



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PAVIA
SEZIONE TERZA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Renato Cameli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **8034/2016** promossa da:

LA S.R.L.

come da mandato in calce

all'atto di citazione e che hanno dichiarato di voler ricevere comunicazioni come in atti

ATTORE

contro

S.P.A. (,elettivamente , domiciliata in Pavia, via
presso lo studio dell'avv. Valentina che la rappresenta e difende unitamente
e disgiuntamente agli avvocati prof. Andrea

Patrizio Melpignano , come da delega allegata alla comparsa , e
che hanno dichiarato di voler ricevere comunicazioni come in atti

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale del 15 novembre 2018 fogli trasmessi in
via telematica e in particolare:

per l'attore la ” *Piaccia al Tribunale illustrissimo, contrariis reiectis e
previa ogni opportuna declaratoria, così giudicare: I – In rito e nel merito ed in via*



gradata: 1. rideterminare il saldo contabile del conto corrente litigioso, con ricalcolo di tutte le somme su di esso addebitate a titolo di interessi ultralegali, anatocistici, commissioni di massimo scoperto, oneri, remunerazioni e spese, in base al criterio dettato dall'art. 117 comma 7 TUB o, in subordine, al tasso legale; 2. accertare e dichiarare l'inefficacia degli addebiti annotati in conto corrente per interessi ultralegali, anatocistici e usurari, nell'arco dell'intero rapporto e per l'effetto rideterminare il saldo contabile del medesimo conto corrente; 3. accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1283 e 1418 c.c. della clausola dell'art. 7 del contratto di apertura del conto corrente n. 34207 (doc. 3 avversario) relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e l'illegittima annotazione sul conto corrente litigioso di tutte le somme a debito dell'attore, dalla data dell'apertura del medesimo conto all'ultimo saldo disponibile; 4. accertare e dichiarare che gli interessi anatocistici addebitati all'attore per tutta la durata del rapporto, sono una remunerazione per il convenuto e correlativamente un costo a carico del cliente e per corollario includerli nel calcolo del TEG, ai fini dello scrutinio sull'usurarietà dei tassi di interesse praticati dalla Banca; 5. accertare e dichiarare la nullità dell'art. 16 del contratto ora detto e di conseguenza l'illegittimità e l'inefficacia di tutte le variazioni unilaterali delle originarie condizioni economiche che la Banca ha introdotto nel corso del rapporto di conto corrente litigioso; specialmente in relazione (i) alla penalità di sconfinò, (ii) alla commissione di istruttoria veloce (civ) e (iii) alla commissione di messa a disposizione fondi (cmdf); 6. accertare e dichiarare la nullità/inefficacia della clausola relativa alla determinazione delle commissioni di massimo scoperto introdotta illegittimamente nel contratto di conto corrente litigioso successivamente al 1.10.2012, in quanto non validamente pattuita; 7. compensare all'occorrenza in via legale o giudiziale i reciproci crediti-debiti delle parti e di conseguenza rideterminare il saldo contabile corretto del conto corrente litigioso; 8. nel caso in cui il saldo contabile del conto registri un valore positivo, all'esito dell'operazione ora detta, accertare e dichiarare che La è creditore della banca convenuta della somma che residui, nella misura indicata in perizia (doc. II.1) o nella maggior o minor somma che risulterà all'esito della richiesta ctu contabile, oltre agli interessi al saggio legale; 9. accertare e dichiarare la nullità ex



art. 1284 c.c. della clausola sul “computo per giorni valuta”, con conseguente rideterminazione della misura degli interessi illegittimamente addebitati sul conto corrente litigioso e loro scorporo dal saldo finale; 10. accertare e dichiarare, per tutte le ragioni ed argomentazioni esposte in narrativa, che la Banca ha commesso il reato di usura oggettiva, così come contemplato dall’art. 644 c.p., trasmettendo all’occorrenza gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente; 11. accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del convenuto per l’omessa consegna all’attore dei documenti richiesti ex art. 119 TUB nei termini di legge e conseguentemente condannarlo a risarcire all’attore i danni patrimoniali subiti nell’ammontare che sarà determinato in corso di causa, anche in via di liquidazione equitativa; 12. accertare e dichiarare che la Banca non ha aderito alla mediazione obbligatoria senza addurre un giustificato motivo oggettivo e conseguentemente condannarla a rifondere a La le spese della relativa procedura che ammontano ad € 183,00 oltre agli interessi legali. 13. ordinare ex art. 120 c.p.c. la pubblicazione della sentenza, a spese della Banca, tramite la sua inserzione per esteso su almeno quattro quotidiani a tiratura nazionale come, ad esempio, IlSole24Ore, Il Corriere della Sera, la Repubblica e il Giornale e sul sito internet istituzionale della Banca II – In via istruttoria: 1. ordinare ex art. 210 c.p.c. alla Banca di esibire a) il contratto originario di apertura del conto corrente n. 34207, b) gli estratti conto analitici e scalari del medesimo conto corrente, dalla data della sua apertura (7.9.2001) al 31.12.2004, c) le convenzioni sui tassi ultralegali, sulle commissioni di massimo scoperto e sui giorni di valuta, sottoscritte da entrambe le parti, d) i contratti di apertura di credito e concessivi di qualsiasi linea di credito a La s.r.l. ed e) la documentazione residua elencata nelle lettere ex art. 119 TUB del 13.10.2015 (doc. I.2) e dell’11.2.2016 (doc. I.4); 2. all’occorrenza rimettere la causa in istruttoria e disporre la rinnovazione della Consulenza Tecnica d’Ufficio contabile sul conto corrente litigioso finalizzata a: a) verificare l’entità dei pagamenti con funzione ripristinatoria nel periodo antecedente il 29.7.2005; b) eliminare dal saldo di conto corrente gli interessi anatocistici addebitati trimestralmente dal 1.1.2005 al 31.12.2016; c) rideterminare il saldo di conto corrente, ricalcolando gli interessi debitori, senza tener conto del



meccanismo delle valute; d) ricalcolare gli interessi passivi dal 1.1.2005 al 31.12.2016 al tasso ex art. 117 TUB e rideterminare di conseguenza il saldo corretto del c/c n. 34207; e) effettuare nuovi conteggi, tenendo in considerazione gli importi reali delle commissioni di massimo scoperto (cms, cmdf e civ), le somme per penali di sconfino e le spese di tenuta conto e correlativamente rettificare il saldo di conto corrente, detraendo le somme indebitamente trattenute, per un totale di € 13.555,25 (prospetto degli oneri ulteriori non conteggiati dal CTU allegato all'istanza ex art. 196 c.p.c. dell'11.6.2018); f) illustrare in modo chiaro ed analitico il metodo di calcolo del TEG e rideterminare il saldo del c/c al 31.12.2016, eliminando tutti gli interessi, gli oneri e le spese ex art. 1815 co. 2 c.c.; g) integrare i propri conteggi, includendo tutti gli importi per cms, cmdf, civ e penali di sconfino, che ha inizialmente escluso dalle operazioni di calcolo dei TEG trimestrali dal 10.1.2005 al 31.12.2016, come sopra evidenziato. III – In ogni caso: con vittoria di spese, di onorari di causa, oltre cpa 4%, IVA 22% e rimborso spese generali 15% ex art. 2 D.M. n. 55/2014, con distrazione delle spese direttamente ai procuratori antistatari. Salvis iuribus Si sono fino ad ora prodotti i seguenti documenti: I – Documenti generali 1. visura camerale ordinaria su La s.r.l. 2. lettera ex art. 119 TUB del 13.10.2015 dello Studio Legale ---- a BPCI 3. lettera del 27.10.2015 di BPCI allo Studio Legale ---- 4. lettera ex art. 119 TUB del 11.2.2016 dello Studio Legale ---- a BPCI 5. lettera del 18.2.2016 di BPCI allo Studio Legale ----- 6. delibera CICR 9.2.2000 7. delibera CICR n. 644 del 30.6.2012 8. report di Centrale Rischi di Banca d'Italia su La s.r.l. II – Il conto corrente n. 34027 1. perizia econometrica sul contratto di conto corrente n. 34027 e suoi allegati, 1 (ricalcolo conto corrente), 2 (estratti conto bancari dal I trim. 2005 al IV trim. 2014) e 3 (tabella di calcolo dell'usura) 2. estratto conto analitico al 31.1.2005 3. estratto conto analitico al 28.2.2005 4. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2005 5. estratto conto analitico al 29.4.2005 6. estratto conto analitico al 31.5.2005 7. estratto conto analitico e scalare al 30.6.2005 8. estratto conto analitico al 29.7.2005 9. estratto conto analitico al 31.8.2005 10. estratto conto analitico e scalare al 30.9.2005 11. estratto conto analitico al 31.10.2005 12. estratto conto analitico al 30.11.2005 13. estratto conto analitico e scalare al 31.12.2005 14. estratto conto analitico al 31.1.2006 15. estratto



