

Sent. n. 1328/13

del

Dep. il 29.10.13

Cronol. N.

Repert. N.



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI UDINE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Giudice dott.ssa Ilaria Chiarelli, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n° \_\_\_\_\_ del R.A.C.C. in  
data 05.01.11 promossa

**DA**

- \_\_\_\_\_ in persona del legale  
rappresentante \_\_\_\_\_, elettivamente domiciliata in Udine,  
presso e nello studio dell'avv. Maurizio Miculan che la rappresenta e  
difende in giudizio, unitamente agli avv.ti Franco Maria Grasselli e  
Rita Boggiani, come da procura a margine dell'atto di citazione,

**ATTRICE**

**CONTRO**

- **BANCO** \_\_\_\_\_, in persona del  
suo procuratore \_\_\_\_\_ **BANCA**

\_\_\_\_\_, in persona del  
legale rappresentante \_\_\_\_\_ (ora fusa per incorporazione nel  
Banco \_\_\_\_\_), entrambe elettivamente  
domiciliate in Udine, presso e nello studio dell'avv. \_\_\_\_\_ che  
le rappresenta e difende in giudizio, unitamente all'avv. \_\_\_\_\_

; come da procura in calce all'atto di citazione notificato

**CONVENUTE**

avente per oggetto: contratti bancari

trattenuta a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del giorno 21.05.2013, nella quale le parti hanno formulato le seguenti

#### **CONCLUSIONI**

- per l'attrice: "Voglia l'On. le Tribunale adito, respinta ogni altra istanza, in accoglimento delle domande suesposte, formulate in atti, ferme restando le eccezioni di decadenza (ex artt. 167 e 183 c.p.c.), nonché gli effetti per le controparti di cui agli artt. 115 e 116 c.p.c.: nel merito A) Accertare e dichiarare la nullità, o l'inefficacia o annullabilità o comunque l'invalidità di tutte le condizioni economiche pattuite (ivi compresi: il tasso di interesse, le commissioni, la commissione di massimo scoperto, le spese, le valute, gli ulteriori oneri a qualsivoglia titolo, come ulteriormente specificate nei seguenti allegati all'atto di citazione: docc. 3, 3 bis, 4, 4 bis) in quanto risulta violato l'obbligo di forma scritta ad substantiam delle relative pattuizioni e per violazione degli artt. 117 TUB (già art. 3 L. 17.2.92 n. 154), 1283c.c., 1284 c.c., 1326 c.c., 1325 c.c., 1346 c.c., 1418 c.c., 2702 c.c. e 2704 c.c., nonché per collegamento negoziale a pattuizioni nulle; violazione dell'art. 1344 c.c.; violazione dell'art. 1343 c.c. e conseguentemente condannare le banche convenute in persona del legale rappresentante pro-tempore, in via solidale e/o alternativa e/o concorrente fra loro: al ricalcolo del dare avere fra le parti e ad apportare le dovute annotazioni in accredito sui conti correnti eventualmente ancora aperti a nome della società e/o comunque alla restituzione in favore della società, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di tutto quanto indebitamente percepito dalla società e/o di tutti i pagamenti comunque effettuati, nella loro entità originaria, a fronte della nullità o annullamento o inefficacia o comunque invalidità ogni pattuizione di interessi anatocistici. Somme

che si quantificano: relativamente a \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_  
euro \_\_\_\_\_ (di cui euro \_\_\_\_\_ per interessi,  
commissioni, spese, oneri ed altre condizioni economiche  
illegittimamente addebitati, ed euro \_\_\_\_\_ per saldi debitori  
iniziali non giustificati) oltre interessi ed accessori, salva diversa  
determinazione in corso di causa; relativamente a \_\_\_\_\_ in euro  
euro \_\_\_\_\_ (di cui euro \_\_\_\_\_ per interessi, commissioni, spese,  
oneri ed altre condizioni economiche illegittimamente addebitati, ed  
euro \_\_\_\_\_ per saldi debitori iniziali non giustificati) oltre  
interessi ed accessori, salva diversa determinazione in corso di  
causa e per un totale di Euro \_\_\_\_\_ Con le seguenti  
precisazioni relativamente ai rapporti bancari oggetto del presente  
contenzioso:

Per entrambe le società, anche con le linee di credito indicate nei seguenti allegati all'atto di citazione: docc. 5, 5 bis, 5 ter, 5 quater.

B) Accertare e dichiarare la nullità, l'inefficacia, l'annullabilità o comunque l'invalidità di ogni pattuizione di interessi anatocistici per violazione degli artt. 117 TUB , 1326 c.c., 1283 c.c., 1284 c.c., 1325 c.c. e 1418 c.c. e conseguentemente condannare le banche convenute in persona del legale rappresentante pro-tempore in via solidale e/o alternativa e/o concorrente fra loro: al ricalcolo del dare avere fra le parti e ad apportare le dovute annotazioni in accredito sui conti correnti eventualmente ancora aperti a nome della società e/o comunque alla restituzione in favore della società, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di tutto quanto indebitamente percepito dalla

società e/o di tutti i pagamenti comunque effettuati, nella loro entità originaria, a fronte della nullità o annullamento o inefficacia o comunque invalidità ogni pattuizione di interessi anatocistici. Somme che si quantificano: relativamente a

in euro (di cui euro per interessi, commissioni, spese, oneri ed altre condizioni economiche illegittimamente addebitati, ed euro per saldi debitori iniziali non giustificati) oltre interessi ed accessori, salva diversa determinazione in corso di causa; relativamente a in euro euro (di cui euro per interessi, commissioni, spese, oneri ed altre condizioni economiche illegittimamente addebitati, ed euro per saldi debitori iniziali non giustificati) oltre interessi ed accessori, salva diversa determinazione in corso di causa e per un totale di Euro

Si richiama quanto specificato al precedente punti A) relativamente al dettaglio dei rapporti oggetto del presente contenzioso.

C) Accertare e dichiarare il superamento del "tasso soglia" di cui alla legge 7.3.1996 n. 108, nonché il configurarsi delle fattispecie, in sede civilistica, di cui agli art. 644 c.p. e 1815 c.c. e conseguentemente condannare le banche convenute in persona del legale rappresentante pro-tempore in via solidale e/o alternativa e/o concorrente fra loro: al ricalcolo del dare avere fra le parti e ad apportare le dovute annotazioni in accredito sui conti correnti eventualmente ancora aperti a nome della società e/o comunque alla restituzione in favore della società, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di tutto quanto indebitamente percepito dalla società e/o di tutti i pagamenti comunque effettuati, nella loro entità originaria a titolo di interessi e di qualsiasi altra condizione economica e/o onere, relativi ai periodi di superamento del "tasso soglia", come accertati



in corso di causa. Si richiama quanto specificato ai precedenti punti A) e B), relativamente al dettaglio dei rapporti oggetto del presente contenzioso.

In tutti i casi predetti condannare altresì le banche convenute in persona del legale rappresentante pro-tempore, al risarcimento degli ulteriori danni, sia di natura patrimoniale che non patrimoniale, spettanti alla società, da determinarsi anche in via equitativa ai sensi degli artt. 1338, 1223, 1224, 1225 e 1226 c.c.. Accertare e dichiarare le erronee o illegittime segnalazioni alla Centrale dei Rischi Gestita dalla Banca d'Italia, in violazione del TUB, della normativa di vigilanza della Banca d'Italia stessa, del D. Lgs 196/2003 (c.d. Codice della Privacy) e conseguentemente condannare le banche convenute in persona del legale rappresentante pro-tempore: al risarcimento degli ulteriori danni, sia di natura patrimoniale che non patrimoniale, spettanti alla società, da determinarsi anche in via equitativa ai sensi degli artt. 1338, 1223, 1224, 1225 e 1226 c.c., che si indicano in euro

(euro centomila), salva diversa determinazione in corso di causa.

Per tutte le conclusioni come sopra formulate, con maggiorazione di interessi e rivalutazione monetaria e con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa, IVA e CPA come stabiliti per legge.

