

N. R.G. 1520/2017



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CREMONA**

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luigi Enrico Calabrò
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. r.g. **1520/2017** promossa da:

RP2 DI GIANBATTISTA & GEOM. GIUSEPPE S.N.C.

;

ATTORE

contro

CREDITO PADANO - BANCA DI CREDITO COOPERATIVO S.C. (

, è

elettivamente domiciliata;

CONVENUTO

CONCLUSIONI

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 3/12/2020 le parti hanno concluso come da verbale.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, la società RP2 di Gianbattista & Geom. Giuseppe s.n.c., in persona dei suoi legali rappresentanti pro tempore, ha convenuto, avanti il Tribunale di Cremona, il Credito Padano -Banca di Credito Cooperativo Soc. Coop., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, per quivi sentir accogliere le seguenti conclusioni: *“Voglia l'Ill.mo*

Tribunale adito, contraris reiectis NEL MERITO: In via principale: 1) accertare l'illegittimità dell'invito di pagamento di € 34.327,43 più interessi quale saldo debitore al 9 maggio 2017 portato dal conto corrente n.033797 con contestuale recesso dal contratto di apertura di credito n.990/020949 e dichiarare che Credito Padano Banca di Credito Coop. S.C. non ha diritto a richiedere la somma ivi indicata; 2) accertare e dichiarare la nullità e comunque l'inefficacia, per le ragioni di cui in narrativa, della clausola contrattuale relativa al rapporto di conto corrente n 33797 in relazione alle clausole di determinazione ed applicazione degli interessi ultralegali, delle commissioni di massimo scoperto e commissioni ex art. 117 Bis TUB in quanto nulle e/o indeterminate, delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese, in particolare per violazione delle prescrizioni di cui alla legge n. 108/1996; dichiarare quali somme non dovute quelle corrisposte in forza dell'applicazione delle suddette clausole e per l'effetto condannare la convenuta Credito Padano Banca di Credito Coop. S.C., in persona del rappresentante p.t., alla rettifica del saldo di conto corrente n. 33797 alla luce delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, che si quantificano in € 46.117,73= per il conto corrente n. 33797 nonché € 36.694,26= per quanto attiene il finanziamento fatture n. 33797 ovvero nella diversa somma maggiore o minore che risulterà in corso di causa o che il Giudice riterrà equa, oltre agli interessi legali e rivalutazione dal dovuto sino al saldo effettivo. In via subordinata: compensare la somma in ipotesi dovuta alla Banca, con quanto dovuto da parte attrice, per le ragioni di cui in narrativa, mandando assolta quest'ultima da qualsivoglia domanda nei suoi confronti svolta da controparte. IN VIA ISTRUTTORIA Si chiede sin da ora che il Giudice Voglia: a) disporre perizia tecnico contabile volta a: - descrivere i rapporti intrattenuti tra le parti in causa; - quantificare, durante l'intero rapporto, gli addebiti per spese, per competenze, per anatocismo e commissioni sul massimo scoperto; - calcolare l'ammontare complessivo delle competenze addebitate nel corso dell'intero rapporto; eventuali sconfinamenti rispetto al tasso soglia di usura; IN OGNI CASO Spese, diritti ed onorari di causa interamente rifiuti. Con riserva di ulteriormente dedurre, produrre ed eccepire, nonché di articolare mezzi di prova, con salvezza di ogni altro diritto.”

Si è costituito quindi il Credito Padano -Banca di Credito Cooperativo Soc. Coop., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, chiedendo a sua volta: “*Piaccia al Tribunale Ill.mo, reiectis contrariis: Eccezione di intervenuta prescrizione: in via preliminare e nel merito: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione in relazione all'importo di € 163.715,48 afferente alle rimesse solutorie analiticamente indicate nella consulenza a firma del Dottor Paolo Stella Monfredini e negli allegati a corredo della stessa. In principalità e nel merito: accertare e dichiarare che il CREDITO PADANO BANCA di Credito Cooperativo Soc. Coop ha sempre operato nei rapporti bancari intrattenuti con la società RP2 DI GIANBATTISTA E GEOM. GIUSEPPE S.N.C. nel rispetto di quanto previsto dalla normativa vigente in materia bancaria, uniformandosi ai dettami del Codice Civile e del Codice Penale nonché nel rispetto dei contratti stipulati con la RP2 DI GIANBATTISTA E GEOM. GIUSEPPE S.N.C. e prodotti in causa e, in conseguenza di ciò, rigettare le domande, tutte, svolte da parte attrice in quanto non provate in fatto, generiche e non fondate in diritto e pertanto nulla è dovuto dalla Banca convenuta alla società odierna attrice; Sempre in principalità e nel merito: accertare che il Credito Padano Banca di credito Cooperativo Soc. Coop ha diritto a richiedere l'importo di € 34.327,43 oltre interessi quale saldo debitore al 9/5/2017 portato*

dal conto corrente n. 033797 con contestuale recesso dal contratto di apertura di credito n. 990/020949 e, in forza di ciò dichiarare la società attrice debitrice del CREDITO PADANO BANCA DI CREDITO COOP per l'importo di € 34.327,43 e condannare la stessa al pagamento del su detto importo. Con vittoria delle spese, e dei compensi di avvocato”.

La causa è stata istruita tramite espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio in materia contabile, e all'esito, ritenuta matura per la decisione, è stata fissata udienza di precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 3/12/2020 il Giudice, dato atto che le parti hanno depositato le note scritte contenenti la precisazione delle rispettive conclusioni, ha trattenuto la causa in decisione ed assegnato alle parti i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Come risulta pacificamente dedotto da entrambe le parti, in data 22/5/2003 la società RP2 di Gianbattista Geom. Giuseppe s.n.c. ha aperto presso la Banca Cremonese Credito Cooperativo (ora Credito Padano Banca di Credito Cooperativo Soc. Coop.) filiale di Casalbuttano, il conto corrente n. 3/33797/41 (doc. 1 Banca). La Banca ha evidenziato che il conto corrente in esame è attualmente attivo presso la filiale, e alla data del 2/10/2017, presenta un saldo a debito del cliente pari a euro 34.294,28.

Sempre nell'anno 2003 l'odierna società attrice ha sottoscritto i seguenti contratti di affidamento: contratto di fido promiscuo concesso sul conto corrente a far data dal 2/10/2003, in ordine al quale la Banca ha comunicato il recesso dal contratto mediante lettera del 9/5/2017; contratto di affidamento per apertura di credito in conto corrente del 5/4/2006 (all. n 2 doc. 4 Banca).

Orbene, va premesso che l'azione promossa da RP2 s.n.c. è da qualificarsi quale azione di accertamento negativo del credito vantato dalla banca convenuta, e ciò risulta ammissibile (a differenza della domanda di ripetizione delle somme) nonostante il rapporto di conto corrente risulti ancora attivo tra le parti (v. Cass. Civ., Sez. VI, ord. 5 settembre 2018, n. 21646).

Ciò chiarito, parte attrice (richiamando una consulenza di parte depositata, doc. 2) ha censurato i rapporti citati (in particolare, il contratto di conto corrente del 22/5/2003 e il contratto di affidamento del 5/4/2006, senza invece esaminare il contratto di anticipo fatture) sotto i seguenti profili: indeterminatezza degli interessi ultralegali applicati; indeterminatezza e mancanza di causa delle c.m.s. e delle commissioni ex art. 117 bis TUB; illegittimo anatocismo; applicazione di oneri e spese non pattuiti; usura.

