

R.G. n. 12265/2014

Sentenza n. 1452/18

Pronunziata il 23/08/2018

Pubblicata il 28/08/2018

Tribunale Ordinario di Modena

nella causa n. 12265/2014 tra le parti:

**ATTORE**

**X (C.F.: \*\*\*)**

- Difesa: Avv. ' .

- Domicilio: MODENA presso lo studio dell'Avv.

**CONVENUTO**

**S.P.A. (C.F.: \*\*\*)**

in persona del legale rappresentante pro-tempore

- Difesa: Avv.

- Domicilio: MODENA presso lo studio dell'Avv.

Decisa a Modena in data 23/08/2018 sulle seguenti conclusioni:

**Attore:** "- previo accertamento per le causali di cui in atti, dell'illegittimità per titoli nulli, ovvero senza titolo degli addebiti operati da

Scarl nei confronti di X Giuseppe ditta individuale e, dunque X in qualità di erede per competenze, remunerazioni e spese esposte negli scalari relativi al conto corrente n. 00700/00304488, ovvero in eccedenza rispetto alla misura del tasso previsto in via convenzionale e/o in eccedenza e contrario al disposto della normativa antiusura Legge 108/96; - previo, altresì, accertamento, per la remunerazione del c/c n. 00700/00304488 per cui è causa, dell'inesistenza di pattuizione, tra

Scarl e X Giuseppe ditta individuale e, dunque X in qualità di erede, del tasso d'interesse; della c.m.s. dell'addebito per valute, della capitalizzazione, dell'imputazione degli accrediti e degli addebiti indistintamente al capitale; di qualsiasi anatocismo delle componenti l'addebitata remunerazione bancaria, che precedono; - previo accertamento e declaratoria, per le causali di cui in atti, della nullità del rinvio alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, ai fini della determinazione del tasso d'interesse e suo anatocismo; della nullità della commissione massimo scoperto e del suo anatocismo; della nullità dell'applicazione del meccanismo di addebito delle valute e del loro anatocismo; della nullità della capitalizzazione trimestrale ed annuale degli interessi e del loro anatocismo; della nullità dell'imputazione degli accrediti e degli addebiti fatta al capitale in modo non proporzionale e del suo anatocismo; - previo, in particolare, accertamento, per le causali di cui in atti, della responsabilità della mandataria convenuta

Scarl ed in danno a X

Giuseppe ditta individuale e, dunque X in qualità di erede, per il grave inadempimento del contratto di mandato per cui è causa e violazione dell'obbligo di diligenza, correttezza e buona fede nella resa del conto, mediante illegittimo ed arbitrario esercizio della ritenzione di somme con unilaterale modificazione dell'apertura di credito, per mezzo dell'indebita distrazione ed imputazione, a sconto del preteso e non dovuto passivo a remunerazione bancaria; - accertarsi che i saldi dichiarati (anche giornalieri) da

Scarl sul conto corrente n. 00700/00304488 sono saldi non veri in linea capitale e quindi non reali né liquidi ed esigibili come invece richiesto dall'art. 50 D. Lgs. 385/93 e conseguentemente accertare e dichiarare mediante apposita ed espletanda consulenza tecnica d'ufficio il reale dare ed avere tra le parti nella misura di Euro 1.390.190,34 o in quella diversa che risulterà di giustizia e/o di equità in seguito ad espletanda CTU; - conseguentemente condannare

in persona del legale rappresentante, alla restituzione in favore di X in qualità di erede di X Giuseppe ditta individuale, della somma corrispondente al saldo reale reveniente sul conto corrente n. 00700/00304488 alla data del 30.09.2014, nella misura di Euro 1.390.190,34 o in quella diversa che risulterà di giustizia e/o di equità in seguito ad espletanda CTU. Il tutto maggiorato di interessi legali dal dovuto sino al saldo effettivo"