In via istruttoria: si chiede che venga disposta CTU contabile al fine di: 1) accertare in via generale se nel corso dei rapporti intercorsi fra le parti, specificati ai punti A), B), C) delle predette conclusioni, le banche convenute abbiano richiesto ed addebitato o comunque percepito alla società somme superiori a quanto dovuto, calcolandone l'importo complessivo, da maggiorarsi dell'interesse legale sino alla data della perizia; 2) quantificare l'entità delle

somme da restituire alla società in caso di accertamento della nullità o inesistenza dei rapporti bancari intercorsi nel tempo (di seguito denominati semplicemente rapporti) fra le banche convenute e la società, con particolare riferimento alle linee di credito concesse nonché rapporti di appoggio delle stesse e comunque di tutte le prestazioni effettuate dalla società in favore delle banche, intendendosi per tali tutte le somme comunque versate a qualsiasi titolo a fronte dei rapporti nulli, ivi compresi interessi o commissioni in genere, spese, compensazioni effettuate e quant'altro senza eccezione alcuna operando la corretta ricostruzione dei rapporti in seguito alla nullità accertata; 3) accertare la data d'inizio e l'effettiva durata dei rapporti; 4) determinare, a partire dal primo trimestre, e per ciascun trimestre (ai sensi dell'art. 820 c.c.), la consistenza media effettiva, in dare o avere, sia del conto corrente principale che dei conti ad esso collegati, senza capitalizzazione, computando le valute dal giorno dell'effettiva perdita o acquisto di disponibilità, escludendo la commissione di massimo scoperto e le spese e/o remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse; 5) azzerare il saldo debitore iniziale dei seguenti conti correnti:

Relativamente a

- n. 6666 e n. 18688 al 31/12/1988;
- n. 18689 al 31/12/1993;
- n. 18695 al 31/12/1996;
- (ammontante complessivamente a lit.

);

Relativamente a

- al 31/12/1988 (conto corrente n. 6700);
- al 30/06/1994 (conto corrente n. 18694);

- al 31/12/1996 (conti corrente nn. 16802 e 16803)
- (ammontante complessivamente a lit.  
=)

6) rettificare pertanto il saldo numeri debitori riportato dalle banche sugli estratti conto trimestrali depurandoli delle capitalizzazioni succedutesi nel tempo relativamente a: interessi, commissione di massimo scoperto, valute, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse, concernenti tutti i rapporti; 7) determinare per ciascun trimestre il TEG (tasso effettivo globale) applicato nel tempo dalla banca, seguendo i criteri stabiliti dalla legge n. 108/96, tenendo conto di tutti i costi e le remunerazioni, ad eccezione di imposte e tasse, connessi alla erogazione del credito, incluso il costo degli anatocismi trimestrali e dell'addebito delle valute, applicando la formula seguente pubblicata dalla Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM ( $TEG = \text{Interessi} \times 36.500 / \text{numeri debitori}$ , dove: alla voce "numeri debitori" inserire i saldi trimestrali rettificati come specificato al precedente punto 4; ed alla voce "interessi" inserire tutte le remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse; 8) verificare se i tassi, determinati secondo il punto precedente, abbiano superato i tassi soglia pubblicati dal Ministero competente in applicazione della legge n. 108/96; 9) seguendo i medesimi criteri appena indicati, determinare il TEG dei conti correnti e delle linee di credito collegate ai conti correnti principali, tenendo conto della moltiplicazione che gli interessi dei conti correnti e delle linee di credito collegate subiscono quando vengono addebitati al conto corrente principale; 10) accertare, sulla base dei numeri debitori



effettivi calcolati secondo quanto indicato al precedente punto 6, il capitale medio effettivo prestato dalle banche durante tutta la durata del rapporto e, in relazione alla somma complessiva delle competenze addebitate ad ogni trimestre e richiesta con l'ultimo estratto conto, determinare il tasso effettivo globale delle linee di credito concesse; 11) partendo dalla consistenza media effettiva dell'ultimo trimestre, quantificata applicando le rettifiche di cui al precedente punto 6, determinare il saldo effettivo finale, in dare e avere, in linea capitale di ciascun conto corrente; 12) calcolare il saldo degli interessi, in dare o in avere, applicando il tasso d'interesse legale alle consistenze medie effettive così come determinate secondo le indicazioni contenute nel precedente punto 5, applicando la sanzione contenuta nell'art. 1815 c.c., comma 2°, così come nel tempo modificato; 13) effettuare i medesimi conteggi di cui al precedente punto 12, applicando però il tasso sostitutivo dei BOT o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministero competente, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione dei contratti, ai sensi dell'art. 117 TUB (tasso nominale minimo per le operazioni attive per le banche e tasso nominale massimo per le operazioni passive per le banche); 14) prescindendo dalle operazioni di rettifica dei punti precedenti, verificare se i numeri debitori riportati sugli estratti conto trimestrali della banca esprimono correttamente l'indebitamento effettivo della società; 15) effettuare tutti i conteggi suindicati dall'inizio dei rapporti sino alla data della perizia; 16) riepilogando in sintesi: quantificare l'esatto dare/avere fra le parti con azzeramento dei saldi iniziali, applicando su tutti i rapporti bancari intercorsi l'interesse legale tempo per tempo vigente (oltre ad un ulteriore conteggio, applicando però il tasso

sostitutivo di cui al precedente punto 12, ai sensi dell'art. 117 TUB) senza alcuna capitalizzazione, eliminando dai movimenti di conto corrente gli addebiti a titolo di spese, commissioni di massimo scoperto, commissioni di altra natura, nonché l'effetto valuta; verificare altresì se è stato superato il c.d. "tasso soglia" di cui alla legge n. 108/96 quantificando le somme da restituire alla società ai sensi degli artt.1815 e 2033 C.C.; 17) verificare se, successivamente al 21.4.2000 le banche abbiano rispettato le disposizioni di legge e del CICR in materia di capitalizzazione trimestrale degli interessi; 18) operare la compensazione giudiziale fra le somme dovute dalle banche e le somme che risultassero eventualmente dovute dalla società, a titolo di restituzione del capitale e di eventuali interessi semplici al tasso legale tempo per tempo vigente; 19) tutto quanto precede, con facoltà per il C.T.U. nominato di esaminare ed acquisire presso le banche tutta la documentazione che riterrà necessaria per l'espletamento dell'incarico e di tentare la conciliazione della lite".

- per le convenute: "In via preliminare, 1) Principalmente: in applicazione dell'art. 2948, n. 4, c.c., accertarsi e dichiararsi l'estinzione per prescrizione quinquennale di tutti i crediti restitutori vantati dalla \_\_\_\_\_ nei confronti del Banco \_\_\_\_\_ in ordine a somme corrisposte a titolo di interessi per anatocismo e per emolumenti relativi a condizioni non pattuite; 2) in via subordinata: in applicazione delle statuizioni di cui alla sent. n. 24418 del 03.12.2010 della Corte di cassazione, accertarsi e dichiararsi l'estinzione per prescrizione decennale dei crediti restitutori vantati dalla \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ S.p.a. nei confronti del Banco \_\_\_\_\_ in ordine a somme corrisposte a titolo di interessi per anatocismo e

per emolumenti relativi a condizioni non pattuite, limitatamente agli interessi rispetto ai quali risultino rimesse solutorie sino al 01.02.2000; Nel merito: Respingersi le domande formulate dalla società nei confronti del in quanto infondate per le ragioni di cui agli atti. In ogni caso: con vittoria di spese e onorari di lite. In via istruttoria: si chiede che il CTU prof. sia chiamato a chiarimenti, al fine di prendere posizione rispetto alle osservazioni sollevate dal Banco convenuto e precisamente: 1) rispetto al calcolo degli interessi attivi, contestato dal poiché svolto in difetto di apposita domanda da parte della società attrice, si chiede che – laddove tale voce sia ritenuta ammissibile dal Giudicante – si effettui un apposito conteggio che evidenzi e scorpori gli interessi attivi colpiti dalla prescrizione quinquennale, eccepita dal in comparsa di risposta; 2) rispetto al conteggio delle rimesse prescritte, il CTU è incorso in errori metodologici che sono stati evidenziati in sede di osservazioni ad opera del CTP di parte convenuta, ribaditi all'udienza del 21.02.2013 dal procuratore del Banco. Si chiede che anche su tali aspetti il CTU prenda posizione”.

