessari rilievi di competenza specifica il Tribunale ritiene di condividere (cfr. rel. dott. del 1.11.17) – il Tribunale rileva e osserva quanto segue.

*****

Posto che il ricorso all'ABF – come previsto espressamente dal co. 3 dell'art. 128 bis TUB – "*non pregiudica per il cliente il ricorso a ogni altro mezzo di tutela previsto dall'ordinamento*"; nel merito va innanzitutto evidenziato che nel contratto di conto corrente, l'omessa impugnazione o l'approvazione (anche tacita) dell'estratto conto – se precludono, ex art. 1832 co 1^ c.c., qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto (salva l'impugnazione per errori, omissioni e duplicazioni di carattere formale, ai sensi del secondo comma della medesima disposizione) – non impediscono di sollevare contestazioni in ordine alla validità e all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti e accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2ba27d6cb145eb80dcb5311

conto corrente (così Cass. civ. nn. 2871/2007 e 11749/2006). In nessun caso, dunque, l'eccezione di nullità della clausola avente ad oggetto la pattuizione degli interessi può restare preclusa dall'approvazione tacita del conto (Cass. civ. n. 10376/2006).

Né – come la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare (cfr. Cass. civ. n. 2262/1984) – il pagamento di interessi ultralegali (illegittimi), in favore della banca che abbia proceduto al relativo addebito sul conto corrente del cliente, costituisce adempimento di una obbligazione naturale ed art. 2034 c.c. Non si può dubitare infine – stante il disposto dell'art. 1945 c.c. – della sussistenza dell'interesse, in capo ai fideiussori, ad agire nei confronti della banca al fine di contestare la validità dei contratti da cui trae origine l'esposizione del debitore principale.

In punto di onere probatorio, anche di recente la S.C. (cfr. da ultimo Cass. sez. 1^ civ. n 9201/15) ha affermato che "*qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese*" (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97). Con la suddetta pronuncia la S.C. – nel riaffermare la bontà dell'insegnamento secondo il quale, "*quando è la banca ad agire, "una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero*" (Cass. 23974/10) – ha altresì ribadito che "*l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo*" (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12). Ha dunque ritenuto corretto l'operato della corte d'appello che – considerando indimostrato il saldo "zero" – ha effettuato il ricalcolo dei saldi partendo dal primo degli e/c prodotti.

Orbene, come già evidenziato con l'ordinanza di rimessione sul ruolo già citata, nel caso di specie, a fronte della pacifica titolarità in capo a parte attrice dei rapporti indicati in citazione e dunque della qualità di correntista dela[redacted] – che ha prodotto buona parte degli estratti conto relativi ai rapporti per cui è causa – la banca, che ne aveva l'onere in ragione della sua qualità di convenuta in accertamento negativo (cfr. in proposito cass. Sez. L. n. 22862/10, sez. 6-L ord.

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

16917/12) e comunque in ragione della portata delle norme dettate dal TUB sulla forma dei contratti bancari e dell'art. 1284 c.c. (in proposito cfr. ex *multis* cass. sez. I civ. n. 9791/94), ha prodotto parte della documentazione contrattuale.

In particolare, parte attrice, in adempimento del proprio onere probatorio, ha prodotto gli estratti conto dei rapporti per cui è causa relativi al periodo compreso tra il 31.3.03 e il 31.12.11. I suddetti estratti conto risultano infatti espressamente richiamati quali allegati nn. 1 e 2 alla perizia di parte, depositata unitamente all'atto di citazione quale doc. 9 del fascicolo di parte (cfr. p. 6 perizia a firma dott[redacted] – all. 9 indice produzione di parte). Sebbene materialmente inseriti nel fascicolo con nota integrativa telematica dell'11.5.15 gli stessi devono ritenersi tempestivamente prodotti, ricorrendo semplicemente un difetto di allegazione materiale (cfr. cass. sez. un. n. 7503/86 in ordine al valore dell'indice nonché, con specifico riferimento al punto controverso, precedenti analoghi di questo Tribunale: sentenze collegiali V sez. civ. n. 3606/15 e III sezione civile n. 5101/11).

