

N. R.G. 5462/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PESCARA

in composizione monocratica in persona del Giudice dott. Federico
Ria ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella controversia civile in primo grado, iscritta al nr. 5462/14
R.A.C.C., vertente

TRA

_____, (C.F. _____) ed il sig.
_____, (C.F. _____), entrambi residenti a _____,
alla _____ n° _____, in qualità di fideiussori della
S.r.l. (P.I. _____) con sede in _____ () al
_____, entrambi rappresentati e difesi
congiuntamente disgiuntamente, dall'Avv. Emanuele Argento e
dall'Avv. _____ giusta procura in
calce all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, ed
elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Pescara
alla Via _____



OPPONENTI

CONTRO

S.p.A., e, per essa,
codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese
di n. , partita IVA n. ,
rappresentata e difesa dall'Avv. di Pescara in
virtù di procura generale alle liti del per Notar Dott.
di rep. , rac. ed elettivamente
domiciliata in Pescara presso il suo studio in Via

OPPOSTA

oggetto: opposizione a d.i. nr. in materia di rapporti
bancari;

conclusioni: come da relativo verbale d'udienza, da ritenersi
materialmente allegato alla presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE



Con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1486/2014, ritualmente notificato, parte opponente citava in giudizio la Banca opposta dinanzi questo Tribunale.

Gli opposenti hanno agito in qualità di fideiussori della società [nome società] S.r.l., intestataria del rapporto bancario di c/c ed aperture di credito connesse di cui è causa.

Rispetto al c/c ed aperture di credito connesse di cui è causa parte opponente eccepiva che non erano mai intercorsi validi contratti di c/c e di affidamento, con la conseguente mancanza di una corretta pattuizione tra le parti delle condizioni economiche da applicare.

Lamentava, inoltre, parte opponente, la pratica illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi; erano stati inoltre applicati, senza un corretto e valido titolo, gli interessi e le commissioni di massimo scoperto, le valute e le spese di tenuta conto oltre agli interessi superiori alle soglie usuarie ex L. n. 108/96.

Parte opponente chiedeva la revoca del d.i. opposto ed il rigetto integrale della richiesta di pagamento delle somme invocate dalla banca opposta e comunque l'accertamento da parte del Giudice adito dell'esatto ammontare del saldo dare-avere del c/c principale oggetto di causa e delle aperture di credito collegate, in conformità alle (non) pattuizioni intercorse tra le parti e alle norme di legge secondo i tassi



effettivamente dovuti, con ogni conseguenziale statuizione, oltre al risarcimento dei danni subiti da liquidarsi a seguito di istruttoria ovvero anche in via equitativa dal Giudice adito, oltre interessi e rivalutazione monetaria ed il tutto con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Si costituiva in giudizio la Banca opposta con comparsa di costituzione e risposta ed il fascicolo di parte, contestando nel merito tutto quanto sostenuto dalla parte opponente.

Subentrato al precedente assegnatario nella trattazione del presente procedimento, lo scrivente con ordinanza del 20.09.2018, ritenendo necessario procedersi a C.T.U. contabile, rimetteva la causa sul ruolo e nominava C.T.U. il Dr. _____, rinviando all'udienza del 27.11.2018 per il giuramento di rito ed il conferimento dell'incarico.

Disposta ed espletata la predetta ctu, la causa veniva trattenuta in decisione ex art. 281 quinquies secondo comma cpc

Sull'onere della prova

Gli estratti indicati dall'art. 1832 cc e dall'art. 119 l.b. sono assistiti, quando non siano tempestivamente contestati o impugnati, da una presunzione di veridicità circa le risultanze del conto e circa l'avvenuta approvazione da parte del correntista; ne consegue che, in caso di mancata tempestiva e specifica (non potendo il correntista riferirsi genericamente all'insieme della movimentazione del conto)



contestazione è spostato sul correntista l'onere di provare che le operazioni stesse siano invalide per difetto di forma o addirittura illegittime per mancanza di un ordine e salva la contestabilità dell'operazione perché fondata su negozio nullo, annullabile, inefficace o comunque su situazione illecita (Cass. I[^] nrr. 23807/08, 11749/06 e III[^] nr. 12372/06; Trib. Bari IV[^] nr. 1548/09). Quando invece il correntista abbia tempestivamente contestato l'annotazione della partita debitoria, tale effetto presuntivo non sussiste, per cui è la banca ad essere onerata della prova inerente all'ordine verbale e alla sua esecuzione (App. Milano 23.6.2004 su JD Giuffrè, App. Reggio Calabria 10.2.2004 Rao/Banco Napoli).