In particolare, in primo luogo, parte attrice ha dedotto che la pattuizione relativa ai tassi per utilizzo sbf e per anticipo fatture sia stata indicata nel contratto di conto corrente solo con la dicitura “da concordare in sede di richiesta”, mancando qualsiasi ulteriore documento contrattuale relativo alla pattuizione dei suddetti tassi. Inoltre, ha dedotto che numerosi oneri e spese applicati dalla banca non fossero pattuiti in contratto.

In realtà, come anche accertato dal CTU, i tassi debitori per anticipi sbf e fatture sono stati via via pattuiti tra le parti, anche ai sensi dell'art. 118 TUB (all. 2 doc. 4 Banca), tuttavia il CTU, nell'effettuare il ricalcolo del saldo dei conti correnti per il periodo relativo agli estratti conto prodotti dalle parti, partendo dall'estratto conto dal quale non emergessero soluzioni di continuità fino alla data di cessazione del rapporto, applicando le condizioni economiche riportate nelle lettere/contratti di apertura del c/c, nelle lettere/contratti di concessione degli affidamenti e nelle eventuali legittime

comunicazioni di modifica unilaterale dei contratti, ed omettendo le modifiche apportate a seguito dell'esercizio unilaterale, da parte della Banca, dello ius variandi non conforme alle prescrizioni di cui all'art. 118 TUB, ha accertato che: “- Il primo contratto riferito al conto corrente di corrispondenza n. 33797-41 è del 22/05/2003, in esso risultano pattuiti i tassi d'interesse, le spese e le commissioni di massimo scoperto, in ragione di ciò sono state applicate le condizioni della banca fin dall'inizio del rapporto; - Il primo contratto riferito al conto corrente finanziamento fatture n. 33797-41 è del 25/03/2004, in esso risultano pattuiti i tassi d'interesse, le spese e le commissioni di massimo scoperto, di conseguenza sono state applicate le condizioni della banca dalla data di stipula; per il periodo precedente, come specificato dal Giudice al punto del punto 1 del quesito, è stato utilizzato il tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB escludo spese e commissioni, espungo la capitalizzazione trimestrale; - Entrambi i rapporti di conto corrente risultano con saldo zero alla data del primo estratto disponibile, non è quindi necessario procedere ad alcun doppio conteggio ai sensi del punto 6 del quesito; - La commissione sul fido accordato è stata regolarmente pattuita per ambedue i rapporti di conto corrente nel contratto del 01/04/2014 presente nei documenti di causa, quindi solo a far data dal II trimestre 2014 si è provveduto ad inserire anche la commissione disponibilità fondi nel ricalcolo; - Dal 12/08/2006 risulta, da parte della Banca, un esercizio dello ius variandi non conforme alle prescrizioni di cui all'art. 118 TUB, rilevando solo Contratti, Lettere ed un'unica Proposta di Modifica Unilaterale relativa al rapporto di conto anticipi su fatture del 01/04/2009 a fronte delle Variazioni delle condizioni economiche applicate ai rapporti rilevabili dalla lettura degli estratti conto, quindi a far data dal 12/08/2006 in sede di ricalcolo sono state applicate unicamente le condizioni economiche comunicate ai sensi di legge e pattuite tra le parti (Contratti, Lettere e Proposta di modifica unilaterale); - Il recupero del conto finanziamento fatture dato dalla sua rielaborazione, in virtù del collegamento tecnico riscontrato, è stato direttamente quantificato sul conto corrente di corrispondenza”.

I risultati di tale riconteggio si diranno all'esito dell'esame delle ulteriori eccezioni sollevate da parte attrice.

In secondo luogo, parte attrice ha allegato che gli importi addebitati a titolo di c.m.s. non sarebbero dovuti per nullità della causa e comunque per indeterminatezza della fattispecie, mentre le commissioni ex art. 117 bis TUB non sarebbero state pattuite.

Con riguardo alle suddette censure il CTU ha confermato che: “- La commissione sul fido accordato è stata regolarmente pattuita per ambedue i rapporti di conto corrente nel contratto del 01/04/2014 presente nei documenti di causa, quindi solo a far data dal II trimestre 2014 si è provveduto ad inserire anche la commissione disponibilità fondi nel ricalcolo” e che “Sul conto corrente ordinario, a partire dalla sua apertura, sono state applicate commissioni di massimo scoperto aventi natura di commissione determinata sull'ammontare massimo dell'utilizzato, sino al I trimestre 2009. Successivamente, le commissioni hanno avuto funzione di provvigione sull'accordato o sull'accordato al netto dell'utilizzato. (Allegato 4). Sul conto anticipo fatture, a partire dalla sua apertura, sono state applicate commissioni di massimo scoperto aventi natura di commissione determinata sull'ammontare massimo dell'utilizzato, sino al III trimestre 2012. Successivamente, le commissioni hanno avuto funzione di provvigione sull'accordato o sull'accordato al netto dell'utilizzato. (Allegato 5).

Meglio specificando nella integrazione peritale depositata in data 24/9/2020, il CTU ha chiarito che: nel contratto di conto corrente di corrispondenza del 22/5/2003, le c.m.s. risultano pattuite, e altresì risultano pattuite nel conto finanziamento fatture del 25/3/2004, mentre la commissione sul fido accordato è stata regolarmente pattuita per ambedue i rapporti di conto corrente nel contratto del 01/04/2014, a far data dal II trimestre 2014.

Inoltre, le spese e gli oneri non correttamente pattuiti sono stati espunti dal ricalcolo finale.

Va innanzitutto rilevato che con riferimento alla determinatezza della pattuizione, pur nella genericità di quanto contestato da parte attrice, si rileva che la commissione di massimo scoperto è espressamente regolata – così come le altre commissioni e condizioni - dalle condizioni economiche del contratto di conto corrente (doc. 1 Banca, documento di sintesi) nella periodicità del calcolo (“commissione trimestrale”), nella misura (0,50000% - 0,62500%) e nella base di calcolo (sul massimo scoperto liquido a debito, ovvero sul massimo scoperto utilizzato nel trimestre) con esclusione dunque di alcun profilo di indeterminatezza. Allo stesso modo, quanto suddetto si ritrova anche nel documento di sintesi dell’affidamento del 5/4/2006 e nel contratto anticipo fatture (“commissione trimestrale utilizzo nel fido” – “commissione trimestrale utilizzo oltre fido”), e successive modificazioni.

Esclusa quindi ogni indeterminatezza della pattuizione, va respinta anche la tesi della nullità della clausola per mancanza di causa: l’istituto della commissione di massimo scoperto risponde infatti alla funzione causale di assicurare alla banca un corrispettivo per lo sforzo economico organizzativo assunto con la stipula di una apertura di credito, rappresentato dalla necessità di accantonare e tenere a disposizione l’intera somma oggetto dell’affidamento, in modo da poter adempiere all’obbligazione contratta con il cliente di mettere a sua disposizione tale importo, in tutto o in parte, per il solo fatto che e nella misura in cui questi decida di farne utilizzo.

In altre parole, tradizionalmente la tecnica bancaria definiva la CMS come volta a remunerare l’onere per la banca di essere sempre in grado di fare fronte all’espansione dell’utilizzo dell’affidamento e tale definizione è stata riportata anche nelle Istruzioni della banca d’Italia per la rilevazione del TEGM del 1996 (cfr. par. C5).