La banca ha inoltre prodotto gli estratti conto relativi al periodo successivo nonché, giusta rimessione in termini pronunciata con il consenso di parte attrice, parte della documentazione contrattuale relativa ai rapporti per cui è causa e, segnatamente, contratto di conto corrente sottoscritto in data 9.4.03e contratto relativo al conto anticipi sottoscritto in data 15.10.12.

*****

Nel caso di specie – rilevato che gli estratti conto prodotti (come verificato pure dal ctu) attestano l'addebito di spese, commissioni e interessi ultralegali, nonché il periodico giroconto sul conto ordinario delle competenze maturate in relazione ai conti anticipi – va innanzitutto evidenziato che i due contratti prodotti dalla banca risultano validamente sottoscritti dal legale rappresentante della società, restando irrilevante l'assenza della firma della banca.

Il Tribunale infatti, pur condividendo quanto affermato dalla S.C. in ordine alla coerenza dell'"*l'uso selettivo della nullità*" con il regime giuridico delle nullità di protezione quali quelle previste dal TUB (cfr. Cass. sez. 1^ civ. n. 8395/16 in materia di intermediazione finanziaria), ritiene tuttavia di discostarsi dalle conclusioni raggiunte dalla sentenza appena richiamata in ordine alle conseguenze della produzione da parte della banca di contratti privi della propria sottoscrizione. La mancanza di sottoscrizione da parte della banca (parte forte del rapporto contrattuale) non ha infatti alcuna ricaduta sulla posizione del cliente, sicché non si vede come si possa individuare in tale mancanza una causa di nullità, riconducibile alla categoria delle nullità di protezione. Il principio sopra enunciato è dunque perfettamente compatibile con il risalente e condivisibile orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, "*con riguardo al contratto soggetto a forma scritta "ad substantiam", e contenuto in un documento sottoscritto da*

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2ba27d6cb145eb6dcb5311

uno soltanto dei contraenti, la produzione in giudizio del documento medesimo, ad opera dell'altra parte, non determina la costituzione del rapporto "ex nunc", ma supplisce alla mancanza della sottoscrizione di detta parte con effetti retroagenti al momento della stipulazione" (cfr. Cass. sez. II civ. n. 2707/82).

*****

Orbene, come già osservato con l'ordinanza di rimessione sul ruolo del 09.08.17 sulla scorta della prima relazione del ctu:

-le competenze maturate sul conto anticipi risultano costantemente girocontate sul conto ordinario;

-il contratto relativo al conto ordinario, che pure prevede un affidamento sbf, non prevede lo sconto di fatture, tanto meno il periodico giroconto sul conto in questione delle competenze maturate sul conto anticipi;

-sul conto ordinario inoltre, a partire dal terzo trimestre del 2009, risulta applicata (in sostituzione della cms) una commissione denominata "*commissione sul fido accordato*", mai convenuta.

Risultano invece determinate – dunque valide nel rispetto degli artt. 1346 e 1418 c.c. prima ancora che dell'art. 117 TUB – le clausole relative ai tassi di interesse nominali e alle spese contenute nel contratto di conto corrente ordinrio, che prevede pure la capitalizzazione periodica degli interessi nel rispetto della condizione di reciprocità prevista dalla disciplina applicabile *ratione temporis*. Così come sono determinate le condizioni convenute il 15.10.12 in relazione al conto anticipi.

I contratti in atti, nel prevedere tassi di interesse, spese e commissioni ne quantificano infatti il valore (assoluto o percentuale), la base di calcolo (nella seconda ipotesi) e l'intervallo temporale di riferimento.