Non possono poi essere validamente contestate dal fideiussore le risultanze degli estratti conto non contestati dal correntista. Infatti, qualora sia stata prestata una fideiussione a garanzia di una apertura di credito bancaria in conto corrente e il debitore principale, non avendo contestato tempestivamente gli estratti conto inviatigli dalla banca, sia decaduto dal diritto di impugnarli, le risultante degli estratti conto sono vincolanti anche per il fideiussore, il quale non può - pertanto - contestare l'ammontare del credito della banca

In materia di operazioni bancarie regolate in conto corrente, qualora il correntista sia decaduto, ai sensi dell'art. 1832 c.c., dal diritto d'impugnare gli estratti conto, le risultanze di questi ultimi sono vincolanti anche per il fideiussore che non può pertanto contestare



l'ammontare del credito della banca. Ciò costituisce applicazione dell'art. 1945 c.c., in base al quale il fideiussore può opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore sempre che questi non ne sia decaduto (Tribunale Lucca, 05/06/2015, n. 1027

Cassazione civile, sez. III, 05/05/2016, n. 8944 e Tribunale Salerno, sez. I, 03/11/2017, n. 5010 Cassazione civile, sez. III, 05/12/2003, n. 18650 e Cassazione civile, sez. I, 18/09/2008, n. 23807).

Anche tuttavia nel contratto autonomo di garanzia, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che può essere ad esempio sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta (Cassazione civile, sez. I, 10/01/2018, n. 371).

Il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte della banca determina, secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, l'azzeramento del saldo ai fini del ricalcolo del dare/avere, mentre il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del correntista che agisce in accertamento negativo o/e ripetizione dell'indebito comporta che il detto calcolo e l'eventuale conteggio delle annotazioni in conto prive di giustificazione debba muovere dal primo saldo disponibile. Per contro, ogni qualvolta al giudizio dovesse trovarsi



acquisita l'intera documentazione, a prescindere dall'essere stata questa versata in atti dall'una o dall'altra parte, è dal saldo riportato dall'estratto iniziale del rapporto che il calcolo del CTU deve farsi partire per l'accertamento del rispettivo dare/avere tra le parti al netto delle competenze addebitate illegittimamente (da ultimo Cass. I[^] 9201/15), pure in presenza di estratti conto incompleti (Cass. VI[^] nr. 1407/18).

Nell'ipotesi allora in cui la banca attrice (anche solo in riconvenzionale o sotto il profilo sostanziale nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo) ometta di offrire la prova a suo carico, dimostrando l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero, da tale mancata produzione dell'estratto iniziale del rapporto di conto corrente non può che conseguire l'azzeramento del saldo riportato nella prima scheda esibita (Cass., 25 novembre 2010, n. 23974, nonché Cass. 26 gennaio 2011, n. 1842)

E' poi escluso che possa farsi ricorso invece al criterio del saldo zero allorquando sia il correntista ad agire in giudizio. L'onere probatorio gravante a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto



della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. Conseguenza del mancato assolvimento dell'onere della prova non può quindi essere l'azzeramento del saldo negativo riportato dal primo estratto conto disponibile.

Ove sia richiesto l'accertamento negativo del credito come unico oggetto della domanda o come presupposto della contestuale richiesta di ripetizione dell'indebito, l'inesistenza del credito della banca deve qualificarsi non come fatto impeditivo della pretesa azionata dal correntista -il cui onere probatorio incomberebbe, allora sì, sul convenuto, ai sensi dell'art. 2697, comma 2, c.c.-, ma piuttosto quale fatto costitutivo della pretesa attorea- il cui onere grava, secondo la regola generale di cui all'art. 2697, comma 1, c.c. su chi fa valere in giudizio il diritto-

