

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Tribunale Ordinario di Trento Contenzioso Tribunale Ordinario Civile II Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Michele Maria Benini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 4125/2015 R.G. promossa da: R.XXXXX DI L.XXXXX C.XXXXX M.XXXX & C. S.A.S. (c.f. XXXXXXXXXXXXX) , con il patrocinio dell' avv. P.XXX D.XXXX (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) elettivamente domiciliata in XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 14 XXXXXXX, presso lo studio del difensore avv. P.XXX D.XXXX ATTORE contro: XXXXXXX BANCA S.P.A. (C.F. XXXXXXXXXXXXX) , con il patrocinio dell' avv. F.XX S.XXXX elettivamente domiciliato in XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 9 37100 VERONA presso lo studio dell' avv. F.XX S.XXXX CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PARTE ATTRICE conclude nel merito come da prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. e in via Istruttoria come da seconda e terza memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c. PARTE CONVENUTA L' avv. Z.XX conclude come da comparsa di costituzione e risposta e dimette copia cartacea del foglio di precisazione delle conclusioni già depositato in via telematica Ragioni in fatto e in diritto della decisione Nella presente sentenza questo Tribunale si limiterà ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, omettendo di dar conto dello svolgimento del processo, in forza della nuova formulazione dell' art. 132 comma 2 c.p.c. e dell' art. 118 disp. att. c.p.c. così come "novellati" dalla legge 18.6.2009 n. 69. Svariate sono le questioni sulle quali questo Tribunale è chiamato a pronunciarsi.

pagina 1 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Le principali questioni sono già state enucleate nell' ordinanza di data 9.6.2017 con la quale è stata disposta la CTU Le questioni in sintesi sono le seguenti: al CTU è demandato di accertare (...) se (...) la società convenuta XXXXXXXXX abbia o meno rispettato tempo per tempo il tasso di soglia usurario (...). Il CTU dovrà quindi, in caso di accertato superamento del tasso soglia usurario, determinare le somme eventualmente corrisposte in eccesso dalla parte attrice il CTU doveva quindi provvedere alla eventuale quantificazione degli interessi usurari, degli interessi passivi ultralegali e degli interessi passivi anatocistici. Quanto a questi ultimi il CTU doveva appurare se vi era stata la medesima periodicità di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

Al CTU era anche affidato il compito di provvedere alla quantificazione delle spese, commissioni e remunerazioni comunque denominate e applicate sul contratto di conto corrente per cui è causa.

Nella determinazione del tasso soglia il CTU doveva anche tenere conto delle commissioni di massimo scoperto soltanto ove risultino concordate, facendo riferimento, quanto a queste ultime, al disposto di cui all' art. 2 bis del D. Legge n. 185 del 2008 convertito nella legge 28.1.2009 n. 2. Nella quantificazione delle rispettive partite di dare e di avere al CTU era anche affidato il compito di tenere conto delle eventuali somme già corrisposte dalla parte attrice a parziale decurtazione del debito in conto capitale.

Innanzitutto parte attrice ha eccepito il difetto di forma dei contratti bancari in atti in quanto sottoscritti dal solo correntista.

sulla questione si sono pronunciate di recente le SS.UU. della Cassazione (Cass. n. 898 di data 16.1.2018) , enunciando il seguente principio: "il requisito della forma scritta sussiste anche nel caso in cui vi sia la sola

sottoscrizione dell' investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell' intermediario, il cui consenso ben può desumersi alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti". Anche la sottoscrizione del solo cliente basta per integrare il requisito della forma scritta, non essendo necessario che vi sia anche la contestuale sottoscrizione dell' Istituto di credito.

Il requisito della forma scritta deve ritenersi sussistente allorché alla sottoscrizione del contratto da parte del solo correntista abbiano fatto seguito comportamenti concludenti della Banca dai quali desumere la volontà di ritenere conclusi i contratti stessi, quale la produzione in giudizio di copia dei contratti, oppure la manifestazione della volontà della medesima di avvalersi del contratto stesso, come nel caso di plurimi atti posti in essere nel corso del rapporto (ad esempio nel caso della comunicazione degli estratti conto). L' eccezione sollevata dalla società attrice non ha pertanto fondamento.

pagina 2 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Altra questione è quella se il tasso di mora sia assoggettato anch' esso alla normativa antiusura ovvero sia escluso dall' applicazione della soglia usuraria e se la clausola relativa agli interessi di mora debba essere qualificata di natura anatocistica o meno per essere applicata sulla rata comprensiva di capitale ed interessi e non sulla sola quota capitale.