Infondata è pure la censura relativa alla capitalizzazione degli interessi passivi. La banca ha operato infatti sulla scorta di previsioni contrattuali conformi alla disciplina dettata dall'art.120 TUB, così come modificato dall'art. 25 d. lg.vo 342/99, e dalla delibera conseguentemente emanata dal CICR in data 09.02.00, applicabili *ratione temporis* (l'ultimo estratto conto in atti è infatti anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni dettate dalla l. 147/13), assicurando la pari periodicità nella capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

Risulta determinata pure la clausola relativa alla cms pattuita nel contratto relativo al conto ordinario sottoscritto il 9.4.03 in relazione alla quale risulta indicata la periodicità (*trimestrale*), la percentuale (*0,125%*) e la base di calcolo (*massimo scoperto*).

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6db145eb80dcb5311

A tale proposito – a prescindere da ogni considerazione in ordine alla portata del d.l. 185/08 e dell'art. 2 bis della relativa legge di conversione n. 2/09, che nel delineare per la prima volta la struttura della cms e i limiti di validità della clausola che la prevede, tra l'altro statuisce l'obbligo di adeguare alle nuove previsioni le clausole contenute nei contratti in corso entro il termine di 150 giorni dall'entrata in vigore della legge (e che dunque nel caso di specie rileverebbe in un intervallo temporale sia pure limitato) – la clausola va ritenuta valida ex artt. 1418 e 1346 c.c.

Invero la clausola è pattuita in epoca precedente all'entrata in vigore del d.l. 185/08 e dell'art. 2 bis della relativa legge di conversione che per la prima volta ha delineato la struttura della cms e i suoi limiti di validità ancorandola alla presenza del fido e dell'effettiva scopertura del conto per un periodo continuativo di almeno 30 giorni e prevedendo l'obbligo di adeguamento dei vecchi contratti entro 150 giorni. Rilevato tuttavia che secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza, la cms è la "*remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma*" (cfr. cass. sez. III civ. n. 870/06) osserva il Tribunale che la clausola che la prevede – ove determinata nel suo contenuto (misura, base di calcolo e periodicità) nel rispetto delle norme generali dettate dagli artt. 1346 e 1419 c.c., come nel caso di specie – non può ritenersi nulla per difetto di causa, risolvendosi sostanzialmente tale commissione in una componente del costo del denaro ulteriore rispetto a quella rappresentata dal tasso di interesse nominale e, come tale, rilevante ai fini della verifica relativa al rispetto del tasso soglia (cfr., ai fini dell'individuazione della causa della vecchia cms, in motivazione, cass.12965/16 che pure giunge a conclusioni opposte in punto di rilevanza ai fini dell'usura).

Come emerge inoltre dall'esame della prima relazione, a partire dall'entrata in vigore della legge sopra citata, sul conto non risultano più addebitati importi a titolo di cms. E' dunque superflua (tanto più in assenza di documentazione contrattuale successiva) qualunque verifica in ordine all'adeguamento della banca alla disciplina sopravvenuta in tema di cms.

*****

Residua invece la necessità di verificare l'incidenza della cms (sia pure con riferimento al periodo compreso tra la data del contratto in atti e quella di entrata in vigore della l. 2/09) ai fini del dedotto superamento dei tassi soglia.

A tale ultimo proposito, reputa infatti il Tribunale di condividere il principio affermato dalla Suprema Corte di Cassazione penale (cfr. ex multis sez. II pen. n. 46669/11) secondo il quale, "*ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito*". Principio ripreso da ampia parte

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73bb7a14c2be27d6db145eb80dcb5311

della giurisprudenza di merito – e pure dalla Corte di Cassazione civile (cfr., in motivazione, cass. sez. 1^ civ. n. 4518/14 secondo la quale "*la natura e la funzione della commissione non si discosta da quella degli interessi anatocistici, essendo entrambi destinati a remunerare la banca dei finanziamenti erogati*") – e la cui bontà, a parere di questo Tribunale, non risulta inficiata dagli argomenti spesi dalla 1^ sezione civile della Suprema Corte con la più recente (ma non per questo più convincente) sentenza n. 12965/16.