La posizione paritaria di banca e cliente riafferma il principio dell'equilibrio processuale tra parti, pur certamente dotate di diversa forza contrattuale sul terreno sostanziale dei rapporti. Nessuno cioè dubita che la banca sia il contraente forte rispetto al correntista, ma ciò non ha alcuna incidenza sull'accesso alla prova da parte del privato che ha ricevuto o poteva pretendere all'epoca in cui il contratto era in vigore tutti gli estratti del conto corrente. Non può



dirsi eccessivamente difficile la prova perché il correntista ha disperso gli estratti conto ricevuti o si è disinteressato per averli, perché il principio di vicinanza della prova, elaborato in giurisprudenza per dare concreta attuazione dell'art. 24 Cost., soccorre solo una difficoltà oggettiva nel dare la prova del fatto, non una difficoltà che dipenda da una condotta negligente della parte (Trib. Arezzo 30 maggio 2013).

La banca ha in particolare nei confronti del cliente obblighi di comunicazione stringenti consistenti nel caso del contratto di apertura di credito in conto corrente nell'invio periodico, tra l'altro, degli estratti conto; per giunta essa è, ciò nondimeno, tenuta a rimettere al cliente copia della documentazione relativa a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni eventualmente richiestale ex art. 119 T.U.B. Il correntista, dunque, non soltanto riceve tutta la documentazione inerente il proprio rapporto nel mentre questo si svolge ma può, nell'ipotesi in cui abbia smarrito o contesti di avere ricevuto la detta documentazione, ottenerne copia dall'istituto di credito. Per contro, egli ha il dovere di diligentemente acquisire in via stragiudiziale, ovvero prima di intentare la causa, tutto quanto gli occorre per assolvere l'onere della prova correttamente, non ammettendosi che possa sopperire alle proprie lacune di produzione documentale mediante la richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c. E' pertanto radicalmente inammissibile l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. volta ad ottenere l'ordine nei confronti

dell'istituto bancario convenuto di esibire in giudizio della documentazione relativa al rapporto di conto corrente, qualora tale ordine di esibizione abbia ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte ex art. 119 T.U.B., quindi documenti che la parte – nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante – avrebbe dovuto previamente acquisire in via stragiudiziale e quindi allegare agli atti di causa (Trib. Pescara, 4 ottobre 2007 in IlCaso.it; Trib. Nocera Inferiore, 29 gennaio 2013, cit. e da ultimo, Trib. Nola, 2 gennaio 2015).

Solo nell'ipotesi in cui, rimasta inevasa senza giustificazione la richiesta, pur formulata in via stragiudiziale ex art. 119 T.U.B., la banca dovesse, del pari immotivatamente, sottrarsi all'ordine di esibizione rivolte nel processo, l'inottemperanza della banca all'ordine, effettivamente, potrebbe ben essere considerata motivo sufficiente per ritenere legittimo operare un azzeramento del saldo negativo documentato all'epoca del primo estratto conto utile, perché la condotta della banca, valutata negativamente ai sensi dell'art. 116 c.p.c., si unirebbe allora ad altri elementi indiziari, desumibili da violazioni contrattuali per i periodi di vita del conto corrente documentati.

Pertanto, nella controversie aventi ad oggetto rapporti bancari,

1) qualora ad agire in giudizio sia la Banca, grava su quest'ultima l'onere di produrre in giudizio il contratto, unitamente alla documentazione contabile (estratti conto e riassunti scalari)



dall'inizio del rapporto, con la conseguenza che la ricostruzione dell'andamento del rapporto sulla base del contratto prodotto in atti dalla banca- deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile, se a credito per il cliente; nel caso in cui, invece, il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente, occorre ripartire dal saldo zero (cfr. Cass. n. 9695/2011, Cass. n. 1842/2011, Cass. n. 23974/2010);