conto analitico al 28.2.2006 16. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2006 17. estratto conto analitico al 28.4.2006 18. estratto conto analitico al 31.5.2006 19. estratto conto analitico e scalare al 30.6.2006 20. estratto conto analitico al 31.7.2006 21. estratto conto analitico al 31.8.2006 22. estratto conto analitico al 29.9.2006 23. estratto conto analitico al 31.10.2006 24. estratto conto analitico al 30.11.2006 25. estratto conto analitico e scalare al 29.12.2006 26. estratto conto analitico al 31.1.2007 27. estratto conto analitico al 28.2.2007 28. estratto conto analitico e scalare al 30.3.2007 29. estratto conto analitico al 30.4.2007 30. estratto conto analitico al 31.5.2007 31. estratto conto analitico e scalare al 29.6.2007 32. estratto conto analitico al 31.7.2007 33. estratto conto analitico al 31.8.2007 34. estratto conto analitico e scalare al 28.9.2007 35. estratto conto analitico al 31.10.2007 36. estratto conto analitico al 30.11.2007 37. estratto conto analitico e scalare al 31.12.2007 38. estratto conto analitico al 31.1.2008 39. estratto conto analitico al 29.2.2008 40. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2008 41. estratto conto analitico al 30.4.2008 42. estratto conto analitico al 30.5.2008 43. estratto conto analitico e scalare al 30.6.2008 44. estratto conto analitico al 31.7.2008 45. estratto conto analitico al 29.8.2008 46. estratto conto analitico e scalare al 30.9.2008 47. estratto conto analitico al 31.10.2008 48. estratto conto analitico al 28.11.2008 49. estratto conto analitico e scalare al 31.12.2008 50. estratto conto analitico al 30.1.2009 51. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2009 52. estratto conto analitico al 30.4.2009 53. estratto conto analitico al 29.5.2009 54. estratto conto analitico e scalare al 30.6.2009 55. estratto conto analitico al 31.7.2009 56. estratto conto analitico al 31.8.2009 57. estratto conto analitico e scalare al 30.9.2009 58. estratto conto analitico al 30.10.2009 59. estratto conto analitico al 30.11.2009 60. estratto conto analitico e scalare al 31.12.2009 61. estratto conto analitico al 29.1.2010 62. estratto conto analitico al 26.2.2010 63. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2010 64. estratto conto analitico al 30.4.2010 65. estratto conto analitico al 31.5.2010 66. estratto conto analitico e scalare al 30.6.2010 67. estratto conto analitico al 30.7.2010 68. estratto conto analitico al 31.8.2010 69. estratto conto analitico al 30.4.2012 70. estratto conto analitico al 31.5.2012 71. estratto conto analitico e scalare al 29.6.2012 72. estratto conto analitico al 31.7.2012 73. estratto conto analitico al 31.8.2012 74.



*estratto conto analitico e scalare al 28.9.2012 75. estratto conto analitico al 31.10.2012
76. estratto conto analitico al 30.11.2012 77. estratto conto analitico e scalare al
31.12.2012 78. estratto conto analitico al 31.1.2013 79. estratto conto analitico al
28.2.2013 80. estratto conto analitico e scalare al 29.3.2013 81. estratto conto analitico al
30.4.2013 82. estratto conto analitico al 31.5.2013 83. estratto conto analitico e scalare al
30.6.2013 84. estratto conto analitico al 31.7.2013 85. estratto conto analitico al 30.8.2013
86. estratto conto analitico e scalare al 30.9.2013 87. estratto conto analitico al
31.10.2013 88. estratto conto analitico al 29.11.2013 89. estratto conto analitico al
31.12.2013 90. estratto conto analitico al 31.1.2014 91. estratto conto analitico al
28.2.2014 92. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2014 93. estratto conto analitico al
30.4.2014 94. estratto conto analitico al 30.5.2014 95. estratto conto analitico e scalare al
30.6.2014 96. estratto conto analitico al 31.7.2014 97. estratto conto analitico al 29.8.2014
98. estratto conto analitico e scalare al 30.9.2014 99. estratto conto analitico al
31.10.2014 100. estratto conto analitico al 28.11.2014 101. estratto conto analitico al
31.12.2014 102. estratto conto analitico al 30.1.2015 103. estratto conto analitico al
27.2.2015 104. estratto conto analitico al 31.3.2015 105. estratto conto analitico al
30.4.2015 106. estratto conto analitico al 29.5.2015 107. estratto conto analitico al
30.6.2015 108. estratto conto analitico al 31.7.2015 109. estratto conto analitico e scalare
al 30.9.2015 110. estratto conto analitico al 30.10.2015 111. estratto conto analitico al
30.11.2015 112. estratto conto analitico al 31.12.2015 113. estratto conto analitico al
29.1.2016 114. estratto conto analitico e scalare al 31.3.2016 115. estratto conto analitico
al 29.4.2016 116. estratto conto analitico e scalare al 30.6.2016 117. estratto conto
analitico al 29.7.2016 III – Decreti MEF di rilevazione del TEGM a) – anno 2001 1.
decreto tassi III trim. 2001 2. decreto tassi IV trim. 2001 b) – anno 2002 3. decreto tassi I
trim. 2002 4. decreto tassi II trim. 2002 5. decreto tassi III trim. 2002 6. decreto tassi IV
trim. 2002 c) – anno 2003 7. decreto tassi I trim. 2003 8. decreto tassi II trim. 2003 9.
decreto tassi III trim. 2003 10. decreto tassi IV trim. 2003 d) – anno 2004 11. decreto tassi
I trim. 2004 12. decreto tassi II trim. 2004 13. decreto tassi III trim. 2004 14. decreto tassi
IV trim. 2004 e) – anno 2005 15. decreto tassi I trim. 2005 16. decreto tassi II trim. 2005*



17. decreto tassi III trim. 2005 18. decreto tassi IV trim. 2005 f) – anno 2006 19. decreto tassi I trim. 2006 20. decreto tassi II trim. 2006 21. decreto tassi III trim. 2006 22. decreto tassi IV trim. 2006 g) – anno 2007 23. decreto tassi I trim. 2007 24. decreto tassi II trim. 2007 25. decreto tassi III trim. 2007 26. decreto tassi IV trim. 2007 h) – anno 2008 27. decreto tassi I trim. 2008 28. decreto tassi II trim. 2008 29. decreto tassi III trim. 2008 30. decreto tassi IV trim. 2008 i) – anno 2009 31. decreto tassi I trim. 2009 32. decreto tassi II trim. 2009 33. decreto tassi III trim. 2009 34. decreto tassi IV trim. 2009 l) – anno 2010 35. decreto tassi I trim. 2010 36. decreto tassi II trim. 2010 37. decreto tassi III trim. 2010 38. decreto tassi IV trim. 2010 m) – anno 2011 39. decreto tassi I trim. 2011 40. decreto tassi II trim. 2011 41. decreto tassi III trim. 2011 42. decreto tassi IV trim. 2011 n) – anno 2012 43. decreto tassi I trim. 2012 44. decreto tassi II trim. 2012 45. decreto tassi III trim. 2012 46. decreto tassi IV trim. 2012 o) – anno 2013 47. decreto tassi I trim. 2013 48. decreto tassi II trim. 2013 49. decreto tassi III trim. 2013 50. decreto tassi IV trim. 2013 p) – anno 2014 51. decreto tassi I trim. 2014 52. decreto tassi II trim. 2014 53. decreto tassi III trim. 2014 54. decreto tassi IV trim. 2014 q) – anno 2015 55. decreto tassi I trim. 2015 56. decreto tassi II trim. 2015 57. decreto tassi III trim. 2015 58. decreto tassi IV trim. 2015 r) – anno 2016 59. decreto tassi I trim. 2016 60. decreto tassi II trim. 2016 61. decreto tassi III trim. 2016 62. decreto tassi IV trim. 2016 IV – La mediazione 1. e-mail del 3.9.2015 ore 11.30 della Banca Popolare Commercio e Industria s.p.a. di non adesione alla mediazione 2. verbale negativo di mediazione del 23.9.2015 e contabile di pagamento V – Materiali di giurisprudenza 1. Cass. 15.3.2016, n. 5091 2. Cass. 5.4.2017, n. 8806 3. Cass. ord. 20.6.2017, n. 15188 4. Trib. Torino, 20.4.2017 n. 2129 - dott.ssa Marino 5. Trib. Torino, 3-5.1.2017, n. 11 - dott. Marino 6. Trib. Padova, 31.10.2016, n. 3018”

per la convenuta Banca Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, previo ogni più opportuno accertamento, condanna e declaratoria del caso, così giudicare: In via principale: - respingere le domande tutte svolte da I Srl nei confronti della Banca, siccome prive di pregio per le ragioni tutte esposte in atti dalla convenuta; In via subordinata: - nella denegata ipotesi di accoglimento in tutto o in parte delle domande attoree, accertare e dichiarare che in relazione ai rapporti bancari oggetto di causa sono



comunque dovuti gli interessi corrispettivi - nella misura contrattualmente prevista o in misura pari al tasso legale - tenendo conto di tali circostanze nella determinazione delle somme eventualmente riconosciute a controparte; In ogni caso: con vittoria delle spese di causa, oltre accessori di legge. La Banca dichiara di non accettare il contraddittorio su domande e/o eccezioni nuove o modificate.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 1C la s.r.l. evocava in giudizio la Banca al fine di far accertare, in via principale, la nullità del contratto di conto corrente stipulato con il predetto istituto di credito, e, per l'effetto, ottenere la rideterminazione del saldo contabile ex art. 117 TUB, nonché l'inefficacia dei singoli addebiti, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'accertamento del carattere usurario dei tassi di interessi attuati, la nullità della clausola relaica della Commissione di Massimo Scoperto, la nullità della clausola sul computo dei giorni valuta, la responsabilità contrattuale ed extra contrattuale della convenuta per omessa consegna dei documenti richiesti, la condanna per la mancata partecipazione alla procedura di mediazione obbligatoria e, infine, la pubblicazione della sentenza su almeno quattro quotidiani nazionali.