*****

Orbene – premesso che l'ampia formulazione della norma incriminatrice dettata dall'art. 644 co. 4^ cp impone di verificare l'usurarietà del corrispettivo per la dazione del denaro in esso ricomprendendo non la sola misura dell'interesse nominale, ma ogni commissione o remunerazione a qualsiasi titolo collegata all'erogazione del credito e ancora le spese, escluse solo quelle per imposte e tasse – osserva il Tribunale che la S.C., con la pronuncia da ultimo richiamata, sulla scorta di precedente giurisprudenza conforme, ha:

- ribadito la rilevabilità d'ufficio della nullità delle clausole che prevedono tassi di interesse usurari;
- affermato la nullità ex art. 1344 c.c. della clausola contenuta nei contratti di apertura di credito in conto corrente, che preveda l'applicazione di un determinato tasso sugli interessi dovuti dal cliente e con fluttuazione tendenzialmente aperta, da correggere con sua automatica riduzione in caso di superamento del cd. tasso soglia usurario, ma solo mediante l'astratta affermazione del diritto alla restituzione del supero in capo al correntista, perché tesa ad eludere il divieto di pattuire interessi usurari, previsto dall'articolo 1815 c.c., comma 2, per il mutuo;
- ribadito l'applicabilità di tale divieto a tutti i contratti che prevedono la messa a disposizione di denaro dietro una remunerazione, dunque anche ai contratti di apertura di credito in conto corrente.

Ha tuttavia escluso, per il periodo anteriore all'entrata in vigore della l. 2/09, che ai fini della verifica del rispetto dei tassi soglia nei contratti da ultimo indicati assuma rilievo l'incidenza della cms, giungendo a tale conclusione essenzialmente sulla scorta di due argomenti: la natura interpretativa dell'art. 2 bis della l. 2/09 e la necessità di verificare il rispetto della disciplina sull'usura utilizzando dati tra loro comparabili.

Non ha invece contestato e anzi ha confermato – dopo una completa e dettagliata ricostruzione della normativa (solo di recente intervenuta) e della prassi bancaria (invece assai risalente) in materia di cms – che la stessa, così come disciplinata e applicata nei contratti anteriori alla l. 2/2009, "*è venuta, di fatto, a rappresentare per il cliente un costo ulteriore rispetto agli interessi*

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d5cb145eb80dcb5311

pattuiti, assimilabile a questi sotto il profilo economico, essendo calcolata sulla medesima somma (il cd. utilizzato)", e a prescindere dalla durata della scopertura nel tempo.

Secondo l'orientamento tradizionale della giurisprudenza la cms è infatti la "*remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma*" (cfr. cass. sez. III civ. n. 870/06). Tale definizione è coerente con quanto previsto in proposito dall'accordo interbancario sulle "condizioni" adottato nel 1953 in seno all'ABI, associazione bancaria italiana costituitasi fin dal 1919 che, a partire dal dopoguerra, registrò il progressivo ingresso della maggior parte degli istituti di credito fino a comprendere nel 1952, data del primo accordo (quello sulle "norme contrattuali"), la quasi totalità degli istituti di credito.

E però di fatto, e così è nel caso di specie, la stessa è stata applicata – sulla base di specifica e dettagliata previsione contrattuale, come tale rispettosa del requisito di determinatezza previsto dagli artt. 1346 e 1418 del c.c. (prima ancora che dei requisiti previsti dall'art. 117 tub) – sulla punta di massima scopertura effettiva registrata nel periodo di riferimento, dunque sull'utilizzato.