Sotto questo profilo l’autonomia contrattuale riconosciuta alle parti dall’art. 1322 c.c. consente alle stesse di convenire il pagamento di una simile commissione che, secondo la definizione data, è meritevole di tutela giuridica.

Sebbene nella prassi generalmente seguita dalle banche l’onere è applicato non sull’importo dell’affidamento ma sul picco di utilizzo nel trimestre, cioè sul massimo saldo debitore, utilizzando così la stessa metodologia di calcolo degli interessi debitori – motivo per cui è sorta la critica di una carenza di causa in concreto della CMS, perché l’onere risulta assimilato all’interesse debitore –, la tesi dell’assenza di causa di una tale pattuizione non è condivisibile, dovendosi invece condividere l’orientamento per cui la c.m.s., se determinata e specificamente pattuita, è sempre munita di causa negoziale lecita, distinta ed autonoma da quella degli interessi, quale che sia la natura di detta commissione ed il parametro di sua applicazione, per il principio di cui all’art. 1322 c.c. (c.f.r. Corte App. Napoli , sez. VII , 24/05/2019 , n. 2839: *“La commissione di massimo scoperto costituisce 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 del conto. Di talché il relativo*

addebito a carico del cliente deve ritenersi legittimo ove detta commissione, coerentemente con la funzione assegnatale dalle parti di remunerare la banca non tanto per la disponibilità concessa al cliente (c.d. accordato), quanto piuttosto per quella di cui lo stesso si è concretamente avvalso (c.d. utilizzato), venga conteggiata in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta e, dunque, sul picco più elevato della somma prelevata dal correntista nel periodo di riferimento. (Nel caso concreto non può trovare applicazione, ratione temporis, la nuova disciplina introdotta dall' art. 2 bis, comma 1, D.L. n. 185 del 2008 , discutendosi in questa sede di una clausola contrattuale stipulata anteriormente all'entrata in vigore della citata disposizione normativa, come tale sottratta all'espressa comminatoria di nullità da essa prevista)”; Trib. Chieti, sent. 22 ottobre 2013: “l’obbligazione del cliente di corrispondere alla banca un ulteriore compenso, per l’apertura di credito, oltre alla misura degli interessi pattuiti, può essere considerata sorretta da causa lecita, in quanto, appunto, remunerazione correlata all’obbligo, a carico della banca, di tenere sempre a disposizione del cliente il massimo importo affidato, o in quanto correlata al rischio crescente che la banca assume, in proporzione all’ammontare dell’utilizzo concreto di detto credito da parte del cliente”; v. anche Trib. Crotone, sent. 4/12/2018; Trib. Pavia, sent. n. 141 del 28/1/2019).

Deve poi essere considerato come dirimente il fatto che sul tema è intervenuto lo stesso legislatore a disciplinare, e quindi legittimare, la CMS con l’art. 2 bis d.l. 185/2008.

Ciò indubbiamente attesta che anche l’ordinamento positivo ha riconosciuto la meritevolezza degli interessi perseguiti con la pattuizione della CMS. In particolare si noti che il citato art. 2 bis, accanto alla commissione per la messa a disposizione dei fondi, prevede espressamente la commissione sul massimo scoperto a condizione che il saldo debitore perduri per almeno 30 giorni. La normativa in questione ha lasciato sostanzialmente sopravvivere le CMS così come calcolate precedentemente dalle banche, al contempo preannunciandone la loro eliminazione tramite l’introduzione della CDF che però solo successivamente avrebbe inglobato la CMS, per cui nella parentesi temporale tra 29.1.2009 e 27.12.2011 esiste un “doppio binario”. È agevole, quindi, rilevare che se lo stesso legislatore ha inteso disciplinare la CMS, prevedendo altresì l’adeguamento dei contratti in corso entro il 28.6.2009, non è possibile ritenere in precedenza preclusa alle parti la pattuizione dello stesso tale onere (cfr. in questo senso Cass. 12965/2016: “L’art. 2-bis della legge n. 2/2009, disciplinando la materia delle commissioni di massimo scoperto, pure omettendo ogni definizione più puntuale delle stesse, ha effettuato una ricognizione dell’esistente con l’effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa”), senza ovviamente che sia applicabile il predetto requisito di 30 giorni prima dell’entrata in vigore della citata norma di legge.

Per cui, la sussistenza di una causa giustificatrice dell’istituto oggi è definitivamente confermata dalla disciplina normativa della commissione attribuita con la Legge 2/2009, senza che risulti che parte opponente abbia contestato che l’onere sia stato addebitato in termini o con modalità differenti da quelle previste dal legislatore (v. Trib. Milano, sent. 15/7/2013 n. 9997).

Da ultimo, si segnala la recentissima sentenza della Cassazione n. 16//2021, che ha così chiarito: “*deve ormai ritenersi superata ogni questione relativa all’elemento causale della commissione di massimo scoperto, alla luce degli interventi operati dal legislatore nel biennio 2008-2009 - ovvero del D.L. 29*

novembre 2008 n. 185, convertito, con modificazioni, in Legge 28 gennaio 2009, n. 2 e del D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni in Legge 3 agosto 2009, n. 102 -, con cui si è dato ufficiale riconoscimento a tale tipologia di onere aggiuntivo rispetto agli interessi passivi, nonché della pronuncia della Cassazione civile, sez. I, 18 gennaio 2006 n. 870, la quale ha definito la stessa come “la remunerazione accordata alla Banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall’effettivo prelevamento della somma”, impiegata per “riequilibrare i costi sostenuti dalla Banca per approvvigionarsi del denaro da mettere a disposizione del cliente”.

Con riferimento invece all’anatocismo, si rileva che: a) tutti i contratti analizzati sono successivi alla pubblicazione della Delibera CICR del 9/2/2000, per cui la capitalizzazione trimestrale degli interessi non può essere considerata condizione peggiorativa delle precedenti; b) è espressamente prevista nei contratti esaminati la identica periodicità della capitalizzazione delle competenze attive e passive conformemente alla suddetta Delibera.

Infine, non può ritenersi fondata neppure la prospettazione attorea riguardante il superamento del tasso soglia da parte degli interessi moratori, sulla base del fatto che l’applicazione della mora all’intera rata scaduta, come da contratto, avrebbe comportato un fenomeno anatocistico illegittimo (in quanto non consentito all’esito della modifica dell’art. 120 TUB operata dalla L. n. 147/2013) e di conseguenza il superamento della soglia di usura.

In primo luogo, infatti, non può condividersi la tesi dell’immediata portata precettiva del divieto di cui all’art. 120 TUB a seguito della modifica del 2013, dovendosi invece condividere l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale debba negarsi la immediata portata precettiva della norma anzidetta, da ultimo autorevolmente ed analiticamente sostenuta anche dalla Corte d’appello di Torino, sent. n. 509 del 2019 (v. anche, ex multis, Trib. Torino, ord. del 16/6/2015; Trib. Cuneo, ord. del 01.08.2017; Trib. Siena, ord. del 04.08.2015; Trib. Cosenza, ord. del 05.05.2016; Trib. Bologna, ord. del 25.03.2016; Trib. Parma, ord. del 30.07.2015; Trib. Bologna, ord. del 09.12.2015; Trib. Torino, ord. del 05.08.2015; Trib. Cosenza, ord. del 27.05.2015; Trib. Bologna, ord. 25/3/2016; Trib. Pescara, sent. n. 1194 del 23/8/2018;; Trib. Brescia, sez. I, sent. 29/5/2019).