L'attrice a supporto delle proprie deduzioni, rilevava che: i rapporti con la banca convenuta risalivano al 2001, con apertura del conto corrente bancario n. 34207 presso la filiale della in Pavia, corso ; negli anni erano stati concessi numerosi affidamenti, senza alcuna determinazione dei tassi e con anomali addebiti sul conto; la banca, pur a seguito di espressa e reiterata richiesta, non aveva consegnato la documentazione bancaria (contratti, convenzioni, estratti etc.) inerente al rapporto, chiedendo altresì costi non giustificati e violando così i principi di buona fede e correttezza; il contratto di conto corrente era nullo ex art. 117 T.U.B. per violazione del principio di forma scritta; era in ogni caso prevista una clausola di rinvio agli interessi "uso piazza" e quindi i relativi tassi erano viziati *ab origine* da indeterminatezza; la clausola anatocistica difettava dei requisiti richiesti dalla delibera CICR 9.2.2000; la banca aveva continuato a capitalizzare interessi passivi sul conto corrente anche dopo l 1.1.2014 ,



ovvero successivamente all'entrata in vigore della l. 27.12.2013 che aveva cancellato l'anatocismo periodico; gli interessi anatocistici andavano comunque inclusi nel computo del TEG; non vi era alcuna pattuizione valida in relazione alle Commissioni di Massimo scoperto, difettando la specifica determinazione dell'ammontare; la banca aveva mutato le condizioni contrattuali senza consenso del cliente; la gestione dei giorni valuta era stata effettuata in modo arbitrario dalla banca; i tassi concretamente applicati, computando tutte le spese gli oneri connessi al conto corrente, erano usurari secondo una perizia tecnica allegata; la banca non aveva partecipato alla mediazione obbligatoria senza addurre alcun giustificato motivo; la banca avrebbe dovuto provare la legittimità dei tassi di interesse e delle condizioni applicate

Si costituiva la Banca, eccependo preliminarmente la prescrizione in relazione al diritto di ripetizione, quantomeno con particolare riferimento alle rimesse solutorie operate anteriormente ai 5 anni ex art. 2948 n. 4 c.c. ovvero 10 rispetto all'atto di citazione e, nel merito, contestando quanto *ex adverso* dedotto e rilevando che: la banca non aveva rifiutato la trasmissione della documentazione ma soltanto richiesto il pagamento di una somma congrua per far fronte ai costi; il contratto era valido in quanto redatto in forma scritta e sottoscritto dal cliente; detta sottoscrizione era sufficiente secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale; i tassi e le spese erano puntualmente determinate; il contratto era successivo alla delibera CICR 9.2.2000 e comunque rispettava i limiti ex art. 1283 c.c.; la banca aveva sempre rispettato le leggi vigenti in materia e segnatamente la l. 147/2013; gli interessi ultralegali erano irripetibili in quanto espressione di obbligazione naturale; gli interessi moratori andavano considerati separatamente rispetto agli interessi corrispettivi ai fini dell'accertamento dell'usura e, comunque, andava operata la maggiorazione del 2,1% ai fini della determinazione del tasso soglia; la perizia di parte attrice era priva di valenza probatoria.

Assegnati i termini ex art. 183 sesto comma c.p.c. e depositate le relative memorie, la causa era istruita mediante acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e CTU all'esito della quale parte attrice formulava istanza ex art. 196 c.p.c. al fine di integrazione o rinnovazione della CTU stessa; all'udienza dell'15.11.2018, i difensori insistevano nelle



rispettive conclusioni; all'esito dell'udienza il giudice tratteneva la causa in decisione assegnando termini ai sensi dell'art. 190 primo comma c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e delle repliche.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

In via preliminare gravava su parte attrice l'onere della prova in ordine al carattere indebito delle somme corrisposte all'istituto di credito o comunque addebitate sul conto corrente; tale conclusione risulta coerente con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *“l'inesistenza della causa debendi - parziale, se l'obbligo è esistente in minor misura - è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo, la relativa prova - mediante fatti positivi contrari, o anche presuntivi - incombe all'attore”* (Cass. 13.2.1998, n. 557).

Tale indirizzo è stato confermato dalla recente giurisprudenza della Suprema Corte con specifico riferimento alle controversie in materia bancaria; sul punto, è stato in particolare 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 nè 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).”* (in termini con giurisprudenza citata Cass. 07.05.2015, n. 9201 , nello stesso senso Cass. 8.2.2016, n. 2404)

E' stato altresì specificato in particolare che *“nei rapporti bancari in conto corrente, 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) (in termini Cass. 9201/2015 cit)*



In ragione di quanto esposto, nel caso concreto, era quindi anzitutto onere della società attrice provare il carattere illegittimo degli interessi e delle commissioni applicate nonché degli importi corrisposti o addebitati in ragione di questi ultimi; soltanto all'esito di tale prova, era onere della banca dimostrare l'eventuale sussistenza credito.

Premesso quindi che l'*onus probandi* gravava su parte attrice, l'eccezione preliminare di prescrizione del diritto di ripetizione formulata risulta fondata con riferimento alle rimesse

In via preliminare, circa l'eccezione di prescrizione formulata dall'istituto di credito, secondo un primo orientamento giurisprudenziale, spetta comunque alla banca che eccepisce la prescrizione allegare in modo specifico quali sono le rimesse che hanno avuto natura solutoria rispetto a quelle di carattere ripristinatorio (recentemente Cass. 7.9. 2017, n. 20933 secondo cui *“a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori”*; nel merito Trib. Teramo 22.3.2017; Appello Ancona 22.2.2017).

Al contrario, in base a ulteriore e contrapposto indirizzo, a fronte di un'azione di ripetizione di indebitato, è ammissibile un'eccezione generica di prescrizione da parte della banca (Cass. 30.1.2017 n. 2308; nel merito Corte appello Torino, 09.06.2017, n. 1277 secondo cui risulta *“sufficiente la formulazione dell'eccezione di prescrizione, purché accompagnata dall'allegazione dell'esistenza di pagamenti solutori, e ciò sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prescrizione in generale, da ritenersi pienamente validi anche in materia di contenzioso bancario”* in senso conforme Corte Appello Torino, 28.5.2012, n. 937;)

Pur volendo aderire al primo degli orientamenti esposti, e quindi ritenere sussistente un onere a carico della banca circa la puntuale individuazione delle rimesse solutorie prescritte, purtuttavia, nel caso in esame, la relativa eccezione risulta fondata.



In base a condivisibile orientamento giurisprudenziale infatti, sono solutorie le rimesse effettuate *“su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire “scoperto”) cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento. a fronte delle reciproche eccezioni e deduzioni sul punto, è stato espletata CTU “ (in termini Cass. 2.12.2010 n.24418)*

L'onere della prova di un affidamento e quindi, della natura meramente ripristinatoria delle rimesse gravava su parte attrice, atteso il carattere di azione di accertamento negativo promossa nei confronti dell'istituto di credito; al contrario è invece la banca a dover dimostrare la presenza di un affidamento allorché eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito (Cass., 09.07.2005 , n. 14470).

Nella fattispecie oggetto della presente controversia, tuttavia, come rilevato dal CTU, *“Dall'esame della documentazione disponibile, il conto corrente oggetto di verifica non risulta affidato e si ritiene che gli affidamenti indicati nella rilevazione della centrale rischi depositata agli atti, siano relativi ad altri rapporti non trovando rispondenza tra gli importi degli estratti conto e quelli indicati nella predetta”*. (sic relazione CTU pag. 9);

Le osservazioni del ctp di parte attrice sul punto risultano infondate: il contratto di apertura di credito di 500.000 euro del 25/1/2007 risulta comunque successivo al periodo per cui è stata eccepita la prescrizione e quindi è irrilevante ai fini del giudizio; inoltre, il CTU ha puntualmente replicato, in modo condivisibile, come gli affidamenti rilevabili dalla Centrale Rischi non siano riconducibili in modo univoco al conto corrente oggetto di contestazione: a riguardo , si evidenzia, l'*onus probandi* in merito gravava proprio sull'attore trattandosi di azione di accertamento negativo

L'assenza di affidamenti sul conto corrente implica la natura solutoria delle rimesse effettuate dal correntista: conseguentemente, anzitutto, non era necessaria una puntuale esplicitazione delle rimesse compiute, essendo sufficiente per parte convenuta, da un lato, il richiamo agli allegati documentali depositati e, in particolare, al conto corrente e dall'altro,



la formulazione dell'eccezione secondo cui “ *la prescrizione riguarderebbe quanto meno tutte le rimesse solutorie operate anteriormente ai 5 (o in via graduata 10) anni precedenti la notifica della citazione avversaria*” unitamente ai richiami giurisprudenziali di riferimento (sic comparsa di costituzione pag. 3)

Conseguentemente, stante la natura solutoria, sono da considerarsi prescritte le rimesse effettuate nei dieci anni precedenti la domanda di mediazione, presentata il 29.7.2015, idonea a interrompere i termini Cass. 22.7.2013 n. 17781); il diritto alla ripetizione delle rimesse eseguite precedentemente a tale ultima data deve considerarsi prescritto.

In via preliminare, nel merito, non è censurabile in termini di violazione dei principi di buona fede e correttezza il comportamento dell'istituto di credito nella fase precedente al presente giudizio.

Sotto un primo profilo infatti , a fronte delle richieste di documentazione da parte della società cliente, la banca rispondeva in un intervallo di tempo congruo: la prima richiesta del 13.10.2015 era riscontrata infatti il 27.10.2015; la seconda richiesta, dell'11.2.2016 era riscontrata il 18.2.2016 (cfr. doc. all sub I parte attrice)

In secondo luogo l'istituto di credito non opponeva formali o pretestuosi dinieghi ma , al contrario , confermava la disponibilità alla trasmissione dei documenti: a riguardo la richiesta di rimborso delle spese era anzitutto conforme al disposto di cui all'art. 119 4 ° c. TUB secondo cui “*Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni*”; inoltre il *quantum* richiesto (pari a €432,00) per l'estrazione di copia , rapportato alla quantità ingente di documenti oggetto di domanda di trasmissione, risulta, secondo una valutazione equitativa e di ragionevolezza, congruo ed adeguato.

In terzo luogo, infine, con particolare riferimento alla documentazione relativa al periodo 2001-2004 non sussisteva più alcun obbligo di conservazione da parte della banca proprio in virtù dell'art. 119 TUB quarto comma sopra riportato.