2) qualora, invece, sia il correntista ad agire in ripetizione o comunque per l'accertamento del dovuto, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere sulla base del contratto prodotto in atti da quest'ultimo- va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto (senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente): pertanto, se il correntista agisce in giudizio contro la Banca, ha l'onere, innanzitutto, di produrre il contratto, e, in mancanza, la relativa domanda deve essere rigettata (cfr. Cass. n. 9201/2015; Trib. Lanciano n. 271/2016; Tribunale Bari, sez. IV, 01/03/2016, n. 1134; Trib. Vicenza 28.01.2016; Trib. Bari n. 591/2015; Trib. Cagliari 16.06.2015; Trib. Savona 861/2014; App. Milano 6/12/2012, Trib. Nocera Inferiore 29/1/2013, Trib. Roma 01.04.2010; Trib. Bari sez. dist. Monopoli 17/11/2011; Trib. Bari 02.12.2008). In tale specifica ipotesi – si ripete - l'attore/cliente dell'istituto di credito, per fornire la prova documentale della fondatezza dell'azione esperita in giudizio nei confronti della Banca, deve adoperarsi pertanto mediante il



ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che qualora non si sia attivato prima dell'instaurazione del giudizio mediante una richiesta ex art. 119 T.U.B. che abbia ad oggetto l'intera documentazione necessaria per dimostrare la legittimità delle sue pretese, non adempie all'onere probatorio di cui è gravato, e le conseguenze della mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente, in questo caso, ricadranno sullo stesso attore - correntista rimasto inerte (in termini da ultimo Tribunale Benevento, sez. II, 05/07/2017, n. 1317)

Tali conclusioni, vanno tuttavia ulteriormente integrati alla luce dei recenti approdi giurisprudenziali in sede di legittimità, nei seguenti termini.

In materia va ricordato, prima di tutto, che "il diritto del cliente ad avere copia della documentazione... ha natura sostanziale e non meramente processuale e la sua tutela si configura come situazione giuridica "finale", carattere non strumentale". "Non trovano pertanto applicazione, nella fattispecie, i principi elaborati dalla giurisprudenza in ordine di esibizione dei documenti ex art. 210 c.p.c., e non può pertanto negarsi il diritto del cliente di ottenere copia della documentazione richiesta, adducendo a ragione e in linea di principio... la natura meramente



esplorativa dell'istanza in tal senso presentata" (Cass. n. 11004/2006).

Da rilevare è, inoltre, che la "norma del T.U.B., art. 119, comma 4, non contempla, o dispone, nessuna limitazione che risulti in un qualche modo attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti tra correntista e istituto di credito. D'altra parte, non risulta ipotizzabile ragione che, per un verso o per altro, possa giustificare, o anche solo comportare, un simile risultato. Da rimarcare, più ancora, è che la richiamata disposizione dell'art. 119, viene a porsi tra i più importanti strumenti di tutela che la normativa di trasparenza - quale attualmente stabilita nel testo unico bancario vigente... - riconosca ai soggetti che si trovino a intrattenere rapporti con gli intermediari bancari". Appare così "chiaro come non possa risultare corretta una soluzione... che limiti l'esercizio di questo potere alla fase anteriore all'avvio del giudizio eventualmente intentato dal correntista nei confronti della banca presso la quale è stato intrattenuto il conto. Ché una simile ricostruzione non risulta solo in netto contrasto con il tenore del testo di legge, che peraltro si manifesta inequivoco. La stessa tende, in realtà, a trasformare uno strumento di protezione del cliente - quale si è visto essere quello in esame - in uno strumento di penalizzazione del medesimo: in via indebita facendo transitare la richiesta di documentazione del cliente dalla figura della libera facoltà a



quella, decisamente diversa, del vincolo dell'onere. D'altra parte, neppure è da ritenere che l'esercizio del potere in questione sia in qualche modo subordinato al rispetto di determinate formalità espressive o di date vesti documentali; né, tantomeno, che la formulazione della richiesta, quale atto di effettivo esercizio di tale facoltà, debba rimanere affare riservato delle parti del relativo contratto o, comunque, essere non conoscibile dal giudice o non transitabile per lo stesso. Ché simili eventualità si tradurrebbero, in ogni caso, in appesantimenti dell'esercizio del potere del cliente: appesantimenti e intralci non previsti dalla legge e frontalmente contrari, altresì, alla funzione propria dell'istituto".