#### **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato la società

(d'ora in avanti, per brevità, solo

) conveniva in giudizio la Banca

ed il

dichiarando che intendeva ottenere la restituzione di tutta una serie di costi ed oneri impropri, illegittimamente addebitati alla società attrice, nel corso del tempo, in violazione della normativa vigente.

L'attrice chiariva di riferirsi, in particolare, all'applicazione di clausole



anatocistiche nel calcolo degli interessi, alla non corretta formalizzazione dei contratti bancari e delle condizioni economiche applicate a tali rapporti, al superamento della cosiddetta soglia del tasso usurario, all'applicazione di ulteriori commissioni, costi e spese ingiustificate.

Precisava la società attrice di occuparsi di attività di edilizia pubblica e privata e che, negli anni dal 2001 al 2006, essa aveva incorporato le società Immobiliare e subentrando in tutti i diritti spettanti a dette società.

La parte attrice indicava, nel dettaglio, quali fossero stati, nel corso degli anni, i rapporti bancari intrattenuti con le banche convenute sia dalla ; sia dalla e specificava che, per ciascuno dei conti correnti ordinari, esistevano anche alcuni conti collegati (conti anticipi, conti SBF, conti in valuta estera) le cui competenze venivano riversate, trimestre per trimestre, sul conto corrente ordinario principale.

La difesa attorea deduceva di aver fatto predisporre una consulenza tecnica di parte dalla quale erano emersi obblighi restitutori a carico delle banche convenute per il complessivo importo di euro quanto a ed euro quanto a Isalf, per un totale di euro

Più nel dettaglio la parte attrice lamentava; che la banca avesse applicato l'anatocismo a fronte delle linee di credito concesse nel tempo nelle varie forme tecniche; la nullità dei fidi concessi nel corso del tempo e delle relative condizioni economiche; il superamento dei tassi soglia usurari; la mancanza di prova dei saldi iniziali dei conti correnti; la violazione degli obblighi di forma contrattuale ai sensi dell'articolo 117 TUB, con conseguente nullità insanabile dei contratti originariamente conclusi e di tutti quelli



successivi ad essi negozialmente collegati in frode alla legge; la nullità degli interessi ultralegali; la nullità della commissione di massimo scoperto; l'illegittimo addebito di spese di tenuta di conto non pattuite e l'indicazione di giorni di valuta errati.

La parte attrice lamentava, inoltre, il fatto che le banche convenute avessero effettuato erronee segnalazioni alla Centrale Rischio, indicando esposizioni superiori a quelle reali e, in relazione a tale condotta, chiedeva il risarcimento dei danni subiti, che quantificava equitativamente (tenuto conto del tipo, delle dimensioni e del fatturato dell'azienda) in €.

Rimarcava che l'approvazione del conto ai sensi dell'art. 1832 c.c. non poteva determinare la decadenza dalle eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui dette annotazioni derivavano, non essendovi sanatoria per la nullità.

Si costituivano, nel termine di cui all'art. 166 c.p.c., le banche convenute con comparse speculari, eccependo la prescrizione del diritto azionato dall'attrice ed evidenziando che la prima richiesta di ripetizione di indebito era stata formulata dalla  
con missiva del 24.12.09.

La difesa delle convenute richiamava i principi enunciati nella sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 24.418/10, nonché il disposto dell'art. 2 comma 61 del decreto-legge 29 dicembre 2010 n. 225.

La parte convenuta sottolineava che alcuni dei contratti per cui è causa risalivano alla fine degli anni '80, quando ancora non era entrata in vigore la normativa sulla trasparenza bancaria, che aveva introdotto l'obbligo di forma scritta a pena di nullità.

Dal 1992 in avanti la banca aveva sempre concluso per iscritto i contratti con i propri clienti ed in ogni caso l'istituto di credito era

tenuto a conservare la documentazione bancaria per un periodo massimo di 10 anni.

Peraltro i contratti successivamente conclusi in sostituzione di quelli originari avevano una causa pienamente lecita, poiché erano finalizzati a garantire l'esigenza del correntista di adeguare via via le linee di credito alla propria situazione economica e finanziaria.

Quanto all'anatocismo, le parti convenute sottolineavano che, fino al 1999, si trattava di una prassi adottata da tutte le banche e ritenuta pacificamente legittima.

Dall'anno 2000 in avanti gli istituti bancari convenuti si erano adeguati alle novità introdotte dal decreto legislativo n. 342/99, inserendo in tutti i propri contratti la condizione di reciprocità. Quanto agli interessi ultralegali, la parte convenuta sosteneva che la ricostruzione dei rapporti doveva tenere conto dei tassi convenzionali per il periodo in cui gli stessi risultavano debitamente convenuti per iscritto, del tasso BOT per il periodo dal 9 luglio 1992 e fino alla data di sottoscrizione di interessi convenzionali aventi un tasso differente e del tasso legale per il periodo fino all'8 luglio 1992.

La difesa degli istituti di credito aggiungeva che, ai fini del calcolo del tasso soglia, non si doveva tenere conto delle commissioni di massimo scoperto.

Nella fattispecie concreta in esame, infatti, si dovevano considerare le Istruzioni della Banca d'Italia applicabili *ratione temporis*.

Circa le commissioni di massimo scoperto, le convenute richiamavano l'art. 2 bis della legge n. 2/2009 ed eccepivano, comunque, l'operatività della prescrizione.

Le stesse convenute rimarcavano che le spese di tenuta conto erano state preventivamente pattuite tra le parti e, circa l'indicazione

dei giorni di valuta convenzionale, sottolineavano che era onere della controparte dimostrare il diverso giorno, rispetto a quello risultante dagli estratti conto, a partire dal quale gli accrediti e gli addebiti avrebbero acquisito o perduto la disponibilità in conto.

Peraltro anche il calcolo delle valute era stato oggetto di apposita pattuizione scritta fra le parti.

Quanto al saldo iniziale dei conti correnti, la documentazione prodotta da controparte era solo parziale ed i primi estratti conto evidenziavano un saldo passivo che, per oltre vent'anni, la società correntista non aveva contestato.

Era onere di controparte dimostrare il diverso saldo iniziale esistente sul conto corrente e produrre la documentazione idonea a provarlo.

La segnalazione alla Centrale Rischi, poi, costituiva non una facoltà, bensì un obbligo per l'istituto di credito, in presenza di determinate circostanze.

La società attrice si era trovata in condizioni economiche tali da imporre detta segnalazione e, peraltro, l'asserito danno subito dall'attrice era rimasto a livello di semplice allegazione.

Verificata la regolare costituzione delle parti ed assegnati i termini per la modifica o la precisazione delle domande e per le richieste di prova, la causa era istruita, oltre che con l'acquisizione dei documenti offerti dalle parti, con l'espletamento di una CTU contabile.

All'udienza del 21.05.13 i procuratori delle parti precisavano le rispettive conclusioni come in epigrafe ed il Giudice istruttore tratteneva la causa a sentenza a norma dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., assegnando i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Scaduti tali termini ed esaminati gli scritti conclusivi dimessi dalle parti, la causa è ora matura per la decisione.

Nella comparsa conclusionale la difesa delle convenute dava atto che il \_\_\_\_\_ Aveva incorporato la Banca \_\_\_\_\_

Reputa questo Giudice che la domanda di ripetizione di indebito risulti parzialmente fondata per le ragioni che si andranno ad esporre.

Le questioni sottoposte all'esame del Giudice sono molteplici e saranno esaminate singolarmente.