Invero, il testo dell’art. 120 come introdotto dalla legge n. 147/13 prevedeva (prima dell’ulteriore sua modifica), infatti, che: “Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”.

Inoltre, ai sensi dell’art. 161, comma 5, TUB “le delibere adottate dal C.I.C.R., i decreti emanati in via di urgenza dal Ministero dell’economia e delle finanze [...] ai sensi di norme abrogate o modificate del presente decreto legislativo continuano ad essere applicati fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati dalla Banca d’Italia nelle corrispondenti materie” e “rimane fermo, altresì, quanto previsto dall’art. 161, comma quanto, del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385”, così confermandosi la portata generale di tale norma.

Il legislatore ha introdotto un divieto di anatocismo “regolamentato”, affidando espressamente al competente comitato interministeriale l’adozione di una delibera che disciplini modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria.

Una parte condivisibile della giurisprudenza ha infatti sostenuto l’ambiguità della formulazione dell’art. 120 TUB ritenendo che *“la disposizione, da un lato contiene riferimenti letterali alla capitalizzazione periodica degli interessi ma, dall’altro lato, vieta la produzione di ulteriori interessi da parte degli interessi capitalizzati, nonostante l’effetto della capitalizzazione sia proprio quello di passare gli interessi a sorte capitale e, dunque, far sì che la somma (dovuta per interessi e) passata a sorte capitale produca interessi”* e per cui *“appare significativa la generalizzata presa d’atto che le intenzioni del legislatore del 2013 avevano avuto una infelice formulazione normativa che rendeva difficile la concreta operatività del precetto”*, v. Corte Appello Torino, sent. n. 509/2019), per cui ha ritenuto non soddisfacente l’opposta tesi giurisprudenziale che ha sostenuto la superfluità dell’intervento della delibera CICR al fine di rendere operativo il disposto della normativa primaria; appare infatti semplicistico affermare che la mancata adozione della delibera CICR di cui al modificato art. 120 II comma TUB era irrilevante, atteso che, fermo restando il divieto di anatocismo, le Banche erano libere di adottare qualunque modalità operativa e contabile con il solo fine di garantire che in tutte le operazioni bancarie gli interessi non fossero mai calcolati sugli interessi, utilizzando una serie di possibili soluzioni di tecnica bancaria diverse tra loro, con rischio di disparità di trattamento tra la platea dei correntisti/mutuatari.

Inoltre appare evidente che, stante la lettura dell’art. 120 TUB in combinato disposto con l’art. 161, comma 5, TUB, anche volendo intendere la norma quale precetto di assoluto divieto, lo stesso, in difetto della delibera che il C.I.C.R. avrebbe dovuto adottare, non ha mai assunto efficacia applicativa concreta (situazione assolutamente diversa dalla sua entrata in vigore, disciplinata invece dall’art. 1, comma 749), e che, nelle more dell’adottanda (e mai adottata, in quanto superata dalla nuova novella dell’art. 120 T.U.B.) delibera del C.I.C.R. in attuazione dell’art. 120 come modificato, la precedente delibera 9.2.2000 ha continuato a spiegare i suoi effetti in conformità all’art. 161 comma quinto T.U.B. Quanto sopra costituisce peraltro la ragione della tecnica normativa utilizzata dal legislatore nel settore bancario, che vede la norma primaria stabilire principi e divieti e la normativa secondaria regolare i tempi e le modalità concrete di attuazione, anche al fine di evitare situazione di *deregulation*, ossia di arbitraria o diversificata disciplina nell’ambito del settore bancario; la delega rilasciata dalla normativa primaria a quella secondaria è proprio finalizzata a rendere omogenea e armonica la disciplina per tutti gli utenti bancari e per tutti gli istituti bancari e finanziari.

Non può, infatti, trascurarsi il tenore letterale della norma che, lungi dal dettare un precetto immediatamente operativo (*“gli interessi periodicamente capitalizzati non producono interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*), rimanda e delega ad una delibera CICR le modalità concrete e i criteri per rendere operativo il principio ispiratore esposto all’art. 120 II comma lettera b) TUB.

Consentire agli operatori bancari di procedere direttamente e in ordine sparso all’applicazione del divieto di anatocismo nei contratti con gli utenti significherebbe attribuire ai singoli istituti il potere di sostituirsi al CICR (e quindi alla normativa secondaria) e consentire –vista la pluralità di soluzioni

astrattamente adottabili in punto perimetro di applicazione del divieto e periodicità del conteggio e maturazione del debito per interessi- soluzioni foriere di disparità di trattamento, con presumibile proliferare di contenzioso.

Peraltro, la tecnica normativa è la medesima utilizzata in occasione della precedente modifica dell'art. 120 TUB ad opera dell'art. 25 del D.Lgs 342/99 che era intervenuto su detta norma modificandone la rubrica ("Modalità di calcolo degli interessi") e introducendo il comma II nel senso che:" 2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori."

Pacificamente all'epoca la normativa primaria che rendeva legittima la prassi anatocistica vietata dal codice civile e sanzionata dalla giurisprudenza ebbe contenuto precettivo con l'adozione della delibera CICR del 9.02.2000 senza che le Banche fossero ritenute autorizzate ad agire autonomamente adottando ognuna pratiche diverse per rendere operativo il precetto normativo primario.

Dunque, affermare l'immediata operatività e cogenza del divieto di anatocismo introdotto nel 2013 a differenza di quanto accaduto nel 1999 nella medesima materia comporterebbe una ingiustificata sperequazione giuridica tra istituti di credito e gli altri soggetti interessati a detto fenomeno (operatori bancari e creditizi esteri attivi sul territorio dello Stato), ma anche tra gli stessi utenti del sistema bancario, non tutti debitori ed esposti quindi alla capitalizzazione degli interessi passivi ma aventi interesse, quali creditori della Banca, alla applicazione di detto istituto in relazione agli interessi attivi.

Inoltre, il fatto che la legge n. 147/2013 non abbia previsto alcuna disciplina transitoria quanto alla modifica dell'art. 120 II comma TUB (modificato peraltro mantenendo la medesima tecnica normativa di delega al CICR) conduce a ritenere che tale previsione non sia stata ritenuta necessaria proprio perché già esistente e vigente nella disciplina generale di cui al testo unico (ovvero, l'art. 161, comma 5, TUB).

D'altronde, anche il D. Lgs 12.05.2015 n. 72 ("Attuazione della direttiva 2013/36/UE, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58"), all'art 2 ("Disposizioni transitorie e finali concernenti le modificazioni del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385") prevede che: "1. Fino all'emanazione da parte della Commissione europea del requisito di liquidità previsto dall'articolo 460 del regolamento (UE) n. 575/2013, trova applicazione l'articolo 79 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nella formulazione vigente anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto legislativo. 2. Le delibere adottate dal CICR, i decreti emanati in via d'urgenza dal Ministro dell'economia e delle finanze – Presidente del CICR, e i regolamenti emanati dal Ministro dell'economia e delle finanze ai sensi di norme abrogate o modificate dal presente decreto legislativo continuano a essere applicati fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati dalla Banca d'Italia nelle corrispondenti materie. Rimane fermo, altresì, quanto previsto dall'articolo 161, comma 5, del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385", così a dimostrare l'attuale vigenza di quest'ultima norma.