Innanzitutto è in contestazione tra le parti la ravvisabilità o meno di un tasso usurario (occorrendo peraltro decidere a tale proposito se, al fine dello sfioramento o meno del tasso soglia, bisogna prendere in esame cumulativamente il tasso contrattuale e il tasso di mora). Occorre poi accertare la computabilità o meno degli interessi di mora ai fini della rilevazione e della determinazione dei tassi effettivi globali medi; inoltre la rilevanza degli interessi di mora ai fini della disciplina anti usura.

Quanto alla prima questione ad avviso della parte attrice vi sarebbe stato il superamento del c.d. "tasso soglia" per effetto del cumulo tra tasso contrattuale e tasso di mora.

A tale risultato parte attrice perviene mediante la sommatoria tra il tasso di interesse corrispettivo e il tasso di interesse moratorio.

La modalità di calcolo del tasso soglia per cui occorrerebbe cumulare tasso corrispettivo e tasso moratorio non è condivisibile.

In tal modo si viene infatti ad equiparare, sommandoli, due elementi non omogenei, ovvero gli interessi corrispettivi, connaturati al mutuo e quelli moratori, che svolgono una funzione di penale per il ritardo nel pagamento delle rate e la cui applicazione è quindi meramente eventuale; nell' applicazione dell' una e dell' altra categoria di interessi non ricorrono neppure i medesimi parametri di riferimento, atteso che, mentre l' interesse corrispettivo si applica sul capitale mutuato ancora da restituire, il tasso di mora si applica soltanto sulle rate non pagate, comprensive di quota di finanziamento e degli interessi, con la conseguenza che vi è eterogeneità della base di calcolo.

Nel caso di inadempimento non vi è pertanto alcun cumulo degli interessi, ma trovano applicazione soltanto gli interessi moratori. Gli interessi moratori si sostituiscono in buona sostanza agli interessi corrispettivi alla scadenza delle singole rate e limitatamente alle rate scadute.

Il tasso di mora si sostituisce all' interesse corrispettivo e pertanto i due tassi non possono cumularsi tra loro.

I due tassi inoltre fanno riferimento ad una base di partenza differente. Nel primo caso ossia nel caso del tasso di mora la base di calcolo è costituita dalle singole rate impagate, mentre nel caso dell' interesse corrispettivo la base di calcolo è costituita dal capitale progressivamente residuo.

In altre parole vi è una diversità ontologica e funzionale degli interessi corrispettivi (destinati a retribuire la Banca per il finanziamento concesso) rispetto a quelli moratori (i quali assolvono ad una funzione risarcitoria preventiva e forfettizzata del danno da ritardo nell' adempimento). pagina 3 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Ne consegue che non si può neppure verificare il rispetto del

c.d. tasso soglia"prendendo in considerazione, in caso di concreta applicazione di interessi moratori, anche gli interessi corrispettivi dovuti nello stesso periodo della mora, per individuare un importo complessivo di interessi che, rapportato alla quota di capitale residuo, rappresenti una percentuale superiore al tasso soglia nel trimestre di riferimento.

Si è già detto infatti della ontologica eterogeneità tra interessi corrispettivi e interessi moratori.

E' ravvisabile la diversità di natura e funzione tra gli interessi corrispettivi (i quali, costituendo il prezzo del prestito accordato, sono legati alla fisiologica attuazione del programma negoziale) e gli interessi moratori (che invece rappresentano la penalità del ritardato adempimento imputabile al mutuatario, di talchè attengono alla sola fase patologica del rapporto). La verifica del rispetto del tasso soglia di cui alla legge n. 108 del 1996 non può essere effettuata con una mera operazione addizionale degli uni e degli altri, ma va condotta separatamente con riferimento agli uni e agli altri E' priva di pregio la deduzione di usurarietà di un contratto di mutuo fondata sulla somma aritmetica degli interessi di mora e degli interessi corrispettivi. Dalla Sentenza della Cassazione (Cass. n. 350 del 2013) infatti non può desumersi il principio secondo cui interessi moratori e interessi corrispettivi vadano sempre sommati tra loro al fine di verificare il superamento della soglia dell' usura.

Sussiste diversità ontologica e funzionale delle due categorie di interessi che non ne consente il cumulo.

Coma chiarito anche dal CTU G.XXXXXXXXXX G.XXX, gli interessi corrispettivi per vero si applicano soltanto al capitale a scadere, essendo il corrispettivo del diritto del mutuatario di godere della somma capitale, mentre gli interessi di mora si applicano sul debito scaduto e solo in caso di inadempimento. In altre parole il tasso moratorio trova applicazione in via sostitutiva di quello corrispettivo, con la conseguenza che i due tassi non possono evidentemente sommarsi tra loro al fine di individuare il tasso soglia antiusura.