Come si è già chiarito con l'ordinanza del 16.04.12 la tesi attorea del collegamento negoziale fra i contratti originari e quelli successivamente conclusi (in rinnovazione o rinegoziazione dei precedenti) e della conseguente nullità di tutto l'apparato negoziale complessivo (quanto ai primi per assenza di forma e quanto a quelli successivi collegati per causa illecita in quanto in frode alla legge) è destituita di giuridico fondamento.

Infatti "perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità del motivo o della causa, è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti, pur se non manifestato in forma espressa, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore (cfr., ex multis, Cass. sent. n. 13580/04).



Nel caso di specie la parte attrice non ha formulato alcuna istanza istruttoria volta a dimostrare il collegamento negoziale, né questo può essere dedotto univocamente dalla documentazione in atti.

Non è, inoltre, contestato (e del resto non sarebbe seriamente revocabile in dubbio) che l'attrice abbia ricevuto gli estratti conto da parte delle banche nel corso del rapporto.

Non risulta che, nel corso del rapporto, l'attrice abbia mai contestato omissioni o ritardi da parte delle banche nell'invio degli estratti e delle altre comunicazioni previste dalla legge, sicché la prova dell'invio delle informative di legge può ritenersi raggiunta anche in via presuntiva (confronta Cassazione sent. n. 2262/1984).

Ciò posto, l'eccezione di decadenza sollevata dalle parti convenute ai sensi dell'art. 1832 c.c. deve ritenersi fondata con riguardo ad aspetti che si traducono in mere contestazioni di fatto di specifiche poste contabili: pertanto sono sicuramente tardive tutte le contestazioni relative alla data in cui risultano registrate dalla banca le singole operazioni di addebito e di accredito e conseguentemente va rigettata la pretesa della correntista di rideterminare ora (a distanza di anni e senza che mai nel corso del rapporto sia mai stato non solo impugnato, ma nemmeno solamente contestato alcun estratto) i giorni di valuta, con eliminazione per ogni singola operazione dell'antergazione o della postergazione effettuate dalla banca, operando il computo di interessi e commissioni sulla base dei giorni di valuta effettiva, cioè determinate avuto riguardo alle date di effettivo prelevamento dal conto o di effettivo versamento sul conto.

Ciò vale ovviamente con riferimento esclusivamente al periodo anteriore al 9 luglio 1992 (data di entrata in vigore della legge

154/1992 che ha imposto la forma scritta per le clausole contenute nei contratti bancari).

Da quel momento in avanti, infatti, la pattuizione di spese o commissioni di tenuta conto, nonché gli accordi circa la determinazione della data di valuta potevano avere efficacia solo se convenuti per iscritto.

Per questa ragione il consulente tecnico d'ufficio ha provveduto, per i periodi successivi a quella data, a verificare se le spese addebitate e le date di valuta fossero conformi a specifiche previsioni negoziali. In caso negativo ha espunto le spese (se il contratto non prevedeva nulla) ovvero le ha riquantificate in conformità al contratto, mentre per quanto concerne la valuta, la stessa è stata riportata alle previsioni contrattuali e, in caso di assenza di specifica previsione, il perito ha fatto riferimento al momento in cui la banca ha effettivamente acquisito o perduto la disponibilità dei relativi importi. Del tutto tardive, in quanto formulate per la prima volta solo in corso di CTU, sono le questioni sollevate dalla parte attrice concernenti lo *jus variandi* e la modifica unilaterale da parte della banca delle condizioni contrattuali inizialmente convenute.

Occorre a questo punto esaminare la domanda attorea diretta ad ottenere la restituzione di un importo pari al saldo passivo risultante dai primi estratti conto presenti agli atti ovvero l'azzeramento del saldo iniziale dei conti correnti.

Non vi è dubbio che la produzione degli estratti conto è stata solo parziale in quanto né la parte attrice e nemmeno le convenute hanno prodotto la documentazione riguardante tutto il lasso temporale dei vari rapporti intercorsi senza soluzione di continuità. Dato che nel rapporto di conto corrente ogni saldo periodico annotato ha come riferimento iniziale quello risultante dal

precedente conto, l'esatta determinazione del saldo finale presuppone che - a ritroso - si possa risalire a quello di inizio del rapporto, senza alcun salto contabile intermedio.

Se ciò non è possibile sulla base della documentazione acquisita, gli effetti ricadranno sulla parte onerata dall'onere probatorio.

Nel caso di specie onerato della prova è il debitore che agito in giudizio contro la banca per far accertare i corretti saldi del suo conto corrente e per chiedere la condanna della controparte alla restituzione dell'eventuale somma non dovuta.

In base all'articolo 2697 c.c. è, pertanto, a suo carico la prova di detti assunti.

Ne deriva che era la parte attrice ad essere gravata della produzione di tutti gli estratti conto ed è sulla stessa parte attrice che ricadranno le conseguenze negative dell'impossibilità di ottenere la copia di quelli antecedenti all'ultimo decennio, per l'evidente negligenza individuabile nell'aver trascurato di conservare gli estratti periodicamente inviati dalle banche e per non aver richiesto prima che maturasse il decennio, copia degli stessi a norma dell'articolo 119 tub.

Ne discende che queste domande avanzate dalla parte attrice non possono che essere rigettate.

La parte attrice ha, poi, sollevato tutta una serie di contestazioni afferenti il profilo formale dei contratti bancari intercorsi fra le parti: ha disconosciuto i documenti prodotti dalla parte convenuta, ha eccepito che i contratti recavano la firma solo del cliente e non del legale rappresentante della banca, ha evidenziato la mancanza di data certa degli stessi.

A questo proposito occorre osservare che il disconoscimento appare tardivo in quanto operato dalla parte attrice solamente nella



prima memoria ex articolo 183 c.p.c..

Poiché le parti convenute avevano prodotto la documentazione al momento del deposito della comparsa di costituzione risposta il disconoscimento poteva - e doveva - essere esercitato dall'attrice nella prima udienza successiva alla loro produzione (cfr. Cass. sent. n. 7496/95 e n. 5742/95).

Quanto alle restanti eccezioni concernenti la forma dei contratti, vale la pena di ricordare che i rapporti fra l'attrice e le banche convenute sono iniziati in epoca anteriore all'entrata in vigore della normativa in materia di trasparenza bancaria.

Solo a partire dall'entrata in vigore di tale normativa la forma scritta è considerata quale requisito ad substantiam per i contratti bancari.

Per tutto il periodo anteriore, quindi, è evidentemente infondata l'eccezione di nullità del contratto per difetto di forma scritta.

Dopo l'entrata in vigore della normativa in materia di trasparenza la banca si è immediatamente adeguata e le parti hanno sottoscritto le lettere contratto, che la banca ha prodotto per gli anni dal 1993 in avanti.

La circostanza che la formalizzazione dei contratti avvenisse, così come accade tuttora, mediante scambio di corrispondenza non contrasta con l'obbligo di forma scritta previsto dalla legge.

È infatti mediante lo scambio di documenti scritti di identico contenuto - l'uno firmato da una parte e consegnato all'altra - che viene ad essere formalizzato lo scambio dei consensi.

Quanto al documento sottoscritto dalla banca, l'eventuale assenza di sottoscrizione da parte del legale rappresentante dell'istituto di credito ovvero la sottoscrizione apposta da un semplice funzionario non vale ad inficiare la validità del documento.

Vanno, infatti, valorizzati altri elementi utili a fondare il



convincimento in merito all'effettiva conclusione dell'accordo fra le parti. Alla firma del funzionario della banca, d'altro canto, non può certamente essere attribuita una semplice efficacia certificativa della firma del cliente, per l'assorbente rilievo che detto potere non spetta al funzionario.