Nel merito, in punto di fatto, costituisce circostanza non controversa tra le parti e debitamente documentata che l' [] aveva acceso conto corrente con la Banca, filiale Pavia [] a far data dal 2001 (doc.3 parte convenuta)

Nel merito, risulta anzitutto infondata l'eccezione di parte attrice relativa alla nullità del contratto di conto corrente, per difetto di forma scritta ex art. 117 d.lgs. 385/1993 TUB: l'istituto di credito ha infatti depositato il documento negoziale oggetto di controversia debitamente sottoscritto dal cliente (cfr. all. 3)

Tale disposizione sancisce al comma 1, che *"i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato al cliente"*, ed al comma 3 stabilisce che *"nel caso di inosservanza della forma scritta prescritta il contratto è nullo"*.

A riguardo, il Tribunale conosce il recente orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui *"In tema di contratti per i quali la legge richiede la forma scritta "ad substantiam", la produzione in giudizio della scrittura da parte del contraente che non l'ha sottoscritta realizza, per vero, un equivalente della sottoscrizione, con conseguente perfezionamento del contratto con effetti "ex nunc" e non "ex tunc", essendo necessaria la formalizzazione delle dichiarazioni di volontà che lo creano"* (in termini Cass. 3.1.2017 n. 36 nello stesso senso Cass. 24.3.2016 n. 5919, Cass. 11.4.2016 n. 7068, 27.4.2016 n. 8395)

Purtuttavia a riguardo si segnala anzitutto che, secondo consolidato orientamento di legittimità invero maggiormente condivisibile, la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta e, parimenti, ulteriori manifestazioni di volontà del contraente che non abbia sottoscritto, precedenti o contestuali rispetto al giudizio, quale ad esempio la redazione di uno scritto rivolto alla controparte e da cui si evinca l'intento di avvalersi del contratto, costituiscono un valido equivalente della firma mancante: tale equivalenza viene meno soltanto nel caso in cui chi ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 29.4.1982 n. 2707; Cass. 18.1.1983 n. 469; Cass. 17.6.1994 n. 5868; Cass. 11.3.2000 n. 2826; Cass. 1.7.2002 n. 9543; Cass. 17.10.2006 n. 22223; da ultimo Cass. 22.3.2012 n. 4564 secondo cui *"la giurisprudenza costante di questa Corte,*



premessò che, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta "ad substantiam" non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, ha ritenuto che sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purchè la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta"; nello stesso senso Cass. 17.10.2006 n. 22223; Cass. 1.7.2002 n. 9543 Cass. 11.3.2000 n. 2826;).

In altri termini, in base a detto orientamento, l'intento della banca di concludere il contratto, da essa non sottoscritto, *"risulterebbe comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto di conto corrente da cui si evidenziava la volontà di avvalersi del contratto (bastano a tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguente perfezionamento dello stesso"* (Cass. 4564/2012 cit.)

Malgrado le recenti pronunce della Cassazione sopra riportate in contrasto con il consolidato e tradizionale orientamento, si evidenzia che significativa giurisprudenza di merito continua a prediligere l'indirizzo precedente; segnatamente, è stato correttamente rilevato che le pronunce del 2016 avevano ad oggetto la materia dell'intermediazione finanziaria e il rapporto tra contratti quadro e disposizioni di investimento da parte del singolo cliente; soltanto la citata pronuncia Cass. 36/2017 aveva ad oggetto un contratto di corrente ma la fattispecie era diversa rispetto a quella del presente giudizio: in particolare, nel caso esaminato dalla Cassazione, nel documento sottoscritto soltanto dal cliente si faceva riferimento ad una specifica lettera spedita in pari data contenente le condizioni negoziali e non acquisita in corso di giudizio; al contrario, nel caso di specie, il documento sottoscritto dal cliente era completo nei suoi elementi e non rinviava *per relationem* ad altri documenti non sottoscritti dal medesimo cliente relativi ad elementi essenziali del negozio; inoltre, nella fattispecie esaminata dalla Cassazione, l'istituto di credito non aveva in modo formale e in fase stragiudiziale richiesto l'adempimento del contratto né era provato l'invio



del medesimo, mentre al contrario, nella fattispecie in esame, il contratto era richiamato in plurimi documenti successivi e trasmessi al cliente.

Premessa pertanto la radicale diversità delle fattispecie esaminate, Sotto ulteriore profilo, in via generale, secondo unanime parere in dottrina e giurisprudenza, la forma scritta *ad substantiam* nei contratti bancari, è posta a tutela del cliente, quale parte debole del rapporto contrattuale: pertanto, la sottoscrizione che deve essere presente nel corpo del testo negoziale è anzitutto quella del cliente, non quella dell'istituto di credito; (Tribunale Bologna. 03.11.2017, n.2419; Trib. Lanciano 7.7.2017 n. 283; Trib. Modena 12.4.2017 n. 2017; Trib. Padova 14.11.2016; Trib. Bari 29.7.2016).

Parimenti infondata l'ulteriore eccezione secondo cui *“Il contratto di apertura del conto corrente del 7.9.2001 (doc. 3 avversario) non esplicita la misura (i) del tasso di interesse intra-fido, (ii) del tasso di mora extrafido e (iii) delle spese per ogni capitalizzazione, che risultano perciò indeterminati ab origine”* (sic comparsa conclusionale parte attrice pag. 2 e 3).

In via generale *“I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.”*(sic art. 117 c. 4 T.U.B.)

Nel caso in esame il testo negoziale, individua in modo puntuale il tasso di interesse da applicare per eventuali scoperti

In ordine alle eccezioni di parte attrice, si rileva in primo luogo che, non essendo dimostrata la presenza di affidamento del conto corrente , almeno *ab origine*, non è possibile invero astrattamente contestare l'assenza di indicazione del relativo tasso di interesse *“intra-fido”* o *“extra-fido”*; in secondo luogo, la formulazione relativa agli interessi moratori consentiva, una individuazione degli stessi; in ogni caso, sul punto, in base al disposto dell'art. 117 c.4 l'espressa indicazione degli stessi risulta necessaria soltanto in caso di contratto di credito (mutuo, finanziamento etc) e non già in ipotesi di contratto di conto corrente, in relazione ai quali, in assenza di formale affidamento, è altresì incongruo elaborare un concetto di mora essendo sufficiente , a riguardo la determinazione



di un tasso debitore per lo scoperto; infine, in ordine alle spese di capitalizzazione esse risultano puntualmente indicate.

In ragione dell'infondatezza dell'eccezione preliminare di nullità per difetto della forma scritta, nonché in virtù del carattere certo dei tassi, risulta infondata la domanda di ricalcolo di interessi nella forma sostitutiva ex art. 117 TUB .

Parimenti infondata l'eccezione circa presunte variazioni peggiorative dei tassi di interesse, delle commissioni e delle spese non debitamente pattuite tra le parti.

In via generale e in punto di diritto infatti *“Nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo...”* (sic art. 118 1° c. T.U.B.)

Nel caso particolare, la clausola oggetto di contestazione, art. 16, era oggetto di specifica approvazione da parte del cliente mediante doppia sottoscrizione del testo contrattuale in cui era riportato in modo formale, non solo il numero della clausola ma anche il titolo per esteso della medesima.

In secondo luogo la citata clausola prevedeva espressamente, al secondo comma *“il rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 118 e 161 secondo comma del decreto legislativo primo settembre 1993 n. 345.”*; essa pertanto, richiamava espressamente anche il diritto di recesso del correntista disciplinato dalla citata normativa riconoscendo al contraente tale facoltà ; peraltro, a *fortiori*, sul punto, il cliente nel caso in esame era operatore professionale ed economico (trattandosi di società di capitali) e quindi, in base a un certo orientamento della giurisprudenziale di merito, non risulterebbe applicabile la normativa circa la *“nullità di protezione.*

In terzo luogo, infine, costituisce circostanza non contestata la trasmissione della documentazione periodicamente al cliente e l'assenza di contestazioni da parte di quest'ultimo , pertanto proprio in forza dell'art. 118 secondo comma T.U.B. *“La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione”*



In ragione di quanto esposto la clausola era predisposta *secundum legem* e conforme al dettato normativo; in relazione ad essa pertanto l'eccezione di nullità risulta infondata

Parte attrice deduce altresì la violazione del divieto di anatocismo da parte dell'istituto di credito.

A riguardo, si specifica che il contratto era sottoscritto in data 7.9.2001 e dunque successivamente alla delibera CICR del 9.2.2000, come pacificamente riconosciuto dallo stesso attrice (cfr. comparsa conclusionale pag. 5)

In ordine a quest'ultimo aspetto, in via generale, secondo la delibera 9.2.2000 del C.I.C.R., applicabile *ratione temporis* al contratto in esame, , ex art. 2 *“Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori “; inoltre, sul punto, ai sensi dell'art. 4 “I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto. Tali conti non sono stati oggetto di alcuna contestazione da parte degli attori nel corso del rapporto contrattuale”*.

La disciplina negoziale contenuta nel contratto di conto corrente oggetto di controversia risulta conforme a tali criteri; pur non ignorando l'orientamento giurisprudenziale difforme citato da parte attrice, ad avviso del Tribunale risulta irrilevante che *“il tasso degli interessi creditori è fissato in misura irrisoria, come nel caso di specie, che è pari allo 0,050%”* (sic comparsa conclusionale parte attrice pag.5).

Anzitutto, sulla base dell'interpretazione letterale e sistematica della normativa regolamentare, unico elemento significativo previsto a pena di nullità in ordine alla reciprocità, è la medesima periodicità temporale tra i distinti tassi; inoltre, non risulta



codificato alcun obbligo di contenere i tassi di interesse per lo scoperto entro certi limiti rispetto al tasso creditore ; infine non può ritenersi in alcun modo alterato il sinallagma contrattuale per una disparità di tassi atteso che la previsione in questione si pone nel contesto di un rapporto giuridico più ampio in cui, comunque, si deve tener conto della remunerazione dell'istituto di credito per l'attività professionale prestata.