Pure è da segnalare che è vero che "l'esibizione di documenti non può essere chiesta, ai sensi dell'art. 210 cod. proc. civ. a fini meramente esplorativi". Tuttavia, nel caso in cui "non sia contestata l'applicazione al rapporto di conto corrente di interessi ultralegali non pattuiti nelle forme di legge, nonché l'applicazione della capitalizzazione trimestrale", "non può mettersi in dubbio l'esistenza di un conto corrente, non contestato dalla Banca e dunque l'esistenza della documentazione relativa alla sua gestione". In ragione dei contenuti propri della norma dell'art. 119 comma 4 T.U.B., il "correntista ha diritto di ottenere dalla Banca il rendiconto, anche in sede giudiziaria, fornendo la sola



durante il rapporto con cadenza trimestrale, come denunciato dal ricorrente.

Al riguardo questo giudice condivide l'arresto interpretativo della costante giurisprudenza di legittimità, ormai consacrato anche dalle S.U. della Cassazione (sentenza n.21095 del 7.10.2004) e, quindi, da ritenersi definitivamente consolidatosi sul punto, il quale ha statuito l'illegittimità del fenomeno della capitalizzazione trimestrale degli interessi in materia bancaria, in quanto prassi contraria alla norma imperativa di cui all'art. 1283 c.c. e non trasfusa in un uso normativo, con conseguente nullità ex tunc ex artt. 1282, 1284, 1419 c.c. delle clausole negoziali di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anche in relazione ai periodi anteriori al noto mutamento giurisprudenziale avvenuto nel 1999 (Cass. n.10127/2005; Cass. n.10599/2005; Cass. , sez.un., 21095/2004; Cass. n.2593/2003; Cass. n.17813/2002; Cass. n.8442/2002; Cass.4490/2002; Corte Cost. n.425/2000; Corte d'Appello L'Aquila 11.6.2002).

Inoltre, tale conclusione appare legittima anche con riferimento al contratto di conto corrente bancario; infatti non è condivisibile la tesi che fonda la piena legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi (sia attivi che passivi) sul rilievo che il saldo del conto corrente è disponibile da parte del cliente in ogni momento ex art. 1852 c.c., con la conseguenza che ogni annotazione modifica in via immediata il saldo ed estingue il rapporto relativo agli interessi. Sul punto deve essere innanzitutto osservato che l'applicabilità dell'art.



1283 c.c. ai rapporti di conto corrente bancario è riconosciuta da Cass., sez. un., n.21095/04, sopra citata. Peraltro, ove si faccia derivare la legittimità della capitalizzazione trimestrale dalla applicabilità al conto corrente bancario del meccanismo anatocistico indiretto previsto dall'art. 1831 c.c. per il conto corrente ordinario, occorre rilevare che a ciò osta innanzitutto il dato testuale, poiché l'art. 1857 c.c. non contempla detta norma tra quelle applicabili al conto corrente bancario. Né appare proponibile l'applicazione analogica della norma menzionata al conto corrente bancario, stante l'evidente divergenza di disciplina tra i due istituti ad esempio in tema di esigibilità del saldo (art. 1823 c.c. per il conto corrente ordinario e art. 1852 c.c. per il conto corrente bancario): se il saldo del conto corrente bancario è esigibile in ogni momento, è inutile applicare l'art. 1831 che serve a rendere esigibile il saldo del conto corrente ordinario.

Deve ora essere affrontata la questione relativa agli effetti della illegittimità della capitalizzazione degli interessi: in particolare occorre stabilire se, al di là della sicura impossibilità di capitalizzare gli interessi con frequenza trimestrale, debba essere esclusa qualsiasi capitalizzazione ovvero possa individuarsi una diversa frequenza di legittima capitalizzazione degli interessi (a favore di entrambe le parti del rapporto).



In particolare, sulla possibilità di capitalizzazione degli interessi in materia bancaria su base annuale, va rilevato un orientamento interpretativo che, partendo dalla premessa che l'art. 1283 non vieterebbe l'anatocismo in sé, ma solo quello infrasemestrale, ponendo poi limiti a quello semestrale e nulla sancendo per quello ultra semestrale, segnala un possibile fondamento normativo per l'anatocismo su base annuale nell'art. 1284, comma 1, cod. civ., che, nel prevedere che "il saggio degli interessi legali è determinato....in ragione di un anno" – individuerrebbe un principio generale di scadenza ed esigibilità annuale degli interessi: da ciò, l'effetto del risarcimento del danno da inadempimento di detta obbligazione da interessi (e dunque l'applicazione dell'art. 1224 c.c. per le obbligazioni pecuniarie).