Si deve, invece, più ragionevolmente intendere quella sottoscrizione come inequivoca esternazione della volontà negoziale del funzionario, in nome e per conto dell'Istituto, ai sensi dell'art. 2210 codice civile. Ciò vale a più forte ragione ove si consideri: che il regolamento contrattuale era già stato predisposto dalla banca stessa (circostanza questa mai contestata); che, nel corpo del testo, si fa ripetutamente riferimento al contratto così stipulato; che l'efficacia di tale contratto non risulta subordinata all'approvazione di altro organo della banca; che il contratto è stato poi effettivamente eseguito da entrambe le parti per anni.

Neppure può darsi peso alla circostanza che il funzionario della banca possa aver agito quale falsus procurator atteso che, pur se così fosse, si tratterebbe di inefficacia relativa non rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione della parte pseudo rappresentata, ossia la banca (ed un tanto va escluso nella fattispecie qui in esame).

Appare a questo Tribunale condivisibile l'orientamento della più recente giurisprudenza che non ritiene nemmeno necessaria la firma della banca laddove, come nel caso che qui ci occupa, risulti la predisposizione del contratto da parte della banca stessa, la firma del correntista e la consegna del contratto ai cliente: ciò rende non necessaria l'ulteriore approvazione del proponente dal momento che la volontà negoziale è già espressa nel documento da lui predisposto.

Infatti la forma scritta può essere integrata dalla semplice sottoscrizione di un contraente per accettazione delle dichiarazioni provenienti dall'altro (cfr. Cass. sent. n. 23.966/04) e comunque la dichiarazione di volontà di avvalersi della scrittura privata da parte del contraente che non l'abbia sottoscritta realizza un equivalente della sottoscrizione anche quando non avvenga in sede giudiziale (cfr. Cass. sent. n. 8983/03).

Ciò è quanto accaduto nel caso che qui ci occupa poiché, anche a voler - in ipotesi - non ritenere ritualmente firmato il contratto da parte della banca, l'intento di quest'ultima di avvalersi del contratto stesso, così realizzando un equivalente della sottoscrizione, è pacificamente integrato dall'incontrovertibile esecuzione del rapporto e dalla comunicazione degli estratti conto per anni ed anni.

Ne discende, in conclusione, che anche a voler ritenere non ritualmente firmato il contratto da parte della banca, deve comunque ritenersi integrato requisito della forma scritta.

Le conclusioni a cui si è pervenuti in ordine alla validità del contratto stipulato tra banca e correntista sono ora convalidate da una recente pronuncia della Suprema Corte.

In un caso analogo a quello di cui si tratta, la Cassazione infatti ha spiegato che: "anche quindi a voler ritenere che non risulti una copia firmata del contratto da parte della banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto 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 tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguente perfezionamento dello stesso" (cfr. Cass. sent. n. 8564/12).

Quanto, poi, all'eccezione concernente il difetto di data certa per

taluni dei documenti prodotti, basterà osservare che fra le parti del contratto (dovendosi come tali intendersi tutti i soggetti della vicenda giuridica cui si riferisce la scrittura) la data risultante dal documento vale fino a prova contraria e di certo la parte attrice non ha fornito in causa alcun elemento significativo da cui possa trarsi, neppure presuntivamente, che i contratti sono stati sottoscritti in date diverse da quelle indicate sui documenti.

Nel proprio atto introduttivo la società attrice ha evidenziato che accanto ai conti ordinari erano stati creati alcuni conti collegati variamente denominati: conti anticipi, conti salvo buon fine, conti in valuta estera.

A questo proposito si osserva che sovente l'iter operativo seguito dagli istituti di credito si connota proprio per la creazione di uno o più conti ulteriori rispetto a quello di conto corrente.

In sintesi l'importo netto del finanziamento viene accreditato dalla banca sul conto corrente di corrispondenza dell'impresa e, nel contempo, viene addebitato in uno speciale conto di appoggio.

In altre parole si tratta di strumenti che l'attuale tecnica bancaria utilizza come modalità per l'erogazione del credito al cliente a fronte dello smobilizzo di crediti commerciali di questi, realizzata nella forma della credito di somme concesso dalla banca a fronte di effetti e ricevute bancarie scontati o anticipati salvo buon fine, oppure formalmente ceduti, nonché per anticipi su fatture, prevedendosi per ciascuna linea di credito la creazione di un apposito conto - appunto detto conto d'ordine o conto d'appoggio o conto ausiliario - che registra le anticipazioni effettuate poi riversate sul conto ordinario.

In relazione a questa tipologia di conti occorre verificare, caso per caso, se siffatti conti possano considerarsi mere schede di



contabilità, aventi evidenza solo interna, che non danno luogo ad autonomi rapporti di conto corrente e se, quindi, il rapporto di credito, benché articolato su più conti, sia in realtà uno solo, portante al proprio interno più conti ausiliari.

Il CTU nominato in corso di causa, con motivazione puntuale e condivisibile, dalla quale non vi sono ragioni di discostarsi, ha verificato che, nel caso concreto di specie, i conti anticipi, i conti sbf ed i conti in valuta estera hanno natura autonoma, sicché gli stessi sono stati esclusi dai conteggi allorquando risultano chiusi prima del 24.12.99, essendo in questo caso maturato il termine di prescrizione che inibisce l'esercizio dell'azione di restituzione.

Il CTU ha spiegato che detti conti hanno nella fattispecie in esame natura autonoma poiché "le varie forme tecniche di utilizzo del credito bancario sono accessibili a condizioni diverse... sono gravate da oneri finanziari e commissioni distinte, sono regolate da diversi limiti di affidamento e diversa scadenza, sono oggetto di separate comunicazioni al cliente mediante specifiche lettere contabili, sono caratterizzate da rischi creditizi diversi, sono oggetto di distinte comunicazioni alla centrale dei rischi della Banca d'Italia... Quanto sopra rende a mio parere evidente che si tratta di conti che hanno certamente rilevanza autonoma... In generale, il collegamento tra conto corrente e 'altri conti' (forme tecniche del credito bancario) non è, peraltro, sempre riscontrabile nell'operatività bancaria e talvolta neppure è concretamente possibile... I conti accesi a nome della cliente per consentire l'operatività delle diverse forme tecniche del credito bancario possono avere - e hanno nel caso che ci occupa - rilevanza autonoma, risultando tutt'altro che meri conti di evidenza".

La parte attrice ha, poi, lamentato che l'istituto di credito avrebbe



applicato una capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista.

La tesi attorea trae fondamento ed occasione dalla nota virata giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in ordine all'illegittimità, per contrarietà alla norma imperativa e con carattere eccezionale di cui all'art. 1283 c.c., della capitalizzazione degli interessi bancari passivi su base trimestrale.

In precedenza la Corte aveva sempre ritenuto che tale prassi fosse legittima, in quanto conforme ad un uso normativo sorretto sia dalla osservanza generalizzata e consolidata, sia dalla *opinio juris seu necessitatis*.

A partire dalla nota pronuncia Cass. Civ. 16.3.1999 n. 2374, la Corte ha statuito che la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, per quanto radicata nella prassi dei rapporti bancari, corrisponde semplicemente ad un uso negoziale, imposto normalmente al correntista, contraente debole, sulla base dei moduli predisposti.

Da qui la sua irrilevanza nel sistema delle fonti, cioè come consuetudine apprezzabile ex art. 8 delle preleggi, a cui soltanto fa richiamo il citato art. 1283 c.c. nell'ammettere deroghe al divieto di anatocismo ivi previsto.

Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione da allora intrapreso può dirsi oramai consolidato, giacché si sono susseguite numerose pronunce conformi.

Sul punto sono, altresì, intervenute le Sezioni Unite (Cass. Civ. S.U. n. 21095/2004) le quali, oltre a confermare il richiamato orientamento, hanno ribadito l'efficacia retroattiva di tale diversa interpretazione, confermata dal successivo intervento del legislatore che, con l'art. 25 comma 3 del D.Lgs n. 342 del 1999 (dichiarato poi

incostituzionale per eccesso di delega - Corte Cost. n. 425/2000) - aveva cercato di assicurare validità ed efficacia ai contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR di cui all'art. 24 comma II (Delibera, emessa il 9.2.2000 ed in vigore dal 22.4.2000, del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio relativa alle modalità ed ai criteri per la produzione degli interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria).