Tale conclusione risulta altresì accertata dal CTU che sul punto ha rilevato come *“La reciprocità delle condizioni di capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi risulta definita nel contratto di apertura del conto corrente”* (sic relazione pag. 10)

In relazione al periodo successivo al 1.1.2014, data di entrata in vigore della legge 27.12.2013, n. 147, che con l'art. 1 co. 629 ha riformulato l'art. 120 co. 2 del dlgs. n. 385/1993, il Tribunale aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la disposizione di cui all'art. 120 TUB, così come novellato dalla l. 147/2013, era inefficace a partire dal 1° gennaio 2014 in quanto la sua applicabilità era differita all'emanazione della relativa disciplina attuativa da parte del CICR, (Trib, Pescara, 23.08.2018, n.1194 Trib. di Cuneo, 14.07.2017 n. 738 e Tribunale Bologna, sez. III 09.01.2018 n. 34).

Segnatamente ai sensi di tale disposizione *“2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*.

In ragione del tenore letterale della norma, è da escludere che il legislatore abbia introdotto un divieto di anatocismo in via generale; al contrario, stante il disposto regolamentare, ha affidato espressamente al competente comitato interministeriale l'adozione di una delibera disciplinante modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria: al momento dell'entrata in vigore della normativa dedotta da parte attrice, pertanto, l'iter legislativo non poteva



considerarsi ultimato, risultando necessaria l' emanazione della normativa secondaria riservata ad una successiva delibera del CICR.

Sotto ulteriore profilo, e sul piano sistematico , ai sensi dell'art. 161, comma 5 TUB, le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in n vigore dei provvedimenti emanati ai sensi dello stesso D.lgs n. 385/1993: conseguentemente, anche sul piano sistematico, risulta preclusa l'interpretazione volta a riconoscere immediata efficacia ed applicabilità

La delibera CICR 9.2.2000, pertanto, ha continuato a trovare applicazione ed a regolare la materia fino alla sua sostituzione con la delibera CICR del 3.8.2016, emanata in attuazione dei princìpi dettati dall'art. 120, comma 2, TUB, come modificato ad opera dell'art. 17 bis d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016 n. 49, che ha anch'esso attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria

L'adesione a tale orientamento preclude, anche astrattamente , una valutazione di fondatezza della deduzione attorea in quanto il contratto risulta conforme non solo alla normativa regolamentare vigente al momento della stipula ma anche a quella successivamente intervenuta.

Nel merito risulta quindi accertata l'infondatezza dell'ulteriore capo di domanda di parte attrice relativo alla violazione del divieto di anatocismo; correttamente pertanto il CTU non ha eseguito ulteriore calcolo eliminando l'effetto anatocistico.

Analoghe riflessioni rilevano con riferimento alla deduzione relativa al meccanismo dei giorni valuta; in tal caso, esso, come riconosciuto dal CTU, è pattuita espressamente nel contratto di apertura di conto corrente l'indicazione dei giorni per il meccanismo dei c.d. "giorni valuta" (cfr relazione CTU pag. 8) : a questo proposito nel testo negoziale sono riportate infatti in modo analitico le singole operazioni(deposito contante, versamento assegni etc.) e, per ciascuna di esse, i giorni di riferimento.

Circa le spese addebitate sul conto corrente, in merito alla presunta illegittimità della commissione di massimo scoperto (C.M.S.), in via generale, secondo la prevalente e recente giurisprudenza cui si intende aderire, il Tribunale riconosce la legittimità delle



clausole di massimo scoperto nei rapporti bancari, purchè rispondano a requisiti di determinatezza, sia in ragione dell'autonomia contrattuale delle parti ex art. 1322 c.c. sia in virtù della espressa previsione legislativa in merito contenuta nella l. 2/2009 (recentemente Tribunale Milano, 15.7.2013, n. 9997; Trib. Reggio Emilia 23.4.2014); in particolare, dette clausole individuano la *“remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma”* (Cass. 18.1.2006 n. 870); in definitiva, come già rilevato in giurisprudenza, la commissione di massimo scoperto *“non è una componente degli interessi corrispettivi né tantomeno una modalità di calcolo degli stessi, essendo destinata a operare su un piano diverso ed a remunerare una diversa prestazione della banca consistente nell'integrale ed immediata messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito a semplice richiesta del cliente”* (in termini, recentemente, Corte di Appello di Milano 10.2.2015).

La legittimità della previsione della clausola di massimo scoperto, ha trovato ulteriore conferma in una recente pronuncia della Cassazione in cui è stato evidenziato come l'art. 2-bis della legge n. 2/2009, disciplinando la materia delle commissioni di massimo scoperto, pure omettendo ogni definizione più puntuale delle stesse, ha effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa. (Cass. 22.6.2016, n. 12965).

Malgrado quindi astrattamente valida, nel contratto in esame tale commissione essa è stata illegittimamente applicata; la stessa giurisprudenza sopra evidenziata, impone infatti, il requisito della determinatezza e trasparenza quale condizione di validità della citata clausola: orbene nel contratto oggetto di controversia la C.M.S. è indicata genericamente *“comm.max scop.”* una percentuale pari allo 0,625% senza alcuna previsione in ordine alla periodicità della medesima né all'importo massimo di applicazione, né degli ulteriori criteri di calcolo; la mera individuazione del punto percentuale non soddisfa il requisito di determinatezza e trasparenza richiesto dalla normativa.

Si condivide pertanto la conclusione a cui è pervenuto il CTU in merito a tale profilo e, pertanto la decisione di scomputare tale voce dagli addebiti compiuti dalla banca.



Parimenti condivisibile la sottrazione delle “*spese per ogni capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori*” come evidenziato il CTU, in quanto le medesime, pur essendo reperibili dal cliente in fogli informativi presso la filiale, non erano pacificamente individuate nel contratto.

Risulta viceversa infondata la deduzione attorea circa l’assenza di specifica pattuizione e quindi nullità in ordine alla commissione di messa a disposizione fondi (cmdf) e alla commissione di istruttoria veloce.

Anzitutto l’eccezione risulta inammissibile in quanto tardivamente introdotta in comparsa conclusionale: a riguardo, alcuna specifica censura era contenuta in atto di citazione e memoria ex art. 183 sesto comma n.1 in cui si lamentava, in modo infondato, soltanto l’unilaterale introduzione delle spese formulando domanda in tal senso (“*accertare e dichiarare la nullità dell’art. 16 del contratto ora detto e di conseguenza l’illegittimità e l’inefficacia di tutte le variazioni unilaterali delle originarie condizioni economiche che Ubi Banca ha introdotto nel corso del rapporto di conto corrente litigioso; specialmente in relazione (i) alla penalità di sconfinò e (ii) alla commissione di istruttoria veloce (civ) e (iii) alla commissione di messa a disposizione fonde (cmdf)*”);

La medesima eccezione risulta inoltre genericamente formulata, non quantificando in modo puntuale l’ammontare dei costi sostenuti, e la periodicità degli stessi: in ragione dell’*onus probandi* era onere della parte attrice allegare *quantum* e *quomodo* del pagamento.

Inoltre, tali spese, risultano introdotte successivamente alla stipula del contratto, debitamente comunicate alla società attrice e in relazione alle medesime essa non ha formulato alcuna opposizione prima del presente giudizio: circa la legittimità dell’introduzione successiva si richiama quanto sopra esplicito in merito alla clausola 16.

Infine, esse rivestono una precipua ragione causale nell’ambito del contratto di conto corrente, essendo legate all’andamento del rapporto negoziale

In ragione di quanto esposto, in definitiva, sul punto, sono da sottrarre soltanto le spese dovute per la commissione di massimo scoperto e le spese per ogni capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.



Ulteriore deduzione di parte attrice risulta essere quella relativa all'usurarietà dei tassi di interesse ovvero più in generale al TEG del contratto di conto corrente ; ai fini della risoluzione della controversia, si premette che, secondo ormai prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità a cui si intende prestare adesione, *“ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c. e dell'art. 644 c.p. si considerino usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo e quindi anche a titolo di interessi moratori”* (in termini Cass. 9.1.2013 n. 350; nello stesso senso recentemente Cass. 6.3.2017 n. 5598 Cass. 4.10.2017 n. 23192)

In altri termini, coerentemente con il dato normativo contenuto nell'art. 644 c.p. nonché l. 108/1996 e , devono essere considerati complessivamente gli oneri e le spese addebitate sul cliente; inoltre, correttamente il CTU ha distinto le due ipotesi di usura originaria e usura sopravvenuta.

In relazione all'usura originaria, ovvero quella eventualmente sussistente al momento della sottoscrizione del contratto, risulta anzitutto controverso tra le parti, in via generale, se la commissione di massimo scoperto debba o meno essere incluse nel computo ai fini della determinazione del TEG, anche in relazione al periodo antecedente al 1.10.2010.

In particolare, malgrado la tesi favorevole all'inclusione sia stata autorevolmente sostenuta in dottrina e giurisprudenza, soprattutto penale, (Cass., 12.2.2010, n. 12028 Cass., 14.5.2010, n. 28743 e Cass., 23.11.2011, n. 46669) purtuttavia la tesi dell'esclusione della CMS dall'operazione per il calcolo del TEG ai fini dell'usura, fino al 1.1.2010, oggi risulta dominante in ambito civilistico e, comunque, preferibile per ragioni di coerenza logica: come già rilevato infatti tutti i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM, ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, emanati nel periodo antecedente al 1.10.2010, recependo le istruzioni della Banca d'Italia, determinavano tale tasso senza includere nel calcolo l'ammontare delle commissioni di massimo scoperto; conseguentemente, le grandezze evidenziate, qualora includessero la CMS non sarebbero comparabili.