Anche la normativa comunitaria, d' altro canto esclude dal calcolo del TAEG le somme che vengono pagate a seguito dell' inadempimento di un obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di mora.

L' esclusione degli interessi di mora dal tasso soglia è sottolineata nei decreti trimestrali del Ministero dell' Economia e delle Finanze i quali specificano che i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per il caso di ritardato pagamento.

Il superamento o meno del c.d. "tasso soglia"deve essere quindi verificato autonomamente per ciascuna categoria di interessi, corrispettivi e moratori.

Parte convenuta ha anche sottolineato come ai sensi dell' art. 3 della delibera del CICR del 2000 in caso di inadempimento dell' obbligo di pagare le rate alle scadenze temporali pagina 4 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 predefinite, sono dovuti se contrattualmente convenuti gli interessi a decorrere dalla scadenza sull' importo "complessivamente dovuto" (e pertanto anche sulla rata o parte di rata che comprende interessi corrispettivi). Con riguardo agli interessi moratori la Cassazione si è ripetutamente pronunciata nel senso di ritenere necessario che anche per gli interessi moratori vi debba essere il limite del superamento del c.d. "tasso soglia" (in questo senso Cass. n. 10032 del 2004 e altre). D' altra parte anche la Corte Costituzionale nella sentenza n. 29 di data 25.2.2002 ha evidenziato come il tasso soglia deve riguardare anche gli interessi moratori.

Il principio fissato dalla Corte Costituzionale d' altra parte trova preciso riscontro nel dettato normativo.

Il legislatore infatti nell' emanare la legge n. 24 del 2001 di interpretazione autentica della legge n. 108 del 1996 ha chiarito che "ai fini dell' applicazione dell' art. 644 del codice penale e dell' art. 1815 del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento". Disposizione di legge questa che, grazie all' inciso "interessi a qualunque titolo convenuti", induce a ritenere che il tasso soglia sia applicabile anche agli interessi moratori.

Quanto alla ravvisabilità di un tasso oltre soglia, ad avviso della parte attrice risulterebbe pacifica l' esistenza di un vizio da usura ab origine, avendo le parti convenuto un tasso di mora oltre la soglia usura.

Il CTU ha invece escluso che in ordine al tasso di mora sia ravvisabile il superamento della soglia usuraria. Il CTU a tale riguardo ha preso in esame alcuni periodi di tempo senza mai superare il tasso soglia usurario.

In considerazione dei principi anzi ricordati, anche facendo riferimento alle pattuizioni contrattuali deve escludersi con riguardo agli interessi moratori il superamento del tasso soglia.

La domanda alla quale occorre ora rispondere è se per gli interessi moratori sia ravvisabile un autonomo tasso soglia, costituito dal tasso medio nazionale ed in caso di risposta affermativa di quali maggiorazioni deve essere aumentato.

Per dare una risposta a un tale quesito occorre appurare se anche il tasso pattuito per l' interesse di mora debba rispettare la soglia usuraria.

Sostiene parte convenuta XXXXXXXXXX che gli interessi moratori sarebbero esclusi dal calcolo del tasso usurario.

Parte attrice richiama l' orientamento della Cassazione (Cass. n. 350 del 2013) per cui sono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori.

pagina 5 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Anche agli interessi di mora sarebbero pertanto applicabile la disciplina di cui alla legge n. 108 del 1996. L' assunto non appare condivisibile.

Occorre tenere presente che le vigenti istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi adottate dalla Banca D' Italia escludono, espressamente, ai fini del computo "gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo". Anche nella nota di "Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura" di data 3.7.2013 la Banca D' Italia ha ribadito le motivazioni alla base della sua decisione di non includere gli interessi di mora nel calcolo del TEGM osservando che "gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG perché non sono dovuti dal momento dell' erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento del cliente". Il calcolo che ad avviso della Banca D' Italia occorre fare parte da presupposti diversi.

"Per evitare il confronto con tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata e tasso soglia che esclude la mora) , i Decreti trimestrali riportano i risultati di una indagine per cui la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2, 1 punti percentuali. In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca D' Italia adotta nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2, 1 punti per poi determinare la soglia su tale importo". La scelta da parte della Banca D' Italia di maggiorare i TEG di 2, 1 punti percentuali è stata avallata dal Ministero dell' Economia e delle Finanze, affermando il Ministero che "con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2, 1 punti percentuali". Nella nota metodologica allegata ai decreti ministeriali di rilevazione del TEGM il Ministero dell' Economia e delle Finanze ha chiarito che detto dato è stato individuato nel corso della rilevazione statistica effettuata nell' anno 2002 con riguardo alla misura media degli interessi di mora stabiliti contrattualmente.