Quest'ultimo provvedimento normativo, infatti, nel ridisciplinare la materia, ha consentito la capitalizzazione infrannuale (secondo criteri modalità fissati in un'apposita delibera del CICR), purché sia stabilita la medesima cadenza temporale degli interessi passivi e per quelli attivi.

Circa le conseguenze della nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale la giurisprudenza è stata, a lungo, divisa poiché larga parte dei tribunali riteneva che, una volta disatteso il criterio della capitalizzazione trimestrale, dovesse trovare applicazione quello della capitalizzazione annuale.

Sul punto, tuttavia, sono da ultimo intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la pronuncia n. 24.418/ 2010 chiarendo che "dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'articolo 1283 c.c. (il quale costerebbe anche ad un eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna".

Per queste ragioni il c.t.u. ha effettuato i suoi calcoli escludendo del tutto la capitalizzazione degli interessi per il periodo anteriore all'aprile dell'anno 2000 e verificandosi per il periodo posteriore vi

fosse una capitalizzazione degli interessi ritualmente concordata fra le parti.

Un'altra questione sollevata dalla parte attrice è quella concernente il corretto conteggio degli interessi ultralegali applicati dalla banca.

Ai sensi dell'art. 1284 c.c., che costituisce norma imperativa, gli interessi superiori a quelli legali vanno convenuti in forma scritta, forma richiesta *ad substantiam*.

Per la costituzione dell'obbligo di corrispondere interessi in misura superiore a quella legale (come pure per la modifica della clausola concernente gli interessi comportante il superamento della soglia legale) è necessaria la forma scritta "ad substantiam", la cui mancanza comporta la nullità della clausola stessa, con automatica sostituzione della misura convenzionale con quella legale" (Cass. sent. n. 266/2006).

D'altra parte nei contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, la cui disciplina è confluita, senza soluzione di continuità, nel Testo Unico delle leggi in materia bancaria, i tassi di interesse devono essere convenuti per iscritto, trovando applicazione, in mancanza, le condizioni sostitutive previste dalle lettere a) e b) del comma 7° dell'art. 117 TU.

Costituisce, altresì, principio consolidato quello secondo cui la determinazione degli interessi superiori alla misura legale è costitutiva del rapporto obbligatorio e non già dichiarativa dello stesso, sicché risulta privo di rilevanza giuridica un riconoscimento che il debitore faccia ex post (Cass. sent. n. 15643/2003).

In applicazione di tale principio è stato altresì ritenuto che "l'eventuale richiamo alla clausola contenente la pattuizione di interessi in misura ultralegale in altro documento successivo equivale ad un riconoscimento di debito e come tale è inidoneo a



porre tale obbligo a carico del debitore in quanto l'atto sottoscritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa" (Cass. sent. n. 266/2006).

Inoltre, per principio giurisprudenziale oramai consolidato, la circostanza che gli estratti conto inviati dalla banca al correntista non siano stati da quest'ultimo tempestivamente impugnati nel termine di legge non esplica alcun rilievo quando si sia in presenza di violazioni sanzionate dalla legge a pena di nullità: "in tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 c.c. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile e non preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui esso derivino" (Cass. sent. n. 6514/2007).

Con particolare riferimento al conto corrente bancario (cui l'art. 1832 c.c. si applica in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 1857 c.c.) è stato, quindi, ritenuto che "l'approvazione tacita dell'estratto conto non preclude la possibilità di contestare il debito da esso risultante che sia fondato su negozio nullo, annullabile, inefficace o, comunque, su situazione illecita" (Cass. sent. n. 12372/2006).

Per tali motivi, nel caso in esame, il consulente tecnico d'ufficio ha effettuato i propri conteggi applicando il tasso legale per il periodo fino al 9 luglio 1992 (data di entrata in vigore della legge 154/92), mentre per il periodo dal 9 luglio 1992 fino alla data del contratto (se presente agli atti di causa) gli interessi sono stati calcolati utilizzando i tassi previsti dall'articolo 117. Infine, dalla data del contratto in avanti, il consulente ha utilizzato i tassi convenzionali nel caso in cui la banca avesse applicato tassi più alti di quelli



contrattuali, mentre ove i tassi applicati dalla banca fossero risultati più bassi di quelli convenzionali, il consulente ha considerato i tassi effettivamente applicati con procedimento, quindi, chiaramente favorevole al correntista.

La parte convenuta ha lamentato che il CTU abbia anche ricalcolato gli interessi attivi, ritenendo che così facendo il perito avesse esorbitato rispetto al quesito sottopostogli dal giudice.

Non si può, tuttavia, trascurare che la domanda attorea era espressamente volta ad ottenere il ricalcolo dei rapporti dare/avere fra le parti, sicché è evidente che per effettuare correttamente tale operazione non poteva non tenersi conto anche degli interessi attivi maturati nel corso del rapporto.

La difesa attorea ha, poi, lamentato che la banca convenuta avesse applicato interessi superiori ai tassi soglia consentiti dalla legge.

Ai fini dell'accertamento in esame, gioca all'evidenza un rilievo essenziale la modalità di calcolo del TEG.

Reputa questo Giudice che, a tal proposito, non può non aversi riguardo alle Istruzioni della Banca D'Italia stabilite per la rilevazione dei tassi medi ai fini dell'applicazione delle legge sull'usura.

Ogni diversa metodologia di calcolo non è, infatti, condivisibile per quanto di seguito esposto.

Va, in primo luogo, considerato che l'art. 2 della L. n. 108/1996 demanda al Ministro del Tesoro (*"sentiti la Banca D'Italia e L'Ufficio Italiano Cambi"*) la rilevazione dei tassi di interesse medi praticati: il tasso usurario si determina, infatti, in base alla legge, aumentando della metà i tassi rilevati.

Il compito di procedere alla rilevazione è stato, quindi, attribuito alla Banca D'Italia ed all'Ufficio Italiano Cambi con D.M. 23.9.1996.

Tutti i D.M. di rilevazione dei Taeg emessi trimestralmente ai sensi dell'art. 2 della L. 108/1996 stabiliscono che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2 comma 4 L. n. 108/1996, si devono attenere ai criteri di calcolo delle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia e dall'UIC".

La L. n. 108/1996 contempla, dunque, non solo il dato di raffronto, ma anche il metodo per calcolare il TEG, con la conseguenza che, per accertare se sia stato in concreto violato il tasso usurario, non può prescindere da tali istruzioni.

Infatti il raffronto tra le singole concrete operazioni ed il TEG può avvenire solo tra dati (cioè tassi) omogenei: ciò significa, nello specifico, che si debba trattare non soltanto di dati riguardanti la medesima categoria di operazioni, ma anche calcolati includendovi le medesime voci (cioè oltre agli interessi anche gli oneri e spese accessorie) secondo la medesima formula matematica.

L'art. 2 della legge citata finisce, quindi, per demandare, sia pure implicitamente, all'autorità amministrativa il potere di effettuare anche tutte le precisazioni e scelte, in un certo senso preliminari e in qualche modo necessarie, per conseguire il risultato dell'individuazione dei tassi di raffronto.

Le rilevazioni vengono, dunque, effettuate sulla base delle istruzioni della Banca d'Italia nelle quali si indica quali voci vadano escluse e quali incluse dal calcolo del tasso, operazione questa necessaria e legittima posto che, sulla base dell'art. 644 comma IV c.p., per la determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto esclusivamente dei costi "*collegati all'erogazione del credito*".

Passando, quindi, al merito, si osserva che la metodologia di calcolo del TEG, come è noto, varia a seconda delle diverse categorie individuate.

In base al punto C.5 delle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, la commissione di massimo scoperto non rientra nel calcolo del TEG ed è rilevata separatamente; la misura media rilevata espressa in termini percentuali, è riportata in calce alle tabelle dei tassi.