**Convenuto:** "- Rigettarsi in ogni caso le domande tutte avanzate dalle parti attrici in quanto generiche, indeterminate, infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva, anche per irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali. NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA, NELL'EVENTUALITÀ DI MANCATO ACCOGLIMENTO DELLE CONCLUSIONI FIN QUI FORMULATE - Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per l'addebito di interessi ultralegali e per applicazione della commissione di massimo scoperto (c.m.s.) nel solo periodo non interessato

dall'eccepita prescrizione, nei soli limiti della applicazione in misura superiore a quanto pattuito per iscritto tra la banca ed il cliente tempo per tempo e, per i periodi eventualmente carenti di tale pattuizione, nei soli limiti di conteggio di interessi in misura superiore al tasso massimo dei B.O.T. di durata di 12 mesi e della applicazione di c.m.s. in misura superiore a quella indicata nelle proposte di modifica del contratto comunicate ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 TUB;- Dichiarare infondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori relativamente agli interessi anatocistici addebitati a far tempo dal 1/1/2000; - Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori relativamente agli interessi anatocistici addebitati fino al 31/12/1999 nei soli limiti entro i quali detti interessi abbiano superato l'entità degli interessi prodotti dalla capitalizzazione annuale, nel solo periodo non interessato dalla eccepita prescrizione, con imputazione dei versamenti in conto corrente prima al pagamento di interessi e spese e poi al pagamento del capitale, ai sensi dell'art. 1194 c.c.. - Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta nei soli limiti in cui il pregiudizio economico denunciato dalla attrice non possa dirsi attribuito a comportamenti contrari a correttezza e buona fede nella conclusione dei rapporti bancari intrattenuti con la Banca convenuta"

## **Ragioni di fatto e di diritto della decisione**

X allega rapporto di conto corrente con apertura di credito n. 00700/00304488 intrattenuto dal padre Giuseppe X con Spa dal 2 gennaio 1981 al 30 settembre 2014.

Secondo la prospettazione, la banca avrebbe praticato addebiti illegittimi per anatocismo, usura, commissione di massimo scoperto e omesso di corrispondere interessi attivi.

Pertanto, X chiede che Spa sia condannata alla restituzione di euro 1.390.190,34 oltre interessi.

Spa si difende eccependo la prescrizione rimessa solutorie per il periodo anteriore al 30 dicembre 2004 e allegando la correttezza degli addebiti praticati.

Pertanto, Spa chiede il rigetto della domanda.

La domanda è fondata nei termini che saranno precisati.

Con riferimento alla prescrizione, il Tribunale ritiene che:

1) le rimesse solutorie siano quelle che appianano il debito in un conto non affidato o lo appianano nella misura in cui il debito sia oltre il fido in un conto affidato;