Pertanto, la clausola che ha previsto la capitalizzazione dell'interesse moratorio è, nel caso di specie, perfettamente legittima nel periodo di stipula del contratto ed espressamente contenuta all'art. 3 del contratto di mutuo in esame, e recita che "Ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto e non pagata, produrrà di pieno diritto dal giorno di scadenza, l'interesse di mora a carico del mutuatario ed a favore della Cassa. Su detti interessi non è consentita la capitalizzazione periodica", conformemente a quanto stabilito dall'art. 3 della Delibera CICR del 2000, la quale ha continuato a trovare applicazione ed a regolare la materia fino alla sua sostituzione con la delibera CICR del 3/8/2016, emanata in attuazione dei principi dettati dal nuovo art. 120, comma 2, TUB, come modificato ad opera dell'art. 17 bis D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016 n. 49, che ha anch'esso attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Ancora, parte attrice ha dedotto che nei rapporti esaminati vi fosse stato superamento del tasso soglia di usura in alcuni periodi durante l'esecuzione del rapporto.

Sul punto, il CTU ha svolto l'accertamento al fine di verificare la veridicità e correttezza di quanto affermato da parte attrice.

Come accertato dal CTU, per quanto riguarda l'usura originaria, perfino utilizzando la formula indicata dal CTP dell'attrice Rag. Oriani, il TAEG contrattuale è pari a 10.65%, ed essendo il Tasso soglia pari a 14.055%, non si configura usura contrattuale.

Nella perizia integrativa del 8/4/2020, il CTU (pagg. 20 ss.) ha evidenziato anche che applicando la formula del TEG di cui alla Banca d'Italia non si è riscontrata per alcuno dei rapporti esaminati l'usura contrattuale.

Quanto invece all'usura sopravvenuta: a) per il conto corrente ordinario (Allegato 3a) applicando la formula del TEG di cui alle Istruzioni della Banca d'Italia, non si ravvisa mai il superamento del tasso soglia; b) per il conto anticipo fatture (Allegato 3b), applicando la formula del TEG, come detta, risulta il superamento del tasso soglia I trimestre 2010 e II trimestre 2011; per un totale interessi a credito del correntista di € 1.574,70.

I calcoli del CTU possono essere presi in considerazione unicamente ove sia stata applicata la formula del TEG individuata dalle Istruzioni della Banca d'Italia pro tempore vigenti e sia stato effettuato il confronto tra le CMS applicate e le CMS soglia così come chiarito dalla Cassazione SS.UU. n. 16303/2018 (ciò è ribadito dallo stesso CTU, il quale ha evidenziato che "*Lo scrivente, a proposito della posizione esposta dal C.T. di parte attrice circa l'utilizzo della suddetta formula, ritiene che la scelta della Banca d'Italia di applicare la formula "semplificata" del TEG, in luogo di quella del TAEG, sia opportuna, ponendo il TAEG problemi di omogeneità e comparabilità necessari nell'applicazione della norma*").

Ciò in quanto – secondo il sistema delineato dall'art. 2 L. n. 108 del 1996 – la classificazione ai fini del rilevamento delle soglie di usura delle operazioni per categorie omogenee è effettuata ogni anno dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, il quale affida alla Banca d'Italia la rilevazione dei dati riferita ai TEG praticati dalle Banche per i loro prodotti. Ne consegue l'importanza sistematica e logica che rivestono le Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del TEG, i cui risultati sono recepiti nei vari D.M. che integrano la norma penale in bianco, da raffrontare con il tasso soglia calcolato sulla base

del TEGM dell'operazione, il quale a sua volta necessita – per coerenza logica e sistematica – di essere individuato sulla base delle stesse regole con cui le Banche calcolano i TEG.

Sulla natura e sull'importanza delle Istruzioni della Banca d'Italia si è inoltre espressa quella giurisprudenza per cui *“Le Istruzioni della Banca d'Italia non hanno valenza di norma primaria; tuttavia è la stessa norma primaria, di cui all'art. 2 L. n. 108 del 1996, ad attribuire al Ministero del Tesoro, sentiti Banca d'Italia e Ufficio Italiano Cambi, il compito di “rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari”, ed è tale rilevazione del tasso effettivo globale medio (TEGM) ad essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale, divenendo parametro di riferimento per gli intermediari per la verifica di rispetto del tasso soglia”* (ex multis, Trib. Busto Arsizio, sent. n. 780/2017; Trib. Ferrara, sent. n. 496 del 23/5/2017; Trib. Pistoia, sent. n. 222 del 7/3/2017; Trib. Chieti, 12/12/2019, n.789; Trib. Crotone, 27/01/2020 n.77). Esse costituiscono pertanto “norme tecniche autorizzate” per il compito ad esse affidato dalla norma primaria di cui all'art. 2 L. n. 108 del 1996.

La Banca d'Italia, ai sensi degli artt. 4 e 5 TUB, costituisce, del resto, l'organo cui compete la vigilanza nei confronti delle banche e che, nell'esercizio di tale funzione, è deputato a impartire Istruzioni alle stesse.

Per tali ragioni *“La formula della Banca d'Italia deve ritenersi l'unica applicabile per pervenire a risultati attendibili ed omogenei, ciò in quanto il tasso soglia viene determinato con decreto ministeriale trimestrale sulla base delle rilevazioni dalla stessa operate, che individuano i tassi medi applicati per operazioni omogenee basandosi sulle proprie Istruzioni, individuano quali sono gli oneri connessi all'erogazione del credito rilevanti. Conteggiare il TEG contrattuale sulla base di criteri difformi condurrebbe a risultati distorti e non oggettivamente comparabili”* (Trib. Ferrara, sent. n. 1123 del 13/12/2016; v. anche, di recente, v. anche Trib. Napoli Nord, sez. III, sent. 04/03/2019 , n. 619; Trib. Roma, Sez. IX, sent. 13-09-2017; Trib. Treviso Sez. II Sent., 07/03/2018; Trib. Ravenna, sent. 28/06/2019; Corte App. Brescia, Sez. I, sent. 27/03/2018, n. 1315 /2015 R.G; v. anche Trib.Napoli Nord, sez. III, sent. 04/03/2019 n. 619; Trib. Milano sez. VI, sent. 16/09/2019 n.8208; Trib. Roma, sez. XVII, sent. 05/02/2019 n.2617; Trib. Alessandria, sent. 07/08/2019 n.606).

L'importanza delle Istruzioni della Banca d'Italia è stata anche autorevolissimamente considerata dalla Corte di Cassazione (Cass. n. 12965/2016: *“E' ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale”*; nello stesso senso anche Cassazione, sent. n. 22270/2016), anche a Sezioni Unite (Cassazione civile Sez. Un., 20/06/2018, n. 16303), - sempre in nome dell'esigenza di simmetria e omogeneità tra i criteri di determinazione, da un lato, del tasso effettivo globale (TEG) applicato in concreto nel rapporto controverso, ai sensi dell'art. 644, comma 4, c.p. e, dall'altro, del tasso effettivo globale medio (TEGM): *“L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi”* -, le quali hanno affermato che la conseguenza della eventuale disomogeneità tra i decreti ministeriali (che si basano sui rilievi della Banca d'Italia) e la legge *“imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto dell'illegittimità dei decreti e di*

disapplicarli” ma “(con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell’usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)”.