La pronuncia della S.C. ha pure evidenziato che il legislatore del 2009, nel disciplinare per la prima volta la struttura della cms e i requisiti che la clausola deve rispettare, ha previsto, a pena di nullità, delle limitazioni a tutela della clientela ("*sussistenza di un saldo a debito, su un conto affidato, per un periodo continuativo pari o superiore a trenta giorni*") e che nel regime attualmente vigente "*non sono più consentite commissioni che, al di là del nomen loro attribuito, non siano calcolate in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento. Parimenti nemmeno sono prevedibili oneri ulteriori rispetto alla nuova commissione di affidamento, ne' per la messa a disposizione di fondi, ne' per il loro utilizzo, tra cui la commissione per l'istruttoria, nonché ogni altro corrispettivo per attività che sono a esclusivo servizio dell'affidamento (Decreto Ministeriale n. 644 del 2012, articolo 3, comma 2, lettera i))*".

La S.C. ha dunque confermato: che la cms pattuita nei termini di cui si è detto (dunque in percentuale secca sulla punta massima di scopertura del trimestre) assolve a una funzione sovrapponibile a quella degli interessi, dovendosi proprio in ciò individuarsi la relativa causa; che la predetta cms, alla luce della nuova disciplina, ovviamente applicabile ai contratti stipulati dopo la sua entrata in vigore, sarebbe nulla in ragione del mancato rispetto delle limitazioni di cui si è detto alla luce delle quali "*non sono più consentite commissioni che, al di là del nomen loro attribuito, non siano calcolate in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento*"; che per effetto della legge del 2009 rileva ai fini della verifica di usurarietà.

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

Per escluderne la rilevanza ai fini della verifica demandata al giudice, anche civile, dall'art. 644 co. 4^ cp, con riferimento al periodo anteriore ha affermato la natura innovativa della legge sulla scorta delle considerazioni che seguono.

1)L'art. 2 bis della l. 2/09 – nella parte in cui afferma: "*Gli interessi, le commissioni e 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, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 c.c., dell'articolo 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, articoli 2 e 3. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione della L. 7 marzo 1996, n. 108, articolo 2, per stabilire che il limite previsto dall'articolo 644 c.p., comma 3, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni*" – innoverebbe il comma 3^ dell'art. 644 cp, non limitandosi a interpretare il co. 4^ della medesima norma e ciò anche in ragione del fatto che la legge 2/09 "*non contiene un chiaro regime di diritto intertemporale rivolto al periodo precedente alla sua entrata in vigore*".

2)E' necessario utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili. Poiché infatti la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM; posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni di Bankitalia (che prima della l. 2/09 non contemplavano a tal fine la cms), è ragionevole attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. "*Il giudizio in punto di usurarieta'*- dice la Corte di legittimità – *si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché – se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo – il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato*".

*****

Orbene – premesso che, secondo l'art. 11 delle preleggi (*efficacia della legge nel tempo*), "*la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*" – è evidente che le "limitazioni" alle quali è subordinata la validità della cms secondo la l. 2/09 (prima fonte normativa

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

che l'ha regolamentata) non possono che valere per le pattuizioni successive all'entrata in vigore della legge, dovendosi (per il periodo precedente) fare riferimento – ai fini della verifica di validità della pattuizione – alla disciplina generale dettata dal codice civile (1322 c.c. 1419 e 1346 c.c.) e dal TUB (art. 117). E' del pari evidente – essendo la clausola di cui si discute inserita nell'ambito di contratti che regolano rapporti di durata – che si sia posta la necessità di regolamentare l'adeguamento dei vecchi contratti alla nuova disciplina. Ed è per questo che il legislatore del 2009 aveva previsto, al comma 3 dell'art.2 bis, l'obbligo di adeguamento dei contratti in corso entro il termine di 150 giorni dall'entrata in vigore della legge e la conseguente facoltà di recesso del cliente.

La disciplina era estremamente chiara e il fatto che sia stata prima abrogata e poi reintrodotta dal legislatore del 2012 – con gli interventi richiamati nella sentenza della Suprema Corte – non vale, a parere di questo Tribunale, a ingenerare alcun dubbio sulla sua portata.