- 2) in assenza di un fido, tutte le rimesse effettuate quando il conto presenta un saldo negativo siano solutorie;
- 3) se è in atti la movimentazione contabile che ha caratterizzato il rapporto, la banca convenuta, che eccepisce la prescrizione del diritto a ripetere i pagamenti effettuati tramite le rimesse solutorie, non sia gravata da un particolare onere, in quanto gli estratti già raffigurano le circostanze che danno corpo all'eccezione e la CtU non fa altro che decodificare il dato contabile ai fini della pronuncia giudiziale;
- 4) se questo è il quadro, sia di tutta evidenza che l'interesse ad allegare e dimostrare l'esistenza di affidamenti di fatto sia di chi agisce in ripetizione, dal momento che, solo attraverso questa dimostrazione, è possibile qualificare le rimesse come ripristinatorie, cioè compiute quando il saldo negativo si mantiene nell'ambito preordinato dell'affidamento (di fatto);
- 5) ne sia una riprova la giurisprudenza di legittimità secondo cui "quando l'avvenuta stipulazione del contratto di apertura di credito non sia in contestazione, la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta: spetta, dunque, alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno invece avuto natura solutoria" (Cassazione, sent. n. 20933/2017); la presunzione può operare solo se la stipulazione di un contratto (e/o, potrebbe aggiungersi, l'esistenza di un affidamento di fatto), fino a una determinata soglia, non sia in contestazione, mentre quando, come nel caso di specie, il tema sia controverso (pag. 2 comparsa di risposta ) dovrebbero operare le normali regole di riparto dell'onere probatorio;
- 6) non sia invece condivisibile la tesi secondo cui "i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens", in quanto "tale funzione corrisponde(rebbe) allo schema causale tipico del contratto" (Cassazione, sent. n. 4518/2014, da ritenersi comunque probabilmente superata dalla già menzionata pronuncia del 2017), anche perché, se così fosse, non ci sarebbe motivo di apprezzare la differenza (sia in fatto che in diritto), pure esistente, proprio dal punto di vista causale (si consideri la diversa entità degli interessi passivi), tra conto non affidato e conto affidato;
- 7) l'idea per cui, avendo formulato eccezione di prescrizione, anche quando non ci sono affidamenti documentati o non contestati, la banca sarebbe onerata dalla prova che ogni rimessa effettuata quando il saldo è negativo sia solutoria, (cioè, in sostanza, dalla prova dell'inesistenza di affidamenti di fatto), si risolva in un paradosso logico (l'inesistenza di ciò che non è, o non appare, non ha bisogno di essere provata) e sottenda un'automatica inferenza tra il fatto che ci sia un saldo passivo e la tolleranza dell'istituto di credito in ordine a quel saldo passivo;
- 8) tale automatismo, oltre a essere di per sé poco realistico, provi troppo, mentre, ad avviso del Tribunale, il criterio di riparto dell'onere probatorio dovrebbe essere fondato sul più lineare principio per cui la parte onerata è quella interessata a dimostrare l'esistenza di qualcosa, a maggior ragione se questa esistenza a prima vista non si coglie;

9) una volta che il Ctu, come nel caso di specie, abbia riscontrato l'esistenza di fidi di fatto (l'eventuale valenza "esplorativa", se del caso, esplicandosi tutta a vantaggio di chi agisce in ripetizione), la mancata (allegazione e) dimostrazione dell'esistenza di affidamenti (anche) oltre il limite evidenziato dal Ctu implichi il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante su chi agisce in ripetizione, con la conseguenza per cui le rimesse effettuate quando il saldo negativo del conto era oltre il limite dell'affidamento (di fatto) riscontrato dal Ctu non potranno che essere qualificate solutorie;

10) anche in questo caso, il principio di acquisizione della prova abbia già determinato la soddisfazione di ogni ipotetico onere gravante sulla banca che ha formulato l'eccezione di prescrizione, dal momento che, presenti tutti gli estratti, quale che sia la parte che li ha prodotti, le rimesse che presentano queste caratteristiche sono agevolmente individuabili mediante la perizia e, soprattutto, non necessitano di essere menzionate "una per una" (come parrebbe sottendere l'idea per cui l'eccezione debba essere formulata in maniera "specificata") perché la loro rilevanza giuridica, ai fini dell'accoglimento dell'eccezione, si risolve nell'appartenenza a un genere, in relazione al quale l'elemento caratterizzante è, appunto, l'essere effettuate quando il saldo negativo era oltre il limite del fido;

11) se si consente al Ctu di rilevare l'esistenza di affidamenti di fatto sulla base della mera allegazione (e non potrebbe essere diversamente) di chi agisce in ripetizione, sarebbe paradossale non consentirgli di evidenziare l'esistenza di rimesse effettuate quando il saldo negativo era oltre il limite del fido, anche perché la situazione di partenza era quella per cui tutte le rimesse da saldo negativo apparivano come solutorie, non essendoci affidamenti documentati, e non si comprendono le ragioni per cui questo onere di menzionare specificamente le singole rimesse dovrebbe insorgere solo dopo le inferenze comprovate dalla Ctu, in un segmento processuale in cui sono già spirate le preclusioni assertive.