Tutti i D.M. trimestralmente emessi per la rilevazione del tasso sull'usura stabiliscono infatti che *"I tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente praticata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella"*.

Venendo allo specifico, la soluzione adottata di non far rientrare la voce C.M.S. nel calcolo del TEG e di computarla separatamente è coerente con la natura della C.M.S. che, nella tecnica bancaria, viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto.

Tale prestazione consiste nel dover tenere a disposizione del cliente una certa giacenza liquida per potergli permettere, in qualsiasi momento, l'utilizzo dell'intero fido e si traduce in maggiori costi di gestione della tesoreria, a compenso dei quali le banche chiedono, appunto, la corresponsione della C.M.S.

Alla costruzione della commissione di massimo scoperto come un interesse si oppone la circostanza che la stessa non si calcola in funzione del tempo, non cresce cioè in ragione del periodo di

utilizzo delle somme; al contrario, gli interessi aumentano in modo direttamente proporzionale al tempo.

La somma percepita a titolo di C.M.S. è, infatti, determinata in funzione esclusiva del picco di utilizzo ed il tempo rileva esclusivamente per individuare il picco, restando invece ininfluente la quantità e la durata dell'utilizzo che sono, invece, alla base del calcolo degli interessi.

Conseguentemente, ove si consideri l'aggregato, cioè la somma di C.M.S. più interessi, la somma complessiva addebitabile alla C.M.S. ha un'incidenza tendenzialmente inversa rispetto alla percentuale addebitabile agli interessi: più cresce quest'ultima più scende la componente percentuale della C.M.S..

La Cassazione ha definito la commissione di massimo scoperto come la remunerazione accordata alla Banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma (Cass. sent. n. 870/2006).

La C.M.S. non viene, dunque, considerata né un interesse, né un accessorio dell'interesse, in quanto l'interesse compensativo è il corrispettivo del godimento del denaro altrui e, dunque, non può che far riferimento, giorno per giorno, al capitale effettivamente prestato dalla banca al cliente.

Conseguentemente - non costituendo detta voce un interesse in senso proprio, trovando titolo in una diversa causa ed essendo sottoposta ad una metodologia di calcolo diversa da quella applicata per gli interessi, data la diversa funzione e natura - la Banca d'Italia ha ritenuto di non far rientrare tale voce nel calcolo del TEG e di pubblicarla a parte, espressa in termini percentuali, come desumibile dalla Circolare del 1.10.1996 e dalle successive rilevazioni, pubblicate trimestralmente, che prevedono



l'individuazione di un tasso di interesse "soglia" e di una "C.M.S. soglia".

L'entità della commissione dipende essenzialmente dalle modalità di utilizzo del credito da parte del cliente, limitandosi l'intermediario unicamente a predeterminare la misura percentuale.

Detta metodologia è finalizzata, pertanto, ad evitare disparità nelle condizioni negoziali dei contraenti ed a dare certezza ai rapporti contrattuali, in quanto l'entità della commissione in discorso dipende essenzialmente, come si è detto, dalla discrezionalità dell'affidato.

Tuttavia la circostanza che la Commissione di Massimo scoperto sia soggetta a "*separato computo*" non comporta affatto che sia irrilevante ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del rapporto, posto che la stessa si inserisce nell'ambito di quegli ulteriori vantaggi ed utilità cui fa riferimento l'art. 644 c.p..

Con propria nota n. 1166966 del 2.12.2005, la Banca D'Italia ha infatti evidenziato che l'usurarietà del rapporto va desunta dalla valutazione complessiva delle condizioni applicate, sicché scostamenti dalla percentuale media potrebbero avere rilevanza penale.

In particolare, l'impatto della C.M.S dovrà essere valutato secondo lo schema operativo contenuto nella suddetta nota: pertanto, nel caso in cui sia stato superato il tasso soglia C.M.S., va accertato se l'eccedente importo di C.M.S. applicata superi il margine di interessi disponibile, che è dato dalla differenza tra l'importo massimo che la banca avrebbe potuto percepire nel caso avesse applicato il tasso soglia (rimanendo nei limiti di legge) e l'importo effettivamente percepito (margine interessi disponibile entro legge, se di segno positivo; margine di interesse usurario, se di segno negativo).

Solo ove l'eccedente importo di C.M.S. applicata superi il margine di interessi disponibile si può sostenere che gli interessi, le commissioni e gli oneri, se considerati nella loro totalità, sopravanzano il limite di cui all'art. 2 comma 4 L. 108/1996 e sono, dunque, da ritenere usurari ai sensi dell'art. 644 c.p..

Tale soluzione appare pienamente legittima, posto che risulta coerente con il dato normativo di riferimento, tenendo giustamente conto, entro limiti ben definiti e con criteri analiticamente determinati, della C.M.S. quale ulteriore vantaggio ed utilità percepito dalla banca, distinto, dunque, dagli interessi e salvaguardando al contempo l'esigenza (che legittima il separato computo dalla C.M.S.) di evitare disparità nelle condizioni negoziali tra i contraenti.

Nel dibattito giurisprudenziale innescatosi sul tema è intervenuto l'art. 2 bis comma 2 della L. n. 2/09, secondo cui "Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996 n. 108, per stabilire che il limite previsto dal 3° comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni".

Non vi è margine per dubitare del significato chiarificatorio della disposizione testé citata, destinata al "traghetamento" verso il nuovo regime "all inclusive" introdotto con la prima parte del comma 2° della norma in esame (recita la norma "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della

banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996 n. 108"). Peraltro nella fattispecie qui in esame la verifica del rispetto della nuova normativa è stata limitata solo con riferimento al conto n. 6666, unico ancora attivo al momento dell'entrata in vigore della legge.

Il legislatore, invero, nel ridisciplinare con il comma 1 dell'art. 2 della legge citata le commissioni di affidamento (anche dette commissioni di mancato utilizzo) e di massimo scoperto (per un verso, sancendo la nullità delle clausole prive di giustificazione causale in assenza di conto affidato ovvero, in caso di utilizzo affidato, qualora l'esposizione debitoria del cliente non superi 30 giorni; per l'altro, per sintesi, definitivamente codificando la validità delle clausole regolatrici del corrispettivo dell'affidamento, purché predeterminato con patto scritto, onnicomprensivo e proporzionale all'importo della durata di esso e purché siano parimenti predeterminati gli interessi sulle somme effettivamente utilizzate), affronta, di riflesso (a ciò costretto dalla pluralità di divergenti orientamenti giurisprudenziali) l'annoso tema delle modalità di calcolo della soglia di usura non già per legittimare un indefinito sistema normativo precedente, bensì semplicemente per confermare, in via transitoria e *pro praeterito*, che la soglia usuraria soggiace alla metodica di rilevazione fissata in precedenza dai decreti ministeriali recettivi delle rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia, fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non seguirà le nuove disposizioni onnicomprensive di cui all'*incipit* del secondo comma.



Sempre a proposito della CMS ed a prescindere dalla sua rilevanza ai fini della verifica dell'usurarietà del rapporto, si osserva che molto spesso i "vecchi" contratti non contengono alcuna previsione specifica in tema di cms, con la conseguenza che la stessa non risulta quantificata *ab initio* e si palesa, quindi, indeterminata ed indeterminabile e, come tale, nulla, in applicazione dei principi generali di nullità dell'oggetto del contratto.

Per queste ragioni il CTU ha escluso le cms allorquando si riferivano a periodi anteriori alla stipulazione scritta dei contratti, mentre le ha ricalcolate per i periodi successivi conformemente alle previsioni contrattuali o anche con percentuali più basse di quelle contrattuali allorquando la banca avesse concretamente applicato dette più basse percentuali.

La Corte di Cassazione ha, inoltre, statuito che, a prescindere dalla natura della C.M.S. – tanto cioè che si ritenga essere la stessa un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi, quanto che abbia funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro per un determinato periodo di tempo - su tale voce non sia, comunque, dovuta la capitalizzazione trimestrale: infatti "se la natura della C.M.S. è assimilabile a quella degli interessi passivi le clausole anatocistiche pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. 154/19923, sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di legittimità ... ; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo prevista dall'art. 1283 c.c. espressamente per gli interessi scaduti" (Cass. Civ. 11772/2002).