Le Sezioni Unite della Cassazione, infatti, componendo un precedente contrasto giurisprudenziale in punto di inclusione nel calcolo del TEG delle c.m.s. dei conti correnti ante 2010, e quindi superando quanto statuito tra le altre da Cass. pen. n. 46669/2011, hanno quindi chiaramente statuito che la asimmetria tra modalità di calcolo del TEG concreto e del TEGM contrasta con il sistema dell’usura presunta come delineato dalla L. n. 108/1996.

Così anche la già citata Cassazione Civile, Prima Sezione, n. 12965 del 22 giugno 2016, per la quale *“In definitiva, può sostenersi che quand’anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d’Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l’interprete, di prescindervi, ove sia in gioco – in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica – l’applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall’amministrazione”.* Pertanto, se ne deduce la doverosa applicazione della formula di cui alle Istruzioni della Banca d’Italia e dei D.M. che la recepiscono; se invece si dovesse provare in concreto una loro illegittimità sotto il profilo del mancato rispetto di quanto previsto dall’art. 644 c.p., essi dovrebbero comunque seguirsi, essendo in alternativa impossibile rilevare l’usura, mancando – conseguentemente alla disapplicazione del D.M. che lo prevede – qualunque tasso soglia.

E da ultimo, l’importanza e l’esistenza nel nostro sistema del principio di simmetria, che deve quindi essere rispettato, è stata nuovamente confermata da Cass., Sez. Un., sent. n. 19597/2020, secondo cui *“Tutto ciò posto, va confermata la piena razionalità del cd. principio di simmetria, in continuità con quanto affermato dalla Corte (Cass., sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303; nonché Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ed il tasso effettivo globale della singola operazione. Tutto ciò, atteso sia il contenuto letterale delle disposizioni che disciplinano il T.e.g. ed il T.e.g.m., ovvero l’art. 644 c.p., comma 4, e la L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1; sia l’intuitiva esigenza logica legata all’essenza stessa di ogni procedimento comparativo, che, in quanto tale, postula un certo grado di omogeneità dei termini di riferimento”.*

Non può quindi, sulla base delle premesse citate, e del principio espresso dalle stesse Sezioni Unite della Cassazione per cui l’eventuale illegittimità dei D.M. comporterebbe l’assenza di un tasso normativo utilizzabile con conseguenti problemi nella stessa configurabilità dell’usura originaria, consentirsi una “disapplicazione selettiva” dei D.M. che recepiscono i dati elaborati sulla base delle Istruzioni della Banca d’Italia con ricalcolo interpretativo della soglia usura (che non sarebbe più a quel punto prevista oggettivamente dalla legge e cambierebbe da giudizio in giudizio a seconda delle modalità di calcolo del singolo Giudice), prassi, seppure implicitamente avallata da Cass. n. 5160/2018, che si ribadisce contraria a quanto chiarito dalle Sezioni Unite.

In ogni caso, come visto, anche l'applicazione della formula proposta dal CTP escluderebbe l'usura originaria.

Ne deriva che è stata correttamente individuata esclusivamente l'usura sopravvenuta, ma essa non è rilevante né ai fini dell'applicazione della sanzione ex art. 1815 c.c. né ai fini della restituzione delle somme addebitate oltre soglia nel corso del rapporto.

Invero, la questione della rilevanza o meno, ai fini dell'applicazione della legge anti-usura, dell'usura c.d. sopravvenuta (cioè del superamento del tasso soglia avvenuto successivamente alla pattuizione dei tassi) è stata recentemente risolta dall'autorevolissimo arresto della Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 24675/2017, la quale ha appunto definito il contrasto giurisprudenziale fino ad allora esistente sul punto.

Invero, la norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 1, 1° co. d.l. n. 394/2000, convertito in l. n. 24/2001 (norma ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza n. 29/2002 della Corte costituzionale), ha stabilito che ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° co. c.c. “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”.

Sulla scorta di tale disposto normativo, a comporre un acceso dibattito giurisprudenziale, sono quindi intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. S.U. 19 ottobre 2017, n. 24675), negando cittadinanza nel nostro ordinamento alla c.d. usura sopravvenuta, anche con riferimento ai contratti perfezionatisi nella vigenza della disciplina anti-usura (e quindi pacificamente soggetti al regime dei tassi soglia) che divengano usurari nel corso del rapporto.

Pertanto, è stata sancita la validità della clausola contrattuale contenente un tasso di interesse che, sebbene pattuito lecitamente, abbia superato al momento del pagamento il tasso soglia.

Invero le Sezioni Unite, nelle ipotesi di superamento del tasso soglia in un momento successivo a quello in cui il tasso di interesse è stato pattuito, hanno perentoriamente escluso, non solo la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale contenente il tasso di interesse, ma anche il ricorso al canone della buona fede nell'esecuzione del contratto in virtù del quale sarebbe stato scorretto la pretesa di pagamento di un tasso di interesse divenuto usurario ovvero sopra soglia, enunciando il seguente principio di diritto: *“allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”*.

E la più recente giurisprudenza di merito ha inoltre chiarito che il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione con riferimento ad un contratto di mutuo ha portata generale, muovendo dall'interpretazione delle norme che disciplinano il fenomeno usurario nel suo complesso.

Per tale motivo, secondo la giurisprudenza più attenta, che si ritiene di condividere, *“In tema di conto corrente non è configurabile la figura dell'usura sopravvenuta, tenuto conto che il giudice è vincolato, nella valutazione dell'esistenza o meno dell'usura, all'interpretazione autentica degli artt. 644 cod. pen e 1815 c.c., come modificati dalla L. n. 108 del 1996 (rispettivamente all'art. 1 e all'art. 4), imposta dall' art. 1, comma 1, D.L. n. 394 del 2000”* (c.f.r. Trib. Arezzo, sent. 21/02/2019 , n. 206 e 1/4/2019 n. 311; Trib. Sondrio, sent. n. 92 del 26/2/2019; Trib. Monza, sent. 13 giugno 2018, n. 1678; Trib. Roma, sent. n. 2731/2018 del 06/02/2018, n. 569 del 9/1/2019, n. 21 del 2/1/2019; Trib. Milano sez. VI, 14/09/2018, n. 9107 e n. 11069 del 5/11/2018; Trib. Mantova, sez. II, sent. 26/6/2019; Trib. Roma, sez. XVII, sentenze del 26/10/2018 e del 21/11/2019; Corte App. Brescia, sez. I, sent. 21/6/2019). Conformemente all'applicazione del principio sancito dalle Sezioni Unite in materia di usura sopravvenuta anche ai conti correnti, si cita infine la recentissima ordinanza 26 giugno 2019, n. 17110 della Corte di Cassazione.

Tale estensione si evince infatti dalla motivazione della sentenza delle Sezioni Unite citata.

E' invero indubbia la portata generale (a tutti i contratti bancari e non solo) del principio individuato dalla legge di interpretazione autentica e dalle Sezioni Unite della Cassazione, ovvero che *“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, 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”*, interpretazione della quale la Corte costituzionale ha escluso la sospetta illegittimità, per violazione degli artt. 3, 24, 47 e 77 Cost., con la sentenza 25/02/2002, n. 29, e della quale *“non può negarsi la rilevanza per la soluzione della questione in esame”* (c.f.r. S.U. citate).