La rilevazione risale quindi al 2002. L' orientamento che tiene conto della maggiorazione è stato condiviso da un consistente filone giurisprudenziale.

E' stato così affermato che è indubbio che il D.M. 25.3.2003 e quelli successivi hanno ritenuto di non

provvedere ad un autonomo e distinto rilievo del tasso di interesse moratorio medio per ogni singola categoria di operazione ed indicato la "maggiorazione media" dell' interesse corrispettivo normalmente applicata per il caso di mora nella generalità delle operazioni.

Secondo una parte della giurisprudenza di merito il tasso soglia andrebbe pertanto calcolato secondo i criteri dettati dai decreti trimestrali con la maggiorazione pari a 2, 1 punti percentuali in conformità con le indicazioni della Banca D' Italia e con la sua nota pagina 6 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 di chiarimento in materia di applicazione della normativa antiusura di data 3.7.2013 quindi aumentando il TEGM pro tempore vigente di 2, 1 punti percentuali, con successiva applicazione della formula per l' individuazione dei tassi soglia (+ 25% + 4 punti percentuali dopo la novella introdotta dall' art. 8 comma 5 lett. d) del D.Leg. n. 70 del 2011 oppure + 50% per il periodo antecedente). In parecchie pronunce di giudici di merito si trova affermato il principio per cui, considerata la rilevanza degli interessi di mora ai fini dell' usura, accertato che i tassi effettivi globali medi sono rilevati senza considerare gli interessi di mora e che i decreti trimestrali di pubblicazione degli stessi TEGM richiamano la rilevanza statistica condotta dalla Banca D' Italia nel 2002 da cui risultò una maggiorazione media per i casi di ritardato pagamento pari a 2, 1 punti percentuali, occorre ricalcolare i TEGM pubblicati aumentando gli stessi di 2, 1 punti percentuali e su tale prodotto ricalcolare la soglia usura.

In altre pronunce peraltro si trova invece affermato che il "tasso di interesse moratorio medio" si desume sommando al TEGM pertinente alla singola operazione (mutuo, apertura di credito, leasing) la maggiorazione media di mora, pari al 2, 1%. Il tasso così ottenuto, indicando valori medi di mercato in entrambe le sue componenti, deve poi aumentarsi della metà al fine di ricavarne il limite oltre al quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell' art. 2 comma 4 della legge n. 108. Sia applicando un metodo di calcolo (TEGM aumentato del 2, 1% e aumentato ancora della metà) sia applicando l' altro (TEGM aumentato del 2, 1%, + 25% + 4 punti percentuali) , in ogni caso i tassi moratori applicati da XXXXXXXXXX spa sono stati inferiori al tasso soglia usurario.

Con riferimento alla fattispecie in esame, nel rispondere al quesito che gli era stato affidato relativamente al superamento o meno del tasso soglia usurario Il CTU ha accertato che il rapporto di conto corrente in esame evidenzia sia un TAEG sia un tasso nominale di mora inferiore al tasso soglia. E' dunque da escludersi che i tassi pattuiti superino la soglia usuraria.

D' altra parte, anche a voler ipotizzare un superamento del tasso soglia, la parte attrice non potrebbe reclamare la gratuità del finanziamento, posto che l' unica sanzione sarebbe quella della inefficacia degli interessi calcolati oltre il tasso soglia mentre rimarrebbero esigibili gli interessi maturati entro il tasso soglia.

Non è in ogni caso accoglibile infatti la richiesta di parte attrice di restituzione di tutte le somme corrisposte "medio tempore" in quanto il mutuo avrebbe assunto la natura di mutuo gratuito.

Anche nel caso di superamento del tasso soglia sarebbe dovuta in restituzione soltanto la somma che fosse risultata eccedente il limite del superamento della soglia.

In questi casi infatti il tasso applicato è solamente inefficace oltre detto limite.

Come affermato dalla Cassazione (Cass. n. 9405 di data 12.4.2017) "alla luce di questo orientamento la norma di interpretazione autentica contenuta nel citato art. 1 del D.L. pagina 7 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 n. 394 del 2000 convertito nella legge n. 241 del 2001, secondo la quale la valutazione dell' usurarietà del tasso di interesse deve essere svolta sulla base di quello pattuito originariamente, non elimina l' efficacia del rilievo dell' illiceità dovuta al sopravvenuto superamento del tasso soglia ma esclude che possano essere applicate le sanzioni civili e penali (come specificamente indicato dal Corte Cost. n. 29 del 2002) stabilite all' art. 644 c.p. e 1815 c.c."Sarebbe nullo se del caso pertanto non l' intero rapporto ma soltanto quella parte di esso che risulta eccedente rispetto al tasso soglia.