Pertanto, nel caso di specie, posto che:

1) secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, le rimesse solutorie (anche se presuppongono un saldo negativo viziato da addebiti illegittimi) costituiscono pagamenti il cui diritto alla restituzione si prescrive in dieci anni;

2) la Ctu, nella sua relazione integrativa, ha rideterminato il saldo sul presupposto dell'esistenza di affidamenti di fatto nel periodo anteriore al 2004 (vedi prospetto 2 allegato alla perizia 10 marzo 2017) ma ha comunque evidenziato che le rimesse raffigurate negli estratti furono effettuate, per lo più, quando il saldo negativo era oltre il limite di questi affidamenti, dal momento che i fidi rilevati (in fatto) "sono notevolmente più bassi dell'utilizzato";

queste rimesse devono essere qualificate come pagamenti prescritti pur se non dovuti, dal momento che il saldo negativo (oltre fido) incorporava competenze astrattamente ripetibili (a causa delle patologie da cui era affetto il rapporto in ordine alla pattuizione degli interessi passivi e all'anatocismo, all'epoca, illegittimo), il cui ammontare, per come rilevato dalla Ctu, non è stato contestato da parte attrice.

Sotto questo profilo, deve evidenziarsi che, ai fini del ricalcolo e, soprattutto, della qualificazione della rimessa come solutoria o ripristinatoria, il saldo cui agganciare la rimessa deve essere quello della banca, non depurato da eventuali addebiti illegittimi, perché la prescrizione del diritto alla restituzione del pagamento non dovuto (in quanto fondato su saldo viziato da addebiti illegittimi) presuppone, appunto, che il pagamento non sia dovuto, almeno per la parte corrispondente alla competenza astrattamente ripetibile, e l'alternativa finirebbe per eludere la regola della prescrizione perché la correzione implicherebbe (prima in chiave solo contabile, poi in concreto nella misura in cui il saldo finale venga trasposto nel dispositivo della sentenza) una restituzione di ciò che è stato addebitato, e poi pagato, oltre il termine dei dieci anni.

Per quanto riguarda l'anatocismo, ferma restando la prescrizione dei pagamenti compiuti nella fase anteriore alla delibera Cicr 2000, ha prodotto sub doc. 10 la comunicazione di adeguamento alla predetta delibera.

Sul punto, l'art. 7 della delibera Cicr stabilisce:

- 1) "Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30.06.2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1 luglio";
- 2) "Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30.06.2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile, e, comunque, entro il 30.12.2000";
- 3) "Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".

Il Tribunale è consapevole dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui la capitalizzazione degli interessi, per quanto simmetrica sul lato attivo e passivo, avrebbe necessitato, anche dopo l'entrata in vigore della delibera Cicr, di una specifica pattuizione, non risultando sufficiente, per integrare la consentita deroga al divieto di anatocismo, la (facoltizzata) pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento e la (obbligatoria) comunicazione per iscritto alla clientela entro il 30 dicembre 2000.

Tale orientamento si basa sul presupposto per cui le nuove condizioni contrattuali di "adeguamento" sarebbero peggiorative rispetto alle condizioni precedentemente applicate.

Il Tribunale ritiene di non condividere tale orientamento per le seguenti ragioni:

- 1) la norma fa riferimento all'essere ("condizioni precedentemente applicate") e non al dover essere (condizioni che avrebbero dovuto essere applicate);
- 2) quindi, ferma restando l'invalidità delle clausole di capitalizzazione per il periodo anteriore all'adeguamento delle banche alla delibera, con ciò che ne segue dal punto di vista dell'improduttività di effetti giuridici, la valutazione di miglioramento/peggioramento alla luce delle nuove condizioni che occorre compiere ai fini delle modalità di entrata in vigore di queste ultime attiene al confronto tra due situazioni di fatto (del resto, è innegabile che il contratto nullo produca effetti fattuali - la capitalizzazione anteriore al 2000 è un dato storico - che le domande di ripetizione mirano, appunto, a neutralizzare);
- 3) posto che la delibera Cidr del 2000 è intervenuta, specificamente, per disciplinare la questione dell'anatocismo, è indubbio che sia le condizioni precedentemente applicate sia le nuove condizioni di cui parla l'art. 7 sono quelle relative alla capitalizzazione degli interessi;
- 4) se valesse l'assunto per cui il parametro per valutare il miglioramento/peggioramento è il contratto di conto corrente "come se non avesse avuto" clausole di capitalizzazione degli interessi, davvero non si comprende quale avrebbe potuto essere, secondo la delibera Cidr, l'innovazione "non peggiorativa" (le cui modalità di comunicazione venivano disciplinate diffusamente e in prima battuta, peraltro), dal momento che la delibera si occupava, appunto, di legittimare, a certe condizioni, la capitalizzazione prima non ammessa;
- 5) viceversa, pare plausibile un'interpretazione per cui l'innovazione peggiorativa, che richiedeva una pattuizione scritta, si sarebbe verificata, nei casi, probabilmente marginali, di contratti anteriori al 2000 che non prevedevano la capitalizzazione degli interessi, qualora, dopo la delibera Cidr, gli istituti di credito avessero deciso di inserirla;
- 6) l'innovazione "non peggiorativa", oggetto specifico dell'intervento normativo, era invece quella che riequilibrava le situazioni largamente diffuse di (applicazione di fatto di) capitalizzazione asimmetrica, cioè con diversa periodicità a seconda che si trattasse di interessi attivi o passivi;
- 7) posto che l'art. 6 della delibera prevede la necessaria approvazione per iscritto delle clausole sulla capitalizzazione degli interessi o, comunque, la necessaria indicazione contrattuale della periodicità di capitalizzazione (in una logica bilaterale) solo per i contratti stipulati dopo la sua entrata in vigore, da ciò pare potersi desumere un'ulteriore indicazione nel senso per cui, ove la capitalizzazione fosse di fatto seppure illegittimamente, praticata nei contratti stipulati in epoca anteriore, l'adeguamento dei contratti alla delibera Cidr, tramite l'inserimento di nuove clausole, potesse essere unilateralmente comunicato alla clientela, così come ha fatto la banca nel caso di specie.

Il Tribunale è consapevole dell'orientamento della giurisprudenza di merito secondo cui, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 25 comma III d. lgs.

n. 342/1999, si sarebbe verificata una sorta di illegittimità derivata e conseguente inefficacia dell'art. 7 delibera Cibr (Corte d'Appello di Firenze, 7 luglio 2016; Tribunale di Torino, 5 ottobre 2007).

Il Tribunale ritiene di non condividere tale orientamento per le seguenti ragioni:

- 1) Corte Costituzionale n. 425/2000 è pervenuta alla declaratoria di illegittimità sul presupposto per cui "è certamente da escludersi che la suddetta delega legittimi una disciplina retroattiva e genericamente validante", mentre la norma delegata "stabilisce, con formula tipica delle norme di generale sanatoria ("sono valide ed efficaci"), una indiscriminata validità temporanea delle clausole anatocistiche bancarie contenute in contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della prevista deliberazione del Cibr";
- 2) correttamente, la giurisprudenza di merito sopra menzionata evidenzia che il Cibr non avrebbe mai potuto, dunque, emanare qualsiasi tipo di disciplina con "effetti validanti", qualificando tuttavia in questi termini la disciplina dettata dall'art. 7;
- 3) senonché, seppure parli di "adeguamento" (con consonanza lessicale con il disposto dell'art. 25 comma III d. lgs. n. 342/1999), in realtà l'art. 7 si preoccupa delle modalità attraverso cui la nuova disciplina, che il Cibr era senz'altro autorizzato a dettare sulla base dell'art. 25 comma II d. lgs. n. 342/1999, dovesse essere comunicata ai clienti; questo vale soprattutto per l'art. 7 comma II, in cui le condizioni contrattuali di capitalizzazione purché con identica periodicità sono espressamente qualificate come "nuove" e dunque la parola "adeguamento", per quanto forse non perfettamente calzante (sarebbe stato più corretto "innovazione", anche se è pur vero che, se si guarda alla disciplina contrattuale nel suo complesso, e non alla singola clausola, potrebbe a ragione dirsi che il regolamento si è "adeguato", come è normale che accada ove si inseriscano clausole nuove), non può in alcun modo implicare una sanatoria delle vecchie condizioni invalide precedentemente applicate;
- 4) è dunque quanto meno dubbio che l'art. 7 poggi sulla norma dichiarata incostituzionale, dal momento che, se la ratio di tale norma (che infatti ha determinato la sua caducazione) era quella di sanare le vecchie disposizioni, l'art. 7, in particolare il comma II, non fa nulla di tutto questo, limitandosi a dettare un criterio per distinguere tra due diverse modalità di comunicazione e, dunque, di entrata in vigore, del nuovo regime giuridico, assumendo (solo) come parametro gli effetti di fatto delle condizioni precedentemente applicate;
- 5) nel momento in cui si preoccupa di disciplinare le modalità di comunicazione e, dunque, di entrata in vigore del nuovo regime giuridico, l'art. 7, in particolare il comma II, sembra piuttosto poggiare sull'art. 25 comma II d. lgs. n. 342/1999, dal momento che, se il Cibr era chiamato a "stabilire modalità e criteri relativamente alla produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria", pare ragionevole che fosse anche autorizzato a stabilire come queste, nuove, modalità e questi, nuovi, criteri dovessero entrare in vigore, senza che ciò potesse essere