Ma il debito per interessi (v. Cass. sez. un., n.9653/01) – diversamente da quanto presupposto nell'esposto impianto interpretativo – non è una obbligazione pecuniaria qualsiasi, avendo viceversa profili specifici, e cioè il carattere dell'accessorietà rispetto all'obbligazione relativa al capitale, la funzione di remunerazione, la apposita disciplina per gli interessi scaduti. Se gli interessi scaduti fossero equiparabili ad una qualsiasi obbligazione pecuniaria (intesa come credito liquido ed esigibile di una somma di denaro) essi produrrebbero interessi ex art. 1282 c.c.. E invece ciò è escluso proprio dall'art. 1282 c.c., applicabile ad ogni tipologia di interessi.



In definitiva, l'art. 1283 c.c. concreta norma espressamente dettata per la disciplina dell'anatocismo; è norma imperativa, posta a protezione della sfera giuridica del debitore, derogatoria rispetto al principio generale dell'art. 1224 c.c.. Essa ammette la capitalizzazione degli interessi solo a determinate condizioni e cioè, salvo usi contrari normativi, inesistenti nella materia bancaria de qua: decorrenza dal giorno di specifica domanda giudiziale (tasso legale) o per effetto di convenzione successiva alla scadenza (anche tasso ultralegale purché ovviamente non usurario); e sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno un semestre.

Deve allora argomentarsi che, in mancanza di una valida pattuizione anatocistica, nessuna capitalizzazione, né annuale né semestrale, né di altra periodicità degli interessi del conto può essere riconosciuta, né alla Banca né al cliente.

Né vale obiettare che l'art. 25 c.3 d. l.vo 342/99 prevedeva la validità e la efficacia retroattiva delle clausole relative alla produzione di interessi su interessi scaduti contenute nei contratti stipulati prima della delibera indicata all'art. 25 c.2 d. l.vo citato: tale norma infatti è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425/2000.

Piuttosto va rammentato che l'art. 20 c.2 TUB (introdotto dall'art. 25 c.2 d. l.vpo 242/99) ha statuito che il CICR stabilisce (e ha stabilito con la delibera 9.2.2000 efficace dal 22.4.2000) modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati in ogni caso che



..... sia assicurata la stessa periodicità del conteggio degli interessi sia debitori che creditori.

Ma detta norma è utile solo per i rapporti successivi al 22 aprile 2000, e non consente meccanismi di unilaterale predisposizione e applicazione di pattuizioni sull'anatocismo.

D'altra parte sul punto occorre chiarire alcune ulteriori questioni.

L'art. 7 della delibera in questione che "1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".



Dunque, anche ammettendo la validità della disciplina transitoria prevista dalla delibera CICR nella misura in cui prevede una novazione oggettiva del contratto senza il consenso del correntista (Trib. Torino, 5 ottobre 2007 Trib. Chieti, 23 aprile 2008), le vecchie clausole che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi potevano divenire efficaci a partire dal 1 luglio 2000 a condizione che venissero adeguate alle regole della delibera stessa; ma ciò non era sufficiente.

Se infatti l'adeguamento comportava un peggioramento delle condizioni precedenti, le clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente; se, invece, le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento rispetto alle condizioni precedenti, sarebbe stato sufficiente per la banca pubblicare in Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni e darne comunicazione al più presto al cliente (la delibera imponeva di dare "...opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000").

A questo punto rileva il Tribunale che, come ha evidenziato la più attenta giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Mondovì 17 febbraio 2009), il giudizio comparativo non possa essere condotto in via formale tra le vecchie e le nuove clausole, bensì - trattandosi di norma evidentemente posta a tutela del cliente - tra gli effetti concreti che esse determinavano per il correntista. Posto che prima della delibera del CICR le clausole che prevedevano la capitalizzazione



degli interessi erano nulle, per quanto detto in precedenza, è evidente che ogni successiva previsione anatocistica (pur introdotta in modo conforme alle disposizioni del CICR) sia da considerarsi nuova, e non semplice adeguamento di una clausola precedente. Rispetto alla situazione precedente, in cui il correntista non era tenuto a corrispondere alcun interesse sugli interessi (per nullità accertata della relativa pattuizione contrattuale), l'introduzione di una clausola di capitalizzazione (sebbene rispondente ai requisiti previsti dal CICR) doveva, dunque, considerarsi peggiorativa; pertanto, le nuove clausole dovevano essere approvate espressamente dal cliente, cosa che nel caso in esame non risulta dedotto sia avvenuto.