Per usare le parole della Cassazione, *“È priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi”* e ciò in quanto *“La ragione della illiceità risiederebbe, come si è visto, nella violazione di un divieto imperativo di legge, il divieto dell'usura, e in particolare il divieto di pretendere un tasso d'interesse superiore alla soglia dell'usura come fissata in base alla legge. Sennonché il divieto dell'usura è contenuto nell'art. 644 cod. pen.; le (altre) disposizioni della legge n. 108, cit., non formulano tale divieto, ma si limitano a prevedere (per quanto qui rileva) un meccanismo di determinazione del tasso oltre il quale gli interessi sono considerati sempre usurari a mente, appunto, dell'art. 644, comma terzo, cod. pen. novellato (che recita: «La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari»). L'art. 2, comma 4, legge n. 108, cit. (che recita: «Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso ...») definisce, sì, il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ma si tratta appunto del limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, essendo la norma penale l'unica che contiene il divieto di farsi dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità. Una sanzione (che implica il divieto) dell'usura è contenuta, per l'esattezza, anche nell'art. 1815, secondo comma, cod. civ. - pure oggetto dell'interpretazione autentica di cui si discute - il quale però presuppone una nozione di interessi usurari definita altrove, ossia, di nuovo,*

nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge n. 108 Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.; «ai fini dell'applicazione» del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma d'interpretazione autentica - di considerare il «momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

Pertanto il divieto legislativo di usura può essere solo riferito al momento della pattuizione del tasso, e non anche al successivo momento del pagamento. E ciò non può che valere per ogni rapporto bancario. Continua infatti la sentenza citata, nel senso che *“Deve perciò concludersi che è impossibile affermare, sulla base delle disposizioni della legge n. 108 del 1996, diverse dagli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. come da essa novellati, che il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o l'inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore”.*

Le Sezioni Unite hanno poi escluso anche che la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato possa essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (una tale allegazione, comunque, non è stata prospettata nel presente giudizio).

La giurisprudenza di merito ha comunque ragionevolmente osservato che, seppure tale principio possa come visto trovare applicazione anche nei contratti di conto corrente, deve comunque tenersi in conto – nei contratti di conto corrente - della facoltà di variare le condizioni contrattuali, compreso il tasso di interesse, attribuita alla banca dall'art. 118 del T.U.B., il che impone di raffrontare il tasso degli interessi tempo per tempo applicati con quello oggetto dell'ultima variazione, essendo quest'ultimo il tasso "convenuto" ai sensi dell'art. 1 del D.L. 29 dicembre 2000, n. 394.

Tuttavia una tale prospettazione, ovvero la pattuizione ex art. 118 TUB di tassi di interesse usurari, non è stata né prospettata né allegata dalla parte opponente, con esclusione quindi di ogni possibilità di indagine d'ufficio sul punto.

Si esclude pertanto che nei rapporti esaminati si sia realizzata usura.

Da ultimo, si intende qui prendere posizione sul rilievo del CTP di parte attrice per cui nei contratti di affidamento esaminati non sia previsto il TAEG, proprio in quanto questione di eventuale nullità che in astratto potrebbe essere sollevata d'ufficio dal Giudice.

La questione è tuttavia *ictu oculi* infondata e non rilevabile, dunque, d'ufficio.

Da un lato, infatti, le aperture di credito offerte a clienti non al dettaglio/non consumatori (come nel caso di specie, ove il correntista è una società) non devono, ai sensi delle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia via via aggiornate, indicare l'ISC (si parla infatti di ISC e non di TAEG, quest'ultimo riferito al credito al consumo).

Peraltro, l'eventuale assenza dell'ISC – anche qualora dovesse ritenersi obbligatorio il suo inserimento nei contratti in esame – secondo la giurisprudenza prevalente e condivisibile (cfr. ex multis, Trib. Milano, sent. n. 10832 del 26/10/2017; Trib. Roma Sez. XVII, Sent., 13/06/2019) non sarebbe fonte di nullità, non essendo l'ISC un tasso di interesse o una condizione economica del contratto (con esclusione quindi dell'applicazione delle nullità ex art. 117 TUB), ma potrebbe semmai essere fonte di

responsabilità risarcitoria della Banca per violazione della trasparenza, il cui pregiudizio tuttavia dovrebbe essere allegato e provato dal correntista (cosa che nel caso di specie non è accaduta).

Il CTU ha quindi effettuato il riconteggio delle condizioni economiche tramite due calcoli alternativi: uno (IP 1) ha individuato le rimesse solutorie rilevando l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto dei contratti e di elementi presuntivi precisi che consentano di riscontrare la presenza di un affidamento, nel caso specifico l'indicazione negli estratti conto dell'espressione "Sconf" riferita agli Interessi di sconfinamento; uno (IP 2) ha individuato le rimesse solutorie rilevando l'affidamento concesso sulla base delle sole pattuizioni contrattuali, senza tenere conto degli elementi presuntivi dell'affidamento di cui all'Ipotesi 1; in entrambi i casi le rimesse solutorie sono state individuate sulla scorta delle originarie annotazioni contabili della Banca e in osservanza delle ipotesi su descritte al punto precedente (cfr Allegato 9 e 10 rispettivamente per l'Ipotesi 1 e 2 di cui sopra).

Va correttamente applicata l'ipotesi 1 elaborata dal CTU, in quanto per individuare l'affidamento concesso (che non necessita peraltro forma scritta *ad substantiam* qualora le condizioni di affidamento siano *in nuce* previste dal contratto conto corrente di corrispondenza) va considerato anche il c.d. fido di fatto, ovvero quello che risulta dagli elementi specifici riscontrati negli estratti conto.

Inoltre, sempre con riferimento alla prescrizione va precisato quanto segue.

Da un lato, è corretta l'impostazione del CTU – mutuata dal quesito – per cui debbano considerarsi i numeri riferiti ai conteggi originari della Banca e non i numeri rettificati.

Quanto detto si afferma in consapevole contrasto con quanto statuito da Cass. 19.5.2020 n. 9141, le cui conclusioni sul punto non possono condividersi.

Invero, secondo la nota Cass. sez. un. 24418/2010, hanno natura di "*pagamento*" i versamenti che "*abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca*"; la circostanza che il pagamento sia avvenuto in virtù di un titolo nullo, come normalmente si verifica nelle controversie tra cliente e banca, non posticipa il *dies a quo* dal momento del pagamento a quello dell'accertamento giudiziale della nullità, poiché la pronuncia ha carattere meramente dichiarativo (in tal senso l'ormai stabile orientamento di legittimità tra cui vedi Cass. 13.4.2005 n. 7651; Cass. 15.7.2011 n. 15669) e non toglie che lo spostamento patrimoniale, dal *solvens* all'*accipiens*, abbia avuto luogo con l'esecuzione della prestazione indebita. Evidentemente, non determina alcuno spostamento patrimoniale a favore della banca il versamento fatto su un conto affidato, con saldo contenuto nei limiti del fido. È indubitabile che la rimessa riduca l'esposizione debitoria del cliente fino al limite del suo azzeramento – come indica l'art. 1844 c.c., secondo cui "se per l'apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca" – ma essa ripristina in pari misura la "disponibilità", ossia il potere del cliente affidato di utilizzare fido (art. 1843 c.c.) e/o giacenze di c/c (art. 1852 c.c.) nelle modalità contrattualmente consentite. La situazione per la banca è speculare, nel senso che essa subisce la riespansione dell'obbligo di lasciare a disposizione del cliente la somma affidata, in pari misura alla riduzione dell'esposizione. Nell'ottica delle Sezioni Unite, nondimeno, il giudizio sulla qualificazione del versamento deve farsi secondo la situazione esistente alla data in cui è eseguito e non in funzione di scenari ipotetici. In questa cornice, il versamento su conto affidato non è