inteso come "facoltà di emanare norme transitorie, con effetti validanti la sorte delle condizioni contrattuali stipulate anteriormente, nonché di prevedere disposizioni di adeguamento e tempi delle medesime, tanto meno intervenendo con efficacia sanante condizionata unicamente a modalità procedurali unilaterali" (Tribunale di Torino, cit.);

6) l'art. 7 non è neppure in contrasto con l'art. 161 comma VI TUB, perché regola non una fattispecie negoziale conclusa prima dell'entrata in vigore della normativa bancaria o dell'art. 120 comma II TUB (o delle deliberazioni Cicer previste dallo stesso art. 120 comma II TUB), ma l'entrata in vigore di una nuova clausola contrattuale (che pure si inserisce in una precedente fattispecie negoziale), logicamente successiva alle predette deliberazioni Cicer che infatti la autorizzano;

7) seppure in un breve inciso, Corte di Cassazione, sent. n. 9249/2012, sollecitata a pronunciarsi sugli effetti caducatori della pronuncia della Corte Costituzionale del 2000, ha affermato che non vi è motivo di "non ritenere applicabile l'art. 7 in questione alle pattuizioni aventi ad oggetto il riconoscimento di interessi anatocistici formulate in epoca successiva al 22.4.2000"; al riguardo, si osserva che si trattava di un'ipotesi in cui in primo grado erano stati "riconosciuti gli interessi anatocistici dall'1.7.2000, alla luce del disposto del R.D.L. 12 marzo 1936, n. 375, art. 120 Testo Unico Bancario, comma 2 (per il quale il Comitato Interministeriale Credito e Risparmio - CICR - stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati) e di quello dell'art. 7 della connessa deliberazione CICR ora richiamata (che prevede un meccanismo di adeguamento unilaterale delle clausole anatocistiche)"; del resto, l'art. 7, ove applicabile, prevede sia il meccanismo della comunicazione unilaterale sia il meccanismo della pattuizione, differenziando tra le due ipotesi sulla base del criterio su cui si è prima argomentato, e, pertanto, il riferimento alla pattuizione pare qui potersi intendere in senso lato come riferimento alle clausole di capitalizzazione paritetica, comunque entrate in vigore (cioè anche mediante comunicazione unilaterale), successive alla delibera Cicer.

Con riferimento alla cd usura sopravvenuta, il Tribunale si uniforma a SS.UU. n. 24675/2017, secondo cui è "impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.; "ai fini dell'applicazione" del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma d'interpretazione autentica - di considerare il "momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento".

Di conseguenza, "allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuuario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente

concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto".