In definitiva, a parere del decidente, a fronte di una clausola nulla di capitalizzazione trimestrale (e quindi assenza di qualsiasi capitalizzazione), di interessi debitori e creditori sensibilmente diversi e di un conto dall'andamento costantemente negativo, la previsione astratta di una capitalizzazione trimestrale "paritetica" rappresenta un peggioramento delle condizioni che, come tale, esige la specifica approvazione del correntista

È infine da rilevare che, come già detto in precedenza da questo ed altri Tribunali (cfr. Tribunale di Venezia, 22.1.2007; Tribunale di Benevento 18.02.08 Trib. Torino, 5.10.07; Tribunale di Mondovì 17.2.2009) l'art 25, 3° comma del D.lgs. n. 342/99, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 425/2000; il venir meno di detta ultima disposizione normativa,



pertanto, non solo fa sì che perda ogni valore e significato la regolamentazione contenuta nella disposizione di cui all'art. 7 della delibera del CICR in data 9-2-2000 laddove essa disciplina le modalità ed i tempi di adeguamento delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati che fossero contenute in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa delibera (la declaratoria di incostituzionalità della norma - art. 25, 3° comma del D. Lgs. n. 342/99 - che richiama, in parte qua, la allora emananda delibera non può, infatti, non rendere, in se stessa, inoperante anche la corrispondente disposizione della delibera CICR attuativa, in concreto, della norma dichiarata incostituzionale, mentre, d'altra parte, tutta la restante parte della delibera del CICR, attuativa, evidentemente, del solo art. 25, 2° comma del D. Lgs. n. 342/99 non colpito da declaratoria di incostituzionalità, non potrebbe che applicarsi se non ai soli contratti stipulati successivamente all'entrata in vigore della delibera medesima), ma fa anche sì che la eventuale clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, che sia stata inserita in un contratto di data anteriore all'entrata in vigore delle predette disposizioni, resti disciplinata, appunto, dalle norme vigenti in precedenza, alla stregua delle quali, per tutto quanto detto, essa deve essere dichiarata nulla, in quanto stipulata in violazione del disposto dell'art. 1283 c.c.

Per tali contratti, infatti, con la pubblicazione sulla G.U. e la comunicazione nell'estratto conto, previste dalla Delibera CICR, non



si realizzerebbe una modifica contrattuale ex art. 118 del TUB, bensì un'impropria sanatoria di una clausola nulla, attraverso un atto unilaterale.

Pertanto, dichiarata nulla la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale, non esiste più tra le parti alcun accordo in relazione all'anatocismo, né risulta validamente stipulato un nuovo accordo ai sensi della delibera CICR del 9 febbraio 2000 (nei termini sin qui esposti anche Tribunale Pavia ord. nr. 8191/16).

Nessun adempimento spontaneo di obbligazione naturale infine (con conseguente irripetibilità di quanto pagato) può rinvenirsi nel comportamento del correntista che abbia versato somme maggiori in pagamento di anatocismi pattuiti in contratto, quindi in adempimento di un'obbligazione giuridica ancorché in forma invalida e non già di un mero dovere morale o sociale, diversamente da quanto in passato ritenuto anche dallo scrivente ed in ragione ormai dell'intervento normativo in materia di prescrizione che ha normato di fatto anche la ripetibilità di tali pagamenti (art. 2, 61° co d.l. nr. 225/10 ora peraltro dichiarato incostituzionale con sentenza nr. 78 del 2.4.2012). La capitalizzazione degli interessi è il frutto del convincimento del carattere cogente del patto contrattuale, non di consapevole spontanea acquiescenza all'invalidità.



Il 3 agosto 2016 è stata pubblicata la delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) in materia di anatocismo, emanata in attuazione del secondo comma dell'art. 120 del Testo unico bancario (TUB), come modificato dall'articolo 17-bis del decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18 (convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49).

La delibera è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 212 del 10 settembre 2016.

La nuova delibera (ri)