Soltanto entro detti limiti il rapporto di conto corrente potrebbe se del caso ritenersi viziato da nullità. Non è

quindi l'intero rapporto a convertirsi da fenerazio a gratuito.

Deve ritenersi sotto tale aspetto che nei casi in cui vi è stato il superamento del tasso soglia, la nullità riguarderebbe la pattuizione del solo tasso di mora, mentre invece gli interessi corrispettivi sarebbero comunque dovuti.

Nella fattispecie non è ravvisabile pertanto l'usura c.d. oggettiva.

L'eventuale non correttezza del calcolo dell'interesse applicato a parte attrice appare sfornita in ogni caso dell'elemento soggettivo.

E' ben vero che le circolari e le istruzioni della Banca D' Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e, nell'ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca D' Italia in una circolare, non potrebbe essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo. Le circolari e le direttive, ove illegittime, non hanno infatti efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca D' Italia.

La presenza di una normativa secondaria di settore, autorevole come può essere quella emanata dalla Banca D' Italia, depone tuttavia per l'insussistenza dell'elemento psicologico, non potendosi ragionevolmente ritenere che in capo alla filiale della Cassa Rurale vi fosse la consapevolezza e la volontà di porre in essere una condotta usuraria. E' la stessa legge che non può prescindere dal prendere in considerazione le istruzioni emanate dalla Banca D' Italia, dal momento che esse sono alla base del parametro di riferimento, costituito dal tasso soglia rilevato trimestralmente con decreto del Ministro del Tesoro.

Per determinare in concreto il contenuto del precetto di cui all'art. 644 c.p. è stata predisposta una complessa procedura amministrativa, volta a rilevare in maniera oggettiva il livello medio dei tassi di interesse praticato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari. Ad una tale procedura prende parte anche la Banca D' Italia nella sua veste di organo di vigilanza.

Deve essere esclusa quindi anche la ravvisabilità della usura c.d. soggettiva.

Come osserva la società convenuta il Decreto Ministeriale di data 21.12.2017, pubblicato in G.U. di data 30.12.2017 dopo aver ricordato all'art. 3 comma 4 che "i tassi effettivi medi di cui all'art. 1 comma 1 del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento", al pagina 8 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 successivo comma 5 ha stabilito che "secondo l'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca D' Italia d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali". Ne consegue che, anche a voler considerare gli interessi di mora, il tasso soglia andrebbe calcolato aumentando della metà (conformemente al criterio in vigore al tempo cui risale il contratto) l'importo risultante dalla sommatoria tra il tasso medio rilevato e la percentuale del 1,9. Anche in tal caso ad ogni buon conto il tasso soglia rideterminato con la percentuale anzidetta sarebbe superiore al tasso di mora risultante all'epoca della pattuizione.

Quanto alla sussistenza dell'anatocismo si osserva quanto segue.

In causa è stata sollevata la questione del Piano di ammortamento c.d. "alla francese", sostenendone la parte attrice la illegittimità in quanto in violazione tanto dell'art. 1283 c.c. quanto dell'art. 1284 c.c. In ogni caso l'assunto non è condivisibile.

Non è infatti concettualmente configurabile il fenomeno dell'anatocismo con riferimento ad un mutuo con ammortamento c.d. "alla francese", difettando in sede genetica il presupposto stesso dell'anatocismo, vale a dire la presenza di un interesse giuridicamente definibile come scaduto sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 c.c. Il metodo di calcolo della tradizionale rata costante espressa nel piano di ammortamento si risolve pertanto, a tutto voler concedere, in una formula più complessa di calcolo del

futuro interesse corrispettivo da versare, estranea dunque alla disciplina imperativa di cui all' art. 1283 c.c. E' da escludere di conseguenza che il metodo di ammortamento a rate costanti c.d. "alla francese" dia luogo di per sé all' anatocismo.

Tale metodo non implica affatto una capitalizzazione degli interessi, essendo questi unicamente calcolati sulla quota di capitale via via decrescente, ovvero sul capitale originario detratto l' importo già pagato con la rata o con le rate precedenti.

Il quesito al quale occorre ora dare risposta è se nelle fonti negoziali sia prevista una espressa clausola contrattuale di capitalizzazione degli interessi attivi.

Il Quadro normativo in vigore consente infatti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi a condizione tuttavia che della periodicità sia riconosciuta anche per gli interessi attivi.