A quest'ultimo proposito, è stato infatti sottolineato che *“la commissione di massimo scoperto, applicata fino all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2- bis, deve ritenersi in tesi legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il TEGM - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario, dato atto che ciò è avvenuto solo dal 1 gennaio 2010, nelle rilevazioni trimestrali del TEGM; ne consegue che il D.L. n. 185 del 2008, art. 2-bis, introdotto con la L. di conversione n. 2 del 2009, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 3, bensì disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina anche regolamentare (richiamata dall'art. 644 c.p., comma 4) tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, derivandone ai fini qui di interesse - che per i rapporti bancari esauritisi prima del 1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ed invece essendo tenuto il giudice a procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso-soglia usurario, come sopra specificato”* (in termini Cass. 22.06.2016 n. 12965 nello stesso senso Cass. 03.11.2016, n. 22270)

In senso parzialmente difforme le Sezioni Unite, che, sebbene abbiano riconosciuto il carattere non retroattivo della l. 2/2009 hanno recentemente evidenziato come *“la rilevazione dell'entità delle CMS è contenuta nei decreti emanati nel periodo precedente all'entrata in vigore del D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis. La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che...viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la ratio ispiratrice dell'istituto. “* (Cass., sez. un., 20.06.2018, n. 16303)

In ragione di quanto esposto, le Sezioni Unite hanno stabilito il principio di diritto *“Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in*



vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati". (Cass. 16303/2018 cit.)

In adesione a tale orientamento, l'inclusione *sic et simpliciter* della C.M.S. all'interno del calcolo per la verifica del TEG, come effettuato dal CTU sia pure in via alternativa con riferimento al periodo antecedente al 1.10.2010, risulta operazione matematica non condivisibile in quanto in contrasto con i principi emersi dalla giurisprudenza di legittimità e, soprattutto, viziata da illogicità, atteso che, il dato con cui viene ad essere oggetto di confronto (ovvero il TEGM alla base della tasso soglia) non comprende anche tale elemento.

Risulta quindi corretta l'espunzione della CMS dal calcolo per la verifica del tasso soglia almeno fino al 1.10.2010

Sul punto, la relazione del CTU risulta particolarmente approfondita, caratterizzata da rigoroso iter logico motivazionale, elaborata nel contraddittorio tra le parti, completa ed esauriente rispetto ai quesiti posti e condivisibile nelle conclusioni.

Ulteriore questione controversa risulta essere l'adozione della formula della Banca d'Italia: tale scelta risulta condivisibile malgrado contestata dal ctp di parte attrice.

Il Tribunale predilige infatti l'adozione della formula di Banca d'Italia in adesione all'orientamento maggioritario in giurisprudenza e in dottrina: tale conclusione si giustifica,



anzitutto, sul piano soggettivo, per il particolarmente carattere qualificato del soggetto predisponente a cui è riconosciuta dall'ordinamento uno rilevante e significativo *spatium deliberandi* caratterizzato da discrezionalità tecnica, anche in ordine alle modalità di accertamento del TEGM e dei parametri su cui si fonda l'accertamento (Trib. Bergamo 25.07.2017, n.2130);

In secondo luogo si evidenzia l'assenza di criteri normativi regolamentari alternativi, di pari valore scientifico, idonei a sostituire in modo efficace e parimenti convincente tale modalità di calcolo: i parametri e i valori indicati nella formula della Banca D'Italia risultano maggiormente articolati e consentono una valutazione approfondita e veritiera rispetto alla mera operazione di divisione tout court tra, la somma di interessi e oneri, moltiplicata per 36500, da un lato e i numeri debitori dall'altro

In terzo luogo, strettamente connesso al precedente, sussistono ragioni di coerenza ordinamentale e di uniformità dell'accertamento, altrimenti pregiudicate dall'adozione di molteplici parametri e formule di diversa natura.

Infine, sul piano dei parametri, è stato ulteriormente specificato che *“in assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo e che possa determinare per tali interessi una specifica soglia, quest'ultima deve venire calcolata con i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo la stessa Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3.7.13”*. (in termini Trib. Milano 03.12.2014 n. 14394 nello stesso senso ex multis Trib. Monza 15.12.2015 n. 3083; Trib. Lanciano, 16.03.2016 n.127 ; Trib. Busto Arsizio 20.5.2017)

La scelta di applicare la formula e le istruzioni della banca d'Italia risulta quindi condivisibile e fondata.

Parimenti condivisibile l'ulteriore argomentazione del CTU in punto di fatto, in base a cui” *Le istruzioni vigenti all'epoca della sottoscrizione del contratto identificano al punto B4 che nel caso di passaggi a debito di conto non affidati l'attribuzione va effettuata prendendo in considerazione l'utilizzo effettivo nel corso del trimestre di riferimento (ad esempio considerando il saldo contabile massimo negativo). Nel caso in osservazione non*



essendo disponibili gli estratti conto relativi al periodo di apertura non è dato sapere se l'utilizzo effettivo fosse superiore o inferiore a 10.000.000 di lire; in mancanza di tale dato la cui evidenza avrebbe dovuto essere prodotta dal correntista, ritengo che si debba utilizzare il tasso per operazioni entro i 10.000.000 di lire." (sic relazione pag.15)

Le censure mosse a tale argomentazione, sia nelle osservazioni del ctp di parte attrice sia negli scritti conclusivi di parte attrice, risultano infondate: segnatamente, alquanto generica risulta la deduzione secondo cui *"Non è assolutamente credibile che un'impresa commerciale delle dimensioni importanti de La all'atto dell'apertura del conto corrente litigioso, abbia chiesto un affidamento pari o inferiore a £ 10.000.000."* (sic comparsa conclusionale pag. 13): non è stata dimostrato infatti alcun affidamento sul conto oggetto di controversia né tanto meno affidamenti di importo superiore a quello considerato dal consulente: a quest'ultimo proposito non è in alcun modo provato che la documentazione depositata, pur attenendo *latu sensu* a erogazione di finanziamenti o crediti (doc.5), sia riconducibile al contratto di conto corrente n. 34027 acceso da La ; altra documentazione, quale il rilascio della fideiussione, assume valenza esclusivamente indiziaria; il versamento di Lire 50.000.000, 00 da parte del correntista infine, non dimostra, in alcun modo la presenza di affidamento.

Con specifico riferimento all'usura originaria, *a fortiori*, a fronte delle contestazioni di ctp di parte attrice, si sottolinea che la valutazione circa la sussistenza della medesima deve essere eseguita esclusivamente in relazione al momento di stipula del contratto, risultando irrilevanti ogni eventuale erogazione di credito successiva o modifiche del rapporto negoziale ; come puntualmente esplicito dal CTU in replica alle osservazioni infatti *"In relazione alla categoria di appartenenza per l'identificazione del tasso soglia rilevo che l'indicazione desumibile dalla centrale rischi essendo in euro è certamente successiva all'apertura e quindi non considerabile in sede di valutazione di usura originaria, inoltre come già evidenziato non è correlabile al rapporto in essere; l'indicazione sul foglio allegato al contratto di apertura di 50.000.000 di lire considerato un versamento della banca appare più probabile l'ipotesi di un primo versamento del correntista, peraltro avulso da ogni contestualizzazione che possa attribuire una*



riscotribilità a tale importo. Per le ragioni sopra esposte viene confermata la soglia per operazioni inferiori a 10.000.000 di lire.” (relazione pag. 23).

In ragione di quanto esposto, circa l'usura originaria , essendo stato il contratto stipulato nel 2001, in ordine alla determinazione del tasso soglia , non deve essere considerata la percentuale relativa alla C.M.S. e risultano comunque irrilevanti eventuali affidamenti successivi; inoltre parimenti infondata la tesi della mera sommatoria tra i tassi di interessi fatta propria da parte attrice in relazione alla verifica dell'accertamento dell'usura *ab origine* secondo cui *“La semplice sommatoria tra la percentuale del tasso effettivo annuo “per gli scoperti di c/c” e l'aliquota delle commissioni di massimo scoperto, senza considerare il peso esercitato dalle spese e dagli altri oneri, esprime un tasso effettivo del 15,794%, che travalica il tasso soglia del 15,225% “(sic pag. 12 comparsa conclusionale).*

Tale operazione aritmetica risulta anzitutto erronea sul piano logico-matematico giacchè i parametri a cui applicare le distinte percentuali risultano difformi in ragione della diversa natura delle voci; pertanto, ai fini del computo del TEG essi dovrebbero essere rimodulati e non semplicemente sommati.

In secondo luogo, nei suoi scritti conclusivi (cfr. memoria di replica punto 6) parte attrice cita un precedente giurisprudenziale parzialmente inconferente rispetto al presente giudizio (Cass. 30.10.2018 n. 27442) facendo espressamente riferimento a interessi moratori e interessi corrispettivi e quindi a rapporti di mutuo.

Nel merito e in punto di diritto, a quest'ultimo proposito, in via preliminare, sul punto, si evidenzia che la stessa giurisprudenza di legittimità sopra esposta, ormai maggioritaria, e a cui tale Tribunale intende aderire, non esprime, in alcun passaggio motivazionale delle rispettive pronunce, alcuna argomentazione giuridica a sostegno di una sommatoria dei tassi di interesse ai fini della verifica del superamento del tasso soglia.

In senso contrario a tale soluzione, milita, anzitutto la diversità giuridica, sul piano strutturale e funzionale, degli interessi corrispettivi rispetto ai moratori, come sopra evidenziata anche dalla stessa giurisprudenza di merito favorevole all'inclusione degli interessi moratori tra i costi del credito: tale diversità, se da un lato non giustifica



l'irrelevanza dei tassi moratori ai fini dell'accertamento del rispetto della normativa in materia di usura, impedisce che possa essere eseguita una mera sommatoria ai fini della verifica del superamento del tasso soglia.