diverso da un versamento su conto attivo, nel senso che l'uno e l'altro non comportano la perdita della disponibilità delle somme versate dal lato del cliente, il quale, come ha versato, così può riutilizzare le medesime somme, e non equivalgono pertanto a "pagamento". Al contrario, se il conto è scoperto, il versamento riduce l'esposizione debitoria del cliente, fino al limite del suo azzeramento (se in assenza di fido) o al limite superiore del fido (se in sconfinato), senza che il cliente abbia facoltà di nuovamente utilizzare le somme versate, né che la banca sia tenuta a consentire un nuovo utilizzo delle stesse. Nel contesto dato, appare certo che il versamento ha avuto "lo scopo e l'effetto di determinare uno spostamento patrimoniale", determinando la perdita di disponibilità delle somme che il cliente ha versato, e che lo stesso è pertanto assimilabile *quoad effectum* a un pagamento e non a un deposito di somma di denaro. In sintesi, lo spostamento patrimoniale è escluso se la riduzione dell'esposizione debitoria comporta la riespansione, in pari misura, della facoltà di utilizzo della medesima somma di denaro e sussiste invece se questa riespansione non può verificarsi, perché il versamento è fatto su un conto "scoperto", senza fido o oltre il limite del fido.

Due considerazioni depongono a questo punto per l'utilizzo del saldo banca, anziché di quello depurato, al fine di decidere la qualificazione del versamento, se pagamento o deposito. La prima è che, per forza di cose e previsione di legge (art. 119 TUB), la banca e non il cliente è la parte contrattualmente autorizzata a elaborare i conti. Il cliente può evidentemente impugnare le risultanze dell'estratto e censurare anche oltre i limiti temporali fissati dall'art. 1832 c.c. la legittimità della registrazione in conto, perché avvenuta per un titolo nullo, ma finché l'errore non è riconosciuto dalla banca o è giudizialmente accertato e il conteggio non è conseguentemente rettificato, il saldo elaborato dalla banca ha effetto anche nei confronti del cliente. La seconda è che non esistono modalità di utilizzo del c/c che non richiedano la cooperazione della banca per avere efficacia. Se il saldo evidenzia che il conto è "scoperto", il prelievo di contanti, l'esecuzione degli ordini di bonifico ecc. sono prima facie impossibili. Ancora più gravi le conseguenze per il caso di emissione d'assembli senza provvista, che vanno da una semplice sanzione pecuniaria (art. 2 legge n. 386/90) fino al divieto di emettere assembli e alle interdizioni e incapacità previste dall'art. 5 della stessa legge. È pur vero che la banca potrebbe dare esecuzione all'operazione, malgrado l'assenza di copertura (cfr. art. 1720 già citato); al contempo, se il cliente dipende da scelte discrezionali della banca, ciò vuol dire che egli non ha facoltà di disporre in assenza di copertura. La possibilità di impugnare la nullità del contratto o di sue singole clausole, più ampiamente l'illegittimità degli addebiti e di portare alla luce un saldo rettificato a credito o entro i limiti del fido, non restituisce al versamento su conto "scoperto" lo "scopo ed effetto di ripristinare la disponibilità", anziché di ridurre puramente e semplicemente l'esposizione debitoria, poiché la nullità del titolo non toglie che il denaro sia uscito dalla sfera di controllo del cliente.

In definitiva, il principale punto critico di Cass. 9141/2020 è questo: non è possibile rimettere il giudizio sulla qualificazione della rimessa, se pagamento o ripristino di disponibilità, "all'esito della declaratoria di nullità", poiché "la disponibilità" idonea a impedire lo spostamento patrimoniale consiste nella concreta conservazione del potere di disporre di una somma di denaro e non può che essere verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo in cui il versamento è eseguito. Che a distanza di oltre dieci anni si scopra che il c/c era attivo o entro i limiti del fido non toglie che il

cliente, nell'intervallo, abbia perduto la disponibilità della somma versata e che l'abbia perduta al tempo stesso del versamento (v. nello stesso senso, Trib. Torino, sent. 31/12/20 – 08/01/2021).

Dall'altro, con riguardo agli interessi (solo extrafido) che risultano prescritti, facendosi proprio l'orientamento cristallizzato in Cass. n. 10941/2016, in quanto, fondamentalmente, le operazioni di prelievo e versamento, all'interno dell'unitaria struttura del rapporto di conto corrente bancario, non configurano distinti ed autonomi rapporti di debito e credito reciproci tra banca e cliente, in relazione ai quali, nel corso dello svolgimento del rapporto, si possa configurare un credito della banca a fronte del quale il pagamento del cliente debba essere imputato in conto interessi. Se tale è l'assunto di fondo, va osservato che la sentenza delle S.U. 24418/2010, pronunciandosi sulla decorrenza della prescrizione della domanda di restituzione delle voci indebitamente percepite dalla banca, ha chiaramente rilevato che, se al conto accede l'apertura di credito bancario ex artt.1842 e ss., e se il correntista, durante lo svolgimento del rapporto, ha effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, questi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, ove si tratti di versamenti su conto cd. scoperto, quando cioè siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (o su conto in passivo a cui non acceda l'apertura di credito), mentre negli altri casi nei quali il passivo non superi l'affidamento, i versamenti fungono da atti ripristinatori della provvista di cui il correntista può ancora godere.

Ciò detto, nella perizia integrativa del 24/9/2020, il CTU ha rielaborato il saldo del conto corrente n. 3/33797/41 (e del conto anticipo fatture ad esso collegato), alla data del 31/3/2016 in euro 16.835,84 a debito del correntista (saldo elaborato a pag. 43 dell'integrazione peritale, dopo la corretta applicazione dell'art. 118 TUB).

In conclusione, in parziale accoglimento delle domande proposte da parte attrice, e a seguito dell'accertamento effettuato, il saldo del conto corrente n. 3/33797/41 (e del conto anticipo fatture ad esso collegato) dovrà essere rideterminato, alla data del 31/3/2016, in euro 16.835,84 a debito del correntista.

Vista la soccombenza reciproca (in quanto gran parte delle domande attoree sono state rigettate), le spese di lite vanno integralmente compensate tra le parti, mentre gli onorari del CTU, come liquidati in corso di causa, sono posti definitivamente a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 1520/17, ogni altra domanda ed eccezione disattesa, così decide:

In accoglimento parziale delle domande proposte da parte attrice, DICHIARA e DISPONE che il saldo del conto corrente n. 3/33797/41 (e del conto anticipo fatture ad esso collegato) debba essere rideterminato, alla data del 31/3/2016, in euro 16.835,84 a debito del correntista.

DICHIARA integralmente compensate le spese di lite.

PONE gli onorari del CTU, come liquidati in corso di causa, definitivamente a carico di entrambe le parti nella misura del 50% ciascuna.

Così deciso in Cremona, il 22 aprile 2021

II GIUDICE

dott. Luigi Enrico Calabrò