Quanto all'ulteriore previsione (contenuta nel co. 2 dell'art. 2 bis, pure richiamata nella sentenza) – secondo la quale: "*il limite oltre il quale gli interessi sono usurari resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione fino a che la rilevazione del tasso globale non verrà effettuata tenendo conto della nuova disposizione*" (vale a dire quella che contempla la cms così come regolata dalla legge 2/09) – non si vede quale altro possa essere il regime "*vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione*" se non quello delineato dall'art. 644 cp.

Né – a parere di questo Tribunale – si può giungere a conclusioni differenti in ordine alla natura (interpretativa o innovativa) della norma, facendo riferimento al comma 3^ dell'art. 644 c.p. (che disciplina le modalità di rilevazione del tasso soglia), invece che al comma 4^ (che disciplina la verifica alla quale è chiamato il giudice per verificarne il rispetto).

Invero, l'art. 644 co. 3^ c.p. nel testo modificato dall'art. 1 della legge 108/96 così recita: "*la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*". La legge in questione è l'art. 2 della medesima legge 108/96 che a sua volta così recita: "***Il ministro del tesoro**, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano 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....*".

La formulazione della norma è identica a quella contenuta nel co. 4^ dell'art. 644 c.p. e poiché, rispetto ad essa, quella introdotta nel 2009 nulla aggiunge, appare davvero difficile – a parere di questo Tribunale – sostenere che si tratti di una norma innovativa; né tale conclusione pare si possa

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

ricavare dalla mancata esplicitazione della volontà "meramente interpretativa" del legislatore del 2009.

Se così fosse infatti, l'effetto dell'innovazione sarebbe quello di derogare per il passato e solo con riferimento agli operatori qualificati (vale a dire le banche) – in evidente contrasto con il tenore dell'art. 15 delle preleggi (*abrogazione delle leggi*), secondo il quale: "*le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore*" – alla disciplina delineata dalla l. 108/96 in materia di usura che, a suo tempo, intervenne sistematicamente sia sul codice civile che sul codice penale, a ulteriore conferma dell'impossibilità di scindere, se non per i profili che attengono all'elemento soggettivo, la definizione di usurarietà degli interessi. Peraltro senza possibilità di individuare un "tetto" considerata l'impossibilità di applicare retroattivamente le limitazioni strutturali previste dalla legge del 2009 a pena di nullità della clausola.

Reputa dunque questo Tribunale che la legge del 2009 è innovativa nella parte in cui – disciplinando per la prima volta la cms – prevede specifici requisiti di struttura che la stessa deve rispettare a pena di invalidità. Non può invece che ritenersi interpretativa laddove ribadisce la rilevanza, ai fini della rilevazione dei tassi soglia, di tutti i costi causalmente ricollegati all'erogazione del credito, compresa la cms, sì da correggere l'operato delle autorità tecniche che – chiamate a integrare la fattispecie penale (costruita secondo lo schema della "norma penale in bianco") con la loro rilevazione (art. 644 co. 3 cp) – fino ad allora, nonostante la previsione contenuta nell'art. 2 l. 108/96, avevano trascurato la commissione.

L'argomento relativo alla "disomogenietà" dei valori comparati neppure è decisivo per le ragioni fino a ora illustrate e perché dovrebbe valere anche con riferimento alle altre componenti del costo del denaro non contemplate nelle istruzioni, a partire dagli interessi di mora, la cui rilevanza ai fini della disciplina sull'usura è stata pure affermata dalla S.C. (cfr. cass. sez. 1^ civ. n. 350/13).

*****

Se dunque (a parere di questo Tribunale) non può negarsi rilievo alla cms nell'ottica della verifica relativa alla dedotta usurarietà dei tassi anche nel periodo che precede la legge del 2009, va tuttavia escluso che ciò comporti la gratuità dell'erogazione del credito in applicazione della sanzione prevista dall'art.1815 co. 2^ c.c..