In secondo luogo, coerentemente con la diversità sopra evidenziata, come rilevato da maggioritaria e preferibile giurisprudenza di merito *“l'usurarietà degli interessi corrispettivi o moratori va scrutinata con riferimento all'entità degli stessi, e non già alla sommatoria dei moratori con i corrispettivi, atteso che detti tassi sono dovuti in via alternativa tra loro, e la sommatoria rappresenta un 'non tasso' od un 'tasso creativo', in quanto percentuale relativa ad interessi mai applicati e non concretamente applicabili al mutuatario (Tribunale Reggio Emilia 6 ottobre 2015; ed in tal senso anche Tribunale Torino 14 maggio 2015, Tribunale Padova 27 gennaio 2015, Tribunale Milano 3 dicembre 2014)”* (in termini, con giurisprudenza citata Trib. Bergamo 25.2.2016 n. 734; recentemente Trib. Roma 12.2.2018 n.3181; Trib Napoli, 09.02.2018, n. 1476 secondo cui *“Anche a voler ritenere che la pattuizione di interessi moratori usurari renda nulla ogni pattuizione contrattuale degli interessi, anche di quelli corrispettivi, non può però ritenersi che si debba considerare un tasso composto risultante dall'applicazione degli interessi moratori su quelli corrispettivi... quindi è lecito applicare gli interessi moratori, con un proprio tasso autonomo, sui corrispettivi pagati in ritardo, e ciò non dà vita ad un interesse composto da prendere in considerazione ai fini del rispetto della soglia dell'usura”*).

In terzo luogo, unitamente alla citata alternatività, rileva altresì la considerazione che il TEGM, e conseguentemente il Tasso Soglia che dipende da questo, risultano determinati in base rilevazioni statistiche condotte esclusivamente con riferimento agli interessi corrispettivi (oltre alle spese, commissioni e oneri accessori all'erogazione del credito) (su tale aspetto in particolare ex multis Trib. Milano 16.2.2017 n. 1906; Trib. Monza 26.2.2018 n. 586 secondo cui *“non è possibile far discendere l'usurarietà dal raffronto tra dati disomogenei: il tasso dell'interesse moratorio ed il tasso soglia calcolato in forza di un TEGM che tiene conto soltanto degli interessi corrispettivi”*; Trib di Mantova 8.3.2018 n.181 secondo cui *“i TEG medi rilevati dalla Banca d'Italia (che includono il tasso nominale e tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito) non comprendono gli*



interessi di mora, come espressamente indicato nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle Finanze"; recentemente lo stesso Tribunale di Milano ha ribadito che *"Ai fini della verifica del superamento del tasso soglia di usura (l. 108/1997), la somma fra la misura percentuale del tasso degli interessi corrispettivi e di quelli di mora al momento della pattuizione risulta errata sotto il profilo logico, matematico e giuridico perché si sommano entità tra loro eterogenee che si riferiscono a basi di calcolo diverse; infatti, il tasso corrispettivo è calcolato sul capitale mutuato e il tasso di mora solo sulla rata eventualmente pagata - in tutto o in parte - in ritardo. Per questo motivo, la somma dei meri tassi nominali non esprime il costo dell'intero credito. Infatti, una volta calcolata la somma dovuta a titolo di mora su una rata è necessario rapportarla in termini proporzionali all'entità dell'intero credito, così come analiticamente spiegato nella ord. Tribunale Milano 28.1.2014 giud. Cosentini e sent. Tribunale Milano 17.7.2017 giud. Nobili"* in termini Trib Milano, 09.11.2017 n. 11275)

In quarto luogo, si evidenzia che, operando una mera sommatoria, si perverrebbe a conclusioni aberranti nella relativa applicazione del principio, al pari di quanto avverrebbe nel caso in cui i tassi moratori fossero, al contrario, considerati irrilevanti: segnatamente, l'operazione addizionale determinerebbe, sul piano giuridico-economico, l'usurarietà anche qualora la pattuizione negoziale prevedesse un tasso moratorio minimo e comunque inferiore a quello corrispettivo.

Premesa l'infondatezza della tesi della sommatoria, con riferimento alla citata pronuncia della Cassazione 27742/2018 si intende dare continuità all'orientamento, invero maggioritario e preferibile, della giurisprudenza di merito (già proprio di questo Tribunale) secondo cui *"in assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo e che possa determinare per tali interessi una specifica soglia, quest'ultima deve venire calcolata con i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo la stessa Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3.7.13"*. (in termini Trib. Milano 03.12.2014 n. 14394 nello stesso senso ex multis Trib. Roma 05.10.2018, n.18993 Trib. Bergamo 25.07.2017, n.2130



Trib. Monza 15.12.2015 n. 3083; Trib. Lanciano, 16.03.2016 n.127 ; Trib. Busto Arsizio 20.5.2017)

A tal proposito, si evidenzia anzitutto che la Cassazione sopra esposta risulta solo parzialmente condivisibile nella parte in cui precisa che *“Tanto gli interessi compensativi, quanto quelli convenzionali moratori ristorano dunque il differimento nel tempo del godimento d'un capitale: essi differiscono dunque nella fonte (solo il contratto nel primo caso, il contratto e la mora nel secondo) e nella decorrenza (immediata per i primi, differita ed eventuale per i secondi), ma non nella funzione.”*; tale impostazione generale, pur autorevolmente sostenuta e non priva di fondamento, implica, ad avviso del Tribunale, una non corretta equiparazione, in fatto e in diritto, tra le due categorie di interessi che, viceversa risultano comunque nettamente distinte anche sul piano teleologico e funzionale.

In secondo luogo, strettamente connesso al precedente, l'adesione alla tesi fatta propria dalla citata Cass. 27442/2018 svilirebbe la funzione risarcitoria posta alla base degli interessi moratori, e riconosciuta espressamente nella stessa pronuncia citata; questi ultimi hanno infatti pacificamente quale presupposto la mora del debitore ovvero il ritardo del pagamento di quanto dovuto sulla base di un contratto: tali elementi (contratto e mora) non costituiscono solo la fonte degli interessi in esame ma qualificano gli stessi sul piano finalistico, configurando quindi i medesimi in una posizione di alterità rispetto ai corrispettivi i quali, viceversa, rappresentano *strictu sensu*, una remunerazione di capitale e quindi un ricavo a beneficio dell'istituto di credito.

In ragione di quanto esposto, inoltre, non risulta condivisibile l'ulteriore assunto della Cassazione secondo cui *“il patto di interessi moratori convenzionali ultra legali non può dirsi una "operazione", e tanto meno un tipo contrattuale”*; al contrario, l'accordo negoziale relativo al tasso di interesse moratorio, sia pure accessorio rispetto ad altra operazione, assume una sua autonomia giuridica ed economica nel complesso dell'operazione negoziale.

L'autonomia della clausola relativa agli interessi moratori si giustifica, oltre che per quanto già esposto, anche per la circostanza che non risulta prevedibile ex ante il ritardo del contraente (in termini di durata del ritardo, gravità dello stesso etc.) e quindi, la finalità



risarcitoria, è comprensiva, fisiologicamente, della relativa alea gravante sul soggetto erogatore del mutuo.

Inoltre, nel contesto socio economico e nella realtà contrattuale odierna, caratterizzati dal frequente ricorso a strumenti di finanziamento e di erogazione del credito, l'individuazione del tasso moratorio avviene mediante adozione di criteri specifici ed ulteriori rispetto a quelli previsti per il tasso corrispettivo: conseguentemente il parametro di riferimento ai fini della verifica dell'usura, non può ignorare tale circostanza.

Sotto ulteriore profilo, non risultano pienamente superati dalla citata Cassazione i rilievi di carattere *strictu sensu* logico matematico, favorevoli all'incremento del 2,1%: il presupposto della maggiorazione, infatti (oggi peraltro oggetto di diminuzione) è costituito dall'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi; tali organi, come noto, sia pure non dotati di potestà normativa, risultano non solo operatori pubblici qualificati nel settore creditizio ma svolgono rilevanti funzioni di vigilanza e controllo sulle singole banche e sono dotati di discrezionalità tecnica particolarmente significativa; la stima dell'incremento è quindi espressione di un'indagine statistica particolarmente articolata e complessa compiuta da tali soggetti, effettuata prendendo in esame plurime operazioni da parte degli enti creditizi (Trib. Bergamo 25.07.2017, n.2130)

Atteso quindi il carattere qualificato della Banca D'Italia, e attribuito un valore significativo alla stima da essa compiuta in ordine alla maggiorazione dei tassi di interessi in caso di mora, permangono criteri di coerenza logica e giuridica circa la necessità di verificare la lamentata usurarietà del tasso di interesse; da un lato infatti viene utilizzata la medesima metodologia di calcolo ufficializzata nelle Istruzioni della Banca d'Italia, dall'altro, il raffronto deve necessariamente svolgersi tra dati omogenei: a quest'ultimo proposito, in particolare, in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dal calcolo del TEG "*sono esclusi (...) gli interessi di mora*".

In ragione di quanto esposto, la comparazione dei tassi relativi agli interessi mora *sic et simpliciter* con il tasso soglia stabilito esclusivamente in base al TEGM e per i tassi di interesse corrispettivi, comporterebbe una disomogeneità dei dati di riferimento,



determinando inattendibilità scientifica-matematica dei risultati così conseguiti; in altri termini, fintanto la Banca d'Italia continua ad escludere gli interessi moratori del TEGM, i primi non potranno essere raffrontati al secondo senza aumenti ai fini della disciplina in materia di usura.