Nella fattispecie la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi è prevista in concomitanza e con la medesima periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi.

Ad avviso di parte attrice della clausola sarebbe viziata da nullità ai sensi dell' art. 117 del TUB occorrerebbe pertanto ricalcolare il saldo del CONTO corrente applicando il tasso di interesse legale.

pagina 9 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Nella fattispecie tenuto conto del fatto che l' adeguamento alla delibera CICR di cui si è detto sopra con la previsione di una identica periodicità tra capitalizzazione degli interessi attivi e capitalizzazione degli interessi passivi non era peggiorativo delle condizioni applicate fino a quel momento che prevedevano invece la capitalizzazione annuale degli interessi creditori, XXXXXXXXXX spa sostiene che ben poteva limitarsi alla pubblicazione della modifica sulla Gazzetta Ufficiale.

Con riferimento ai tassi "attivi" visto che in sede di stipula del contratto di conto corrente era stato previsto un tasso che richiama "agli usi " E nessuna modifica né concordata né inviata mediante comunicazione unilaterale ex art. 118 TUB da parte della Banca risulta successivamente intercorsa in merito, il CTU ha ritenuto di applicare il tasso di interesse legale ex art. 1284 c.c. per l' intera durata del rapporto.

Quanto alle altre condizioni applicate dalla Banca risulta pattuito l' addebito con cadenza trimestrale delle spese per tenuta del CONTO.

Neppure queste spese sono state tuttavia riconosciute in assenza di un accordo negoziale o di una comunicazione unilaterale ex art. 118 TUB. E' pure risultato l' addebito con cadenza trimestrale di importi a titolo di "commissione massimo scoperto" calcolati applicando delle aliquote sulla massima esposizione debitoria.

Tale tipologia di commissione risulta essere stata contrattualizzata In difetto di accordo contrattuale o di comunicazione unilaterale ex art. 118 TUB non risultano essere state viceversa riconosciute le variazioni di aliquota.

In ordine alle commissioni di massimo scoperto, la Cassazione (Cass. n. 12028 del 2010) ha affermato che il chiaro tenore del comma 4 dell' art. 644 c.p. per cui per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all' erogazione del credito impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporta in connessione con il suo uso del credito, facendo rientrare tra gli stessi anche la commissione di massimo scoperto.

Tale principio è stato affermato dalla Cassazione sulla base delle nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull' usura, diramate dalla Banca D' Italia nell' agosto 2009. Le circolari della Banca D' Italia e i Decreti ministeriali in vigore in precedenza non comprendevano la

commissione di massimo scoperto (CMS) nel calcolo del tasso soglia usurario. In particolare la circolare della Banca D' Italia del 30.9.1996, aggiornata al dicembre 2002 e in vigore fino al secondo trimestre 2009 (trattamento degli oneri e delle spese) prevedeva, tra l' altro, al punto C5, che la commissione di massimo scoperto non entrasse nel calcolo del TEG, venendo rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

pagina 10 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Tale metodologia per il calcolo del TEG applicata dalla Banca D' Italia, fin dalla prima rilevazione, è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali nei quali è contenuta la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio in base al quale è stabilito il limite previsto dall' art. 644 c.p. comma 3, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ai sensi della L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 1. Fin dal D.M. 22 Marzo 1997 il Ministro del Tesoro determinava la tabella dei tassi di interesse effettivi globali medi, precisando che "i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata". Solamente col D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, comma 1, convertito nella L. 28 gennaio 2009, n. 2 il legislatore prevedeva che "le commissioni ... comunque denominate ... sono comunque rilevanti ai fini dell' applicazione dell' art. 1815 c.c., dell' art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3 ". Solo nell' agosto 2009 la Banca D' Italia, in applicazione di tale nuova normativa, ha emanato le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi ai sensi della legge sull' usura, ricomprendendo nel calcolo delle varie voci la commissione di massimo scoperto, correggendo una prassi amministrativa difforme.

Per i periodi di tempo pregressi e quindi in relazione ai fatti di cui all' odierno giudizio occorre fare riferimento alle istruzioni della Banca D' Italia vigenti all' epoca.

Occorre fare riferimento in altre parole alle formule e ai contenuti delle istruzioni, diramate dalla Banca D' Italia per il calcolo del tasso effettivo globale medio, in vigore all' epoca delle pattuizioni contrattuali ossia quelle in vigore fino al 30.6.2009. E' evidente infatti che, "a posteriori" non si possono assumere, come validi, criteri che portino a risultati differenti da quelli cui pervennero, in un dato momento storico, la Banca D' Italia ed il Ministero con la pubblicazione in G.U. dei tassi soglia di legge, in quanto gli stessi non potrebbero essere raffrontati con le tabelle ministeriali per la verifica del superamento del tasso soglia, condizione questa necessaria perché ci sia usura.