Tale principio può senz'altro essere esteso anche ai rapporti di conto corrente e risolve in radice ogni questione relativa alla rilevanza, come calibrata dalle recenti SS.UU. n. 16303/2018, della commissione di massimo scoperto ai fini dell'usura che, anche computando la predetta commissione, o è originaria o non è (pertanto, se la commissione di massimo scoperto non è prevista o non è sufficientemente prevista in contratto, ciò che esclude la sua applicazione, come nel caso di specie, tale onere non potrà per forza di cose entrare nella valutazione giuridica in termini di eventuale usura delle pattuizioni originarie).

Inoltre, le SS.UU., individuando un tasso "ad hoc" per le commissioni di massimo scoperto nella fase temporale anteriore al loro inserimento nella determinazione del TEGM da parte della Banca d'Italia, hanno implicitamente escluso che possano essere, per quel periodo, computate nel TEG dei singoli rapporti, dal momento che gli elementi rilevanti sia agli effetti della ricostruzione del tasso in concreto applicato, sia agli effetti della rilevazione trimestrale del TEGM, "sono gli stessi".

Ha dunque ricevuto conferma l'impostazione secondo cui "posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà 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. In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità...questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco -in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione" (Cassazione, sent. n. 12965/2016).

La CtU, in ogni caso, applicando correttamente la formula della Banca d'Italia per la ricostruzione del TEG, non ha evidenziato "sforamenti del tasso soglia per il conto corrente ordinario n. 30448".

Nei documenti contrattuali (aperture di credito) successivi all'entrata in vigore della legge del 1996 non è stata rilevata usura originaria.

Per quanto riguarda la rideterminazione del saldo, la CtU ha infine correttamente:

1) applicato il tasso legale finché non è intervenuto un documento contrattuale con previsione del tasso debitore (2004), dal momento che nel contratto originario gli interessi erano pattuiti "uso piazza";

2) espunto dal ricalcolo le spese non pattuite (nella documentazione versata in atti da BPER) e le commissioni di massimo scoperto non sufficientemente pattuite (nella documentazione versata in atti da \_\_\_\_\_), in particolare sotto il profilo della periodicità di applicazione.

Nessun rilievo è stato svolto dal Ctp di \_\_\_\_\_ alla relazione integrativa della CTU.

Con riferimento al meccanismo di "antergazione/postergazione delle valute", premesso che "la disciplina legislativa, contenuta nel D.L. n. 78 dell'1 luglio 2009, convertito con modificazioni dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, e poi nell'art. 120 T.U., come modificato dal D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141, non impone affatto la generalizzata ed automatica coincidenza della valuta con la data di esecuzione dell'operazione" (Tribunale di Roma, 21 febbraio 2018) e che, dunque, il Tribunale ritiene quanto meno dubbia la prospettazione in termini di nullità per il periodo previgente, in ogni caso, in quanto gravata dall'onere della prova in materia di ripetizione di indebitto, parte attrice avrebbe dovuto indicare specificamente le tipologie di operazioni interessate dalla pretesa antergazione o postergazione (Tribunale di Frosinone, 11 aprile 2018).

Gli interessi sulla somma da restituire decorrono dalla domanda in quanto le risultanze istruttorie non inducono a ritenere l'esistenza della mala fede in capo all'istituto di credito.

Le spese di lite seguono la misura della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo secondo i parametri di cui al DM n. 55/2014.

Spese di Ctu, liquidate come in atti, a definitivo carico di BPER Banca Spa.

### **P. Q. M.**

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando, così provvede:

1) condanna \_\_\_\_\_ Spa a restituire a X euro 25.736,27 oltre interessi dalla domanda;

2) condanna \_\_\_\_\_ Spa a rifondere a X le spese di lite, liquidate in complessivi euro 6.518,00 (di cui 518,00 per esborsi e il resto per compensi) oltre spese generali, imposta e contributi con distrazione in favore del procuratore antistatario;

3) spese di Ctu a definitivo carico di \_\_\_\_\_ Spa.

Modena, 23/08/2018

Il giudice

Paolo Siracusano

Pubblicazione il 28/08/2018