Infine, l'adozione di un parametro maggiorato non può in alcun modo ritenersi lesiva della normativa antiusura: al contrario, per le ragioni esposte inizialmente alla presente sentenza, esso consente di ritenere assoggettata alla relativa disciplina anche i tassi moratori altrimenti esclusi.

Coerentemente con tali presupposti logico-giuridici, altra giurisprudenza di merito, successiva alla pronuncia di Cassazione, continua ad applicare la citata maggiorazione in quanto *“Conformemente alle indicazioni della Banca d'Italia, si rileva che gli interessi di mora sono stati sempre esclusi dal calcolo operato per addivenire alla media degli interessi convenzionali praticati dalle banche, proprio perché sono interessi che non attentano alla fisiologia del rapporto ma alla sua patologia. "Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela" (Banca d'Italia, "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" del 3 luglio 2013). (in termini Trib. Roma 07.11.2018, n.21423: che ha ulteriormente precisato come “Non è corretto, inoltre, il confronto indicato tra gli interessi di mora previsti in contratto e il tasso soglia antiusura previsto pro tempore per gli interessi corrispettivi, essendo questi ultimi inferiori a quelli di mora (previsti in misura superiore per la loro diversa funzione: non di corrispettivo per il godimento del denaro ma di risarcimento per il danno causato dall'inesatta restituzione della somma): ne consegue che il limite antiusura previsto all'epoca per gli interessi convenzionali non può essere acriticamente applicato agli interessi di mora, necessariamente maggiori rispetto a quelli convenzionali.”)*

L'impostazione della società attrice risulta, comunque, infondata nel caso concreto: la CMS, per le ragioni sopra esposte, infatti non era validamente pattuita e quindi , in assenza di elementi identificativi della stessa (periodicità della medesima né all'importo



massimo di applicazione, né degli ulteriori criteri di calcolo;) essa non è stata computata né quindi risulterebbe rilevanti ai fini dell'accertamento del tasso soglia.

In definitiva, sul punto, emerge *per tabulas* e risulta confermato dalla relazione del CTU che, al 7.9.2001, assunto come tasso soglia, quello per operazioni fino a Lire 10.000.000,00 pari a 19,02% non era configurabile fattispecie di usura atteso che, pur con capitalizzazione annua, il tasso scoperto era pattuito al 15,168%: tale elemento risulta *a fortiori* significativo nel presente giudizio in quanto, il citato valore risulta inferiore anche al tasso previsto per operazione oltre 10.000.000,00, pari a 15,225%.

In altri termini, a quest'ultimo proposito, pur volendo accedere alla (invero non condivisibile e infondata) ricostruzione di parte attrice, e quindi ritenere sussistente un affidamento superiore a 10.000.000 *ab origine* esso era comunque pattuito *secundum legem* in quanto inferiore al 15,225% tasso soglia previsto per analoghe operazioni previsto (cfr relazione CTU pag.15 e ss.)

Coerentemente con l'incarico peritale, il CTU ha altresì provveduto all'accertamento dell'usura sopravvenuta in corso di rapporto: a riguardo, in adesione all'orientamento giurisprudenziale sopra evidenziato, in relazione al periodo antecedente al 1.1.2010 la C.M.S. non doveva essere computata al fine dell'accertamento del tasso soglia usurario.

Alla luce dei calcoli effettuati, il CTU, sul punto ha concluso che *“Non risulta esserci il superamento del tasso soglia in nessun trimestre”* (sic relazione CTU pag. 20); particolarmente significativo, a riguardo, che le censure del ctp di parte attrice siano state mosse esclusivamente nei confronti della usura originaria non essendo stato replicato nulla di significativo in ordine l'usura sopravvenuta: a quest'ultimo proposito, in particolare, in ordine alla censura circa la mancata inclusione di spese nel TEG, sia con riferimento all'usura originaria sia sopravvenuta, il CTU ha puntualmente replicato come *“Relativamente alla mancata inclusione delle spese nel calcolo del TEG si evidenzia che dal punto di vista matematico ritengo fattibile solo l'operazione di somma di due tassi percentuali, mentre l'aggiunta di spese in valore fisso (non percentuale) a tassi percentuali*



si deve forzatamente basare su simulazioni numeriche mancanti di oggettività e quindi il risultato che ne scaturirebbe sarebbe privo di affidabilità. (sic relazione pag.23)

Sul punto, inoltre e *a fortiori* , parte attrice, su cui gravava il relativo *onus probandi*, non ha comunque ulteriormente dedotto o allegato il superamento del tasso soglia della CMS , *uti singula* considerata, secondo il recente orientamento delle Sezioni Unite citate (Cass. 16303/2018 cit.)

In ragione di quanto esposto la domanda di parte attrice, sotto il profilo dell'usurarietà risulta infondata.

In definitiva, in aderenza alle conclusioni a cui risulta pervenuto il CTU, all'esito del ricalcolo del conto corrente eliminando le commissioni di massimo scoperto applicate e le ulteriori spese per ogni capitalizzazione trimestrale, *"Il totale delle liquidazioni addebitate dalla banca è di euro 26.987,85. Il totale delle liquidazioni riconteggiate è di euro 22.450,50. Il saldo del conto corrente in seguito ai riconteggi effettuati è di euro 4.749,39 a favore del correntista. Si rileva una differenza a favore del correntista pari ad euro 4.537,35"*. (sic relazione pag. 12.)

Sussistono le condizioni per una compensazione parziale delle spese sotto un duplice ordine di profili.

In primo luogo la formulazione dell'art. 92 c.p.c. consente la compensazione, totale o parziale delle spese nel caso di *"soccombenza reciproca"* ; secondo l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza di legittimità *"la nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali (art. 92 c.p.c., comma 2), sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti ovvero anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorchè essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo* (in termini recentemente Cass. 30 settembre 2015 n. 19520 nello stesso senso Cass. 23.9.2013 n. 21684).



Nel caso in esame è stata giudicata fondata la domanda sia pure in relazione a due soli capi , quelli relativo all'illegitimo addebito della Commissione di Massimo scoperto e alle spese di capitalizzazione trimestrale, da parte dell'Istituto di credito in quanto non validamente pattuita tra le parti: pertanto, pur riconoscendo l'infondatezza della prevalenza dei capi di domanda dell'attore.

Sotto ulteriore profilo sussistono gli estremi per una compensazione anche in ragione dei plurimi profili giurisprudenziali caratterizzati da contraddittorietà: si registrano infatti difformi orientamenti in sede di legittimità e di merito, che , almeno in parte, integrano la fattispecie di “*mutamento di giurisprudenza su questioni dirimenti*” secondo la formulazione ex art. 92 c.p.c. nonché le “*gravi ed eccezionali ragioni*” secondo la formulazione della sentenza della Corte Costituzionale 19.4.2018 n.77

A tal proposito, *ex multis*, si evidenziano contrasti relativi alla valutazione della anatocismo bancario nonché alle modalità di valutazione della C.M.S. in ordine al T.E.G. .

In ragione di quanto esposto, viene disposta la compensazione delle spese al 75% restando addebitato il restante 25% su parte attrice rimasta comunque soccombente ex art. 91 c.p.c. in relazione alla maggior parte dei capi della domanda formulata

I compensi sono liquidati ex DM 55/2014 per cause di valore compreso tra €26.000 e €52.000, secondo la dichiarazione di valore contenuta nell'atto di citazione, riconoscendo una complessità media, applicando il parametro medio per tutte le fasi di giudizio , risultando astrattamente pari a € 7254,00 e, dunque, in virtù della citata compensazione al 75% sono addebitati fino a € 1813,5 su parte attrice soccombente, oltre spese generali al 15% iva e cpa.

Per analoghe ragioni le spese della CTU, già liquidate con separato decreto, sono addebitate al 60% su parte attrice e al 40% su parte convenuta nei rispettivi rapporti interni e in solido verso il CTU.

La mancata partecipazione alla procedura di mediazione obbligatoria da parte dell'istituto di credito, comporta, a carico della banca, la condanna al pagamento ex art. 8 c.4 bis d.lgs 4.3.2010 dell'importo pari al contributo unificato; a riguardo si ritiene infatti non sussistente “*giustificato motivo*” (sic art. 8 c.4 bis ci) in ragione sia della, sia pure



parziale e relativa ad un singolo capo, fondatezza della domanda attorea , sia della obiettiva problematicità di alcuni aspetti in punto di diritto, sia infine, soprattutto, in quanto la banca non provvedeva in modo puntuale ad illustrare le ragioni della mancata adesione alla procedura conciliativa , avendo risposto solo in modo laconico (doc. 3 parte convueta)

Non viene disposta la pubblicazione della sentenza ex art. 120 c.p.c. in quanto la pubblicità della decisione non contribuisce, nel caso concreto, ad una riparazione effettiva del danno provocato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pavia, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

I) Accoglie nei limiti di cui in motivazione la domanda della società attrice La s.r.l. (c.f. 01248250183), e per l'effetto ridetermina il saldo del conto corrente n. 34027 acceso presso (oggi Banca) al 31.12.2016 in euro 4.749,39 a favore del correntista con differenza a favore del correntista pari ad euro 4.537,35;

II) Condanna altresì la parte attrice La s.r.l. a rimborsare alla parte convenuta la Banca (C.F.) il 25% delle spese di lite, che si liquidano in € 1813,5 per compensi, oltre rimborso spese gen. al 15%, c.p.a. e iva.

III) Addebita in via definitiva su entrambe le parti in solido nei confronti del CTU e al 60% sugli attori e al 40% sulla convenuta le spese della consulenza, già liquidate con separato decreto

IV) Condanna la Banca (C.F.) al pagamento di un importo pari al contributo unificato dovuto per il presente giudizio nei confronti dello Stato

Pavia, 25 gennaio 2019

Il Giudice
dott. Renato Cameli