Il superamento delle soglie – allorquando la cms è pattuita nei termini che assumono rilievo nel caso di specie, vale a dire in percentuale sulla punta di massima scopertura registrata nel trimestre – discende infatti da variabili, quali l'entità della scopertura e della sua durata nel corso del trimestre (non a caso valorizzate dal legislatore del 2009), verificabili ex post e tali dunque da escludere che

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 79b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

ricorrano gli estremi della c.d. "usura genetica". Difetta infatti la pattuizione di un interesse usurario al momento della pattuizione, potendo la stessa clausola, a parità di tasso soglia rilevato in differenti trimestri, determinarne il superamento solo in alcuni, proprio per effetto della durata nel tempo della scopertura.

Benché dunque il contratto sia successivo all'entrata in vigore della l. 198/96, non si verte in un'ipotesi di usura genetica ricollegabile al momento della "pattuizione", se non a partire dal periodo successivo all'adeguamento della clausola alla disciplina dettata dalla legge 2/09. Il superamento della soglia usuraria in alcuni trimestri nel periodo precedente è infatti connesso all'applicazione congiunta di cms, interesse nominale e altri costi previsti in contratto e discende dall'entità e dalla durata della scopertura di fatto registrata sul conto, dunque da un elemento che è variabile ed è rimesso alla condotta del cliente.

Dal superamento delle soglie non potrà dunque discendere l'esclusione di qualunque interesse ex art. 1815 co. 2^ c.c.. Ritiene invece il Tribunale di dovere effettuare il ricalcolo del saldo riconducendo entro il limite della soglia il costo del denaro di fatto applicato, versandosi piuttosto in un'ipotesi di inesigibilità e dovendosi ragionare in termini sostanzialmente analoghi a quelli, richiamati pure nella parte iniziale della sentenza della Suprema Corte sopra esaminata, posti a base del ragionamento che valorizza la rilevanza del fenomeno dell'usura sopravvenuta nei rapporti di durata regolati da clausole originariamente valide ed efficaci, ma contrastanti con norme imperative sopravvenute, che non abbiano ancora esaurito i loro effetti. (cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286; Cass., 17 novembre 2000, n. 14899).

Invero la S.C., con la sentenza a sezioni unite n. 24675/17, ha espressamente affermato che il carattere pubblicistico dell'interesse all'equilibrio del mercato del credito sotteso alla normativa antiusura dettata dalla l.108/96 che è intervenuta sull'art. 644 cp trova conferma pure nella sanzione civilistica introdotta contestualmente con la modifica dell'art. 1815 co. 2^ c.c..

Sebbene le sezioni unite – valorizzando la portata dell'art. 1 della legge di interpretazione autentica n. 394/00 – abbiano espressamente superato (ai fini della rilevanza della c.d. usura sopravvenuta) la tesi della nullità parziale sopravvenuta della clausola e quella fondata sul canone della buona fede ex art. 1375 c.c., ritenuto inidoneo a incidere sul piano dell'integrazione del contenuto del contratto; residua – alla luce della stessa pronuncia – la possibilità di ricorrere a "*ulteriori istituti e strumenti di tutela ... secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali*" (cfr. Corte Cost. Sentenza n. 29/2002).

Firmato Da: MONFREDI RAGHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

In forza di tali considerazioni, reputa il Tribunale che, nell'ambito dei rapporti contrattuali regolati da clausole che non abbiano ancora esaurito i loro effetti – quali sono p.es. quelle di determinazione dei tassi contenute nel contratto di conto corrente che è un contratto di durata, ovvero nel contratto di mutuo a tasso variabile nel quale la clausola determina effetti mutevoli nel corso del tempo in relazione alla variazione del parametro di determinazione – continua ad avere validità il principio, da tempo affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286; Cass., 17 novembre 2000, n. 14899), secondo il quale tali effetti non possono perdurare restando insensibili ai mutamenti (nella specie quello dei tassi soglia) che li pongano in contrasto con norme imperative (sopravvenute), quale è nel nostro ordinamento quella dettata dall'art. 644 c.p.