In base alle istruzioni della Banca D' Italia vigenti all' epoca della stipulazione, la commissione di massimo scoperto non entrava nel calcolo del T.E.G. Ad ogni buon conto XXXXXXXXXX spa non risulta aver applicato alla parte attrice tassi usurari anche a voler inserire nel conteggio dell' interesse applicato la commissione di massimo scoperto Non si è infatti verificata nessuna eccedenza tra la commissione di massimo scoperto applicata dall' istituto e la commissione di massimo scoperto indicata come soglia nelle tabelle ministeriali.

Ad avviso del CTU la formula applicata da Banca D' Italia, che esclude le CMS dalla rilevazione del tasso soglia, è quella più corretta.

Sotto questo angolo visuale a voler seguire la metodologia adottata da XXXXXXXXXX nessuno sfioramento del tasso soglia si è verificato.

Altra questione che occorre affrontare riguarda la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

pagina II di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Il quesito al quale occorre dare risposta è se nelle fonti negoziali sia prevista una espressa clausola contrattuale di capitalizzazione degli interessi attivi.

Il Quadro normativo in vigore consente infatti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, a condizione tuttavia che della periodicità sia riconosciuta anche per gli interessi attivi.

A tale riguardo basta ricordare che la delibera CICR di data 9.2.2000 in tema di "modalità e criteri di produzione di interessi su interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell' esercizio dell' attività bancaria e finanziaria", all' art. 2 prevede che "nel rapporto di conto corrente l' addebito e l' accredito degli

interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente definiti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. Nell' ambito di ogni conto corrente deve essere prevista la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori". All' art. 2 della medesima delibera fa riferimento anche l' art. 3 in materia di finanziamenti con piano di rimborso rateale.

L' art. 6 stabilisce anche che "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". Come riferito dal CTU XXXXXXXXXX Banca spa ha regolarmente accreditato gli interessi attivi (al netto della ritenuta fiscale) e addebitato gli interessi passivi con la medesima periodicità fin dal primo trimestre in esame, vale a dire il secondo trimestre dell' anno 2005. Sostiene parte attrice che parte convenuta non avrebbe correttamente adempiuto agli obblighi di cui all' art. 7 della delibera CICR del 9.2.2000, con la quale è stata riconosciuta la legittimità dell' anatocismo a condizione che vi sia reciprocità nella contabilizzazione degli interessi di dare e di avere. Ai sensi dell' art. 7 nel caso in cui non vi sia un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, era consentito l' adeguamento mediante pubblicazione sulla G.U. mentre nel caso di peggioramento di dette condizioni occorre che la modifica venga approvata dalla clientela.

Nella fattispecie il rapporto bancario già prevedeva l' addebito trimestrale degli interessi a debito e quindi la modifica è migliorativa.

Ad avviso di parte attrice non sarebbe rispettata la delibera CICR in quanto non sarebbe stato rispettato il criterio fondamentale della delibera, vale a dire la reciprocità di capitalizzazione tra interessi debitori e creditori. Come osserva il CTU la delibera CICR non è applicabile a quei contratti la cui natura è soltanto quella di fornire al cliente una somma, senza che vi sia possibilità alcuna che il conto vada in attivo.

pagina 12 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 E' stata sollevata dalla parte attrice l' eccezione di decadenza per inosservanza del termine di 6 mesi per l' impugnazione dell' estratto conto fissato dall' art. 1832 comma 2 c.c. E' stato affermato dalla Cassazione che detto termine, ove non esercitato, non preclude la possibilità di contestare il debito da esso risultante, Si ponga mente tuttavia al fatto che a norma dell' art. 1832 comma 1 c.c. "l' estratto conto trasmesso da un correntista all' altro si intende approvato, se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale, o altrimenti nel termine che può ritenersi congruo secondo le circostanze"Essendo decorso il termine fissato contrattualmente, nessuna contestazione può essere sollevata in ordine alle somme che risultano riportate negli estratti conto.

Nel dar corso all' attività peritale il CTU doveva anche tenere conto del decorso della prescrizione decennale.