Conseguentemente, con la citata pronuncia, cui il Tribunale ritiene di uniformarsi condividendone le ragioni, è stata ritenuta la



rilevabilità d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 c.c., della nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale della commissione di massimo scoperto.

Al CTU, quindi, è stato chiesto di eliminare nei propri conteggi la capitalizzazione della CMS.

Da ultimo al CTU è stato richiesto di verificare se le rimesse in conto effettuate dal correntista in epoca anteriore al 24.12.99 avessero natura solutoria o ripristinatoria perché nel primo caso l'azione di ripetizione delle stesse sarebbe incorsa in prescrizione.

L'azione di ripetizione, che ha natura restitutoria ed è personale, presuppone che manchi la *causa solvendi* o che venga meno per effetto di nullità, annullamento, risoluzione, rescissione o dichiarazione di inefficacia del negozio in attuazione del quale è stata effettuata la prestazione.

Si deve, tuttavia, ai fini della quantificazione delle somme che devono essere restituite all'attore, tenere conto della sentenza n. 24418/10 della Suprema Corte laddove è stato affermato il principio secondo il quale "se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocismo e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui interessi non dovuti sono stati registrati" qualora al contrario i versamenti avessero funzione solutoria, ossia fossero stati eseguiti su un conto che presentava un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento, ad

essi deve attribuirsi la natura di pagamenti in senso tecnico, sicché il termine per agire in ripetizione di questi pagamenti indebiti va fatto decorrere dalla data di annotazione in conto della relativa posta.

Il c.t.u. nel quantificare l'ammontare delle rimesse solutorie, anteriori al 24 dicembre 1999 (per il periodo successivo infatti la prescrizione è stata validamente interrotta con missiva del 24.12.2009 v. doc. 18 di parte convenuta) e per le quali, dunque, è maturato il termine prescrizionale ha formulato due distinte ipotesi.

La prima considera i saldi calcolati come risultanti dai conteggi effettuati per eliminare l'effetto anatocistico.

La seconda considera, invece, i saldi così come risultavano negli estratti conto inviati dalla banca.

Reputa questo Giudice che, così come suggerito dallo stesso c.t.u., l'ipotesi più corretta alla quale si deve fare riferimento è la prima, la quale, nel valutare se i pagamenti effettuati dal correntista avessero o meno efficacia solutoria, tiene conto del debito del correntista stesso verso la Banca così come correttamente rideterminato.

Non appare condivisibile la tesi della convenuta, esposta in comparsa conclusionale, secondo la quale l'accertamento preliminare concernente la prescrizione va condotto prima di entrare nel merito delle singole operazioni.

Infatti mentre l'azione restitutoria è soggetta a termine prescrizionale, altrettanto non vale per le azioni dirette all'accertamento della nullità delle clausole anatocistiche: si deve, quindi, prima accertare quali clausole fossero nulle e quali effetti derivino da tale nullità e, poi, sulla base di tale accertamento appurare quali poste avessero natura solutoria e quali natura ripristinatoria ed applicare solo alle prime il termine di prescrizione che preclude la domanda di restituzione.

considerazioni di carattere giuridico-ricostruttivo fino ad ora poste sono state poste alla base del quesito sottoposto al perito al quale lo stesso si è scrupolosamente attenuto.

Per quanto innanzi esposto, sussistono pertanto i presupposti per riconoscere in favore dell'attore la restituzione di una parte degli importi versati, ossia quelli quantificati nella CTU.

Richiamati qui integralmente i conteggi nel dettaglio effettuati dal consulente tecnico d'ufficio la convenuta – in parziale accoglimento delle domande svolte dell'attore – va, pertanto, condannata a restituire all'attore la somma di € 434.802,81.

Nei sensi dell'art 2033 c.c. su tale somma competono interessi legali che, stante la buona fede della banca, decorrono dalla data della domanda.

Sotto quest'ultimo profilo si osserva, infatti, che la banca ha applicato l'anatocismo trimestrale facendo legittimamente affidamento sull'interpretazione fornita dalla Suprema Corte, che per decenni ha avallato inequivocabilmente l'anatocismo trimestrale nelle relazioni tra banche e clienti; quanto alle ulteriori questioni affrontate, si osserva che, per effetto del susseguirsi di atti normativi, amministrativi e giurisdizionali spesso tra loro contrastanti, vi è stata e vi è ancora molta incertezza sulla soluzione e sui risvolti concreti dei principi di volta in volta affermati, essendo la materia ancora oggetto di un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale, che ha dato luogo ad una pluralità di tesi.

D'altra parte, la parte attrice ha usufruito delle linee di credito accordatele in conformità alla situazione giuridica allora vigente senza riserve di sorta e solo successivamente ha manifestato la volontà di usufruire dei benefici derivanti dal successivo mutamento giurisprudenziale.



ento che l'obbligazione di ripetizione ha *ab origine* ad una somma di denaro, essa costituisce obbligazione di rimborsamento (Cass. sent. 1995/11519).

entamente, su tale credito non compete rivalutazione, e il maggior danno da svalutazione ex art. 1224 comma II non si verifica prima di essere provato deve essere allegato: sul punto, la Cassazione ha dedotto l'attrice, disattendendo del tutto ogni onere di prova (Cass. sent. n. 1342/1993).

Inoltre, con espresso riferimento alle domande di risarcimento danni proposte dalla parte attrice per l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischio, si osserva che dette richieste risarcitorie non possono che essere rigettate, stante la loro assoluta genericità.

Per quanto riguarda le richieste di risarcimento avanzate dalla parte attrice, infatti, non solo provate, ma ancor prima che in che cosa si sarebbero sostanziati i pregiudizi (sotto il profilo patrimoniale e/o non patrimoniale) ad essa derivati dai comportamenti ascritti alla convenuta, ivi compresa la segnalazione alla Centrale Rischio della Banca d'Italia.

Riguardo a tale specifico aspetto, si reputa che la banca abbia adempiuto al preciso dovere di cui all'art. 1 della circolare Banca d'Italia n. 196/91 in ragione della sensibile posizione creditoria alla quale era soggetta e conseguiva necessariamente la segnalazione contestata.

Per motivi di equità, stante la novità, la complessità e la controvertibilità delle questioni trattate e considerati altresì l'esito del giudizio, che ha visto l'attore parzialmente soccombente, e la buona fede della convenuta (sul punto si richiamano le considerazioni sul principio di buona fede e sull'affidamento innanzi esposte) inducono tuttavia a compensare integralmente tra le parti le spese di causa.

Per tale fine va anche considerato il comportamento processuale dell'attore che, nel corso del giudizio, ha tentato di mettere in



discussione ogni aspetto del rapporto contrattuale, comportamento questo che ha costretto la convenuta ad un notevole sforzo difensivo.

Le spese della C.T.U., già liquidate provvisoriamente in corso di causa, vengono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuna, ferma la solidarietà nei confronti del CTU.

**P.Q.M.**

Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) condanna la parte convenuta a pagare alla parte attrice la somma di €. 434.802,81 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 2) compensa integralmente fra le parti le spese del giudizio;
- 3) pone le spese per la C.T.U., come già liquidate in corso di causa, a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

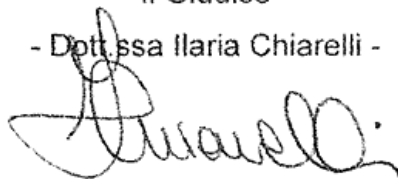
Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Udine, il 30.09.13.

Il Giudice

- Dott.ssa Ilaria Chiarelli -

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
MAZZI GIOIELLA



Spesato in Cancelleria  
Oggi 29.10.13  
IL COLLABORATORE

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
MAZZI GIOIELLA