Alla luce della *ratio* della normativa dettata dalla l. 108/96 e delle modalità di determinazione del tasso soglia dalla stessa previste, il tasso soglia indica un limite di esigibilità – dunque una soglia massima invalicabile – della controprestazione avente a oggetto il pagamento del corrispettivo per l'erogazione del credito, il cui superamento si pone in contrasto con il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione e rispetto alla quale può richiamarsi il meccanismo di sostituzione previsto dall'art. 1339 c.c. in relazione all'art. 1374 c.c., con conseguente applicabilità del tasso soglia, quale prezzo massimo consentito dalla legge.

*****

Il ctu – sulla scorta dei quesiti posti – ha dunque effettuato il ricalcolo dei saldi:

1)depurando il saldo del conto ordinario dagli effetti dei giroconti delle poste del conto anticipi e determinando autonomamente il saldo di quest'ultimo alla data dell'ultimo estratto conto, applicando tuttavia i soli interessi legali di periodo ex art. 1284 c.c. fino alla data di sottoscrizione del contratto e le condizioni contrattuali a partire da tale data (15.10.12)

2)escludendo dal conto ordinario non solo le competenze girocontate, ma pure gli importi addebitati a titolo di commissione4 sul fido per il periodo successivo al terzo trimestre del 2009, applicando per il resto le condizioni contrattuali.

3)Effettuando la verifica sull'usura – mai riscontrata – alla luce delle condizioni così individuate (corrispondenti a quelle "convenute" secondo la previsione dell'art. 1815 co. 2^ c.c.).

Alla luce dei principi fino a ora illustrati e degli approfonditi accertamenti effettuati dall'ausiliario (cfr. relazioni già citate e, in particolare, pag. 32 relazione integrativa del 1.11.17):

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d6cb145eb80dcb5311

-il saldo del conto ordinario n.[redacted] alla data del 30.9.14, è pari a € "-83.113,97" (a fronte di un saldo banca pari a "- € 156.206,48");

-il saldo del conto anticipi n.[redacted] alla data del 31.12.12 è pari a "- € 78.916,23" (a fronte di un saldo banca pari a "- € 69.065,40");

L'ammontare complessivo del debito in relazione ai rapporti di conto corrente è dunque pari a complessivi € 162.030,2, con una differenza di oltre 63.000,00 € a favore di parte attrice.

Nei limiti appena indicati vanno dunque accolte le domande di nullità e ripetizione dell'indebito proposte da parte attrice, con conseguente obbligo della banca di procedere alle relative annotazioni contabili. Stante la persistente esposizione debitoria nei confronti della banca, va invece rigettata – in difetto di specifiche allegazioni a supporto – la domanda di risarcimento del danno.

*****

Le spese seguono la soccombenza ex art. 91 cpc e vanno liquidate in favore di parte attrice, considerati i criteri dettati dal dm 55/14, in complessivi € 10.700,00, di cui € 700,00 per esborsi, oltre CPA, spese generali e IVA come per legge.

Infine, vanno poste definitivamente a carico della banca soccombente le spese di ctu già liquidate con separati decreti essendo le differenze riscontrate imputabili a condotte ascrivibili alla banca.

P.Q.M.

A)ACCERTA e DICHIARA che:

-il saldo del conto ordinario n[redacted] alla data del 30.9.14, è pari a € "-83.113,97"

-il saldo del conto anticipi n[redacted] alla data del 31.12.12 è pari a "- € 78.916,23"

B)CONDANNA[redacted] al pagamento, in favore di parte attrice, delle spese del presente procedimento liquidate in complessivi € 10.700,00 di cui € 600,00 per esborsi oltre CPA, spese generali e IVA come per legge.

C)PONE definitivamente a carico di[redacted] le spese di ctu già liquidate con separati decreti.

D)RIGETTA ogni altra domanda.

Palermo, lì 18.12.2017

Il Giudice

dott.ssa *Rachele Monfredi*

Firmato Da: MONFREDI RACHELE Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 73b87a14c2be27d8cb145eb80dcb5311