Al CTU era quindi affidato il compito di predisporre un duplice conteggio, da un lato tenendo conto della tesi di parte attrice che distingue tra operazioni solutorie e operazioni ripristinatorie facendo decorrere quanto a queste ultime la prescrizione dalla chiusura in via definitiva del CONTO con conseguente estinzione del medesimo (...); dall' altro lato tenendo conto della tesi sostenuta da XXXXXXXXXX per cui sarebbe intervenuta la prescrizione per tutte le poste contabilizzate prima del 2.11.2005 in considerazione del fatto che il primo atto interruttivo della prescrizione si identifica con la notificazione dell' atto di citazione avvenuta in data 2.11.2015. L' azione di ripetizione di indebito proposta dal cliente di una banca, la quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale la quale decorre, nel caso in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del CONTO.

Si è osservato come peraltro sia da escludere che la banca, convenuta in ripetizione, sia onerata dell'

allegazione specifica delle rimesse "solutorie" (in questo senso Cass. n. 18581 di data 26.7.2017). Nel predisporre conteggi il CTU ha seguito un duplice metodo: in un caso ha tenuto conto dei criteri di calcolo indicati dalle SS.UU. della Cassazione n. 24418 del 2010; nell' altro caso ha fatto applicazione dei criteri della c.d. prescrizione secca, conformemente all' orientamento del Tribunale di Verona ad avviso del quale "il correntista ha facoltà di agire anche in corso di rapporto al fine di far accertare l' illegittimità di ogni annotazione a debito e più in generale di ogni operazione eseguita dalla banca in suo danno e ciò in quanto egli ha, ai sensi dell' art. 1852 c.c. la disponibilità in qualsiasi momento delle "somme risultanti a credito" non potendosi dubitare che per tali possano intendersi non solo quelle derivanti da denaro proprio del pagante ma anche quelle a lui rinvenienti da aperture di linee di credito di varia natura, pacifica essendo la facoltà di costui di agire ex contractu al fine di ottenere la favorevole rettifica del relativo saldo" Se la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, allora il termine a quo sostiene la XXXXXXXXXX deve essere identificato con il momento in cui il correntista ha ricevuto l' estratto conto da cui risultano gli addebiti.

Nel primo caso il CTU ha ritenuto non prescritti i movimenti dall' 1.4.2005 quantificando le somme ripetibili dalla parte attrice in Euro 5.497, 47; nel secondo caso il CTU ha ritenuto prescritti i movimenti antecedenti al 2.11.2005, quantificando le somme ripetibili dalla parte attrice in Euro 3.904, 43. Appare maggiormente condivisibile la tesi della prescrizione c.d. secca.

E' infatti dal momento dell' annotazione che il correntista può agire per far valere le sue pretese e quindi contestare l' indebita contabilizzazione degli interessi.

Deve pertanto ritenersi prescritta l' azione relativamente alle operazioni effettuate nel decennio anteriore la notifica dell' atto di citazione.

Il primo atto interruttivo della prescrizione deve identificarsi con la notificazione dell' atto di citazione avvenuta in data 2.11.2015 Non rileva a tale proposito il fatto che non siano stati precisati quali sarebbero stati i versamenti solutori effettuati sul conto della parte attrice.

Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza della società R.XXXXX e sono liquidate come da dispositivo.

Parte attrice ha visto disattese tutte le sue pretese. Non vi sono pertanto i presupposti per una compensazione delle spese anche soltanto in via parziale.

Le spese della CTU devono far carico alla parte ricorrente.

Si è già provveduto alla liquidazione delle spese della CTU con separato decreto.

P. Q. M Il Tribunale di Trento in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa di cui in epigrafe, uditi i procuratori delle parti, ogni diversa domanda ed eccezione disattese, così statuisce: condanna la società XXXXXXXXXX spa in persona del suo legale rappresentante pro tempore a pagare alla parte attrice R.XXXXX di L.XXXXX C.XXXXX M.XXXX & C. sas la somma di Euro 3.904, 43 da maggiorare degli interessi legali fino al saldo; rigetta nel resto le domande avanzate dalla parte attrice R.XXXXX di L.XXXXX C.XXXXX M.XXXX & C. sas nei confronti di XXXXXXXXXX spa; condanna la parte attrice a rifondere a XXXXXXXXXX spa le spese del presente giudizio, spese che sono liquidate nella somma complessiva di Euro 6.800, 00 per compensi professionali, oltre al rimborso delle spese generali nella misura forfettaria del 15% e oltre a IVA e CPA. Pone a carico della parte attrice R.XXXXX di L.XXXXX C.XXXXX M.XXXX & C. sas le spese della CTU già liquidate nel loro ammontare come da separato provvedimento.

pagina 14 di 15 Sentenza n. 80/2019 pubbl. il 28/01/2019 RG n. 4125/2015 Così deciso in Trento, il 22 gennaio 2019 Il Giudice Dott. Michele Maria Benini pagina 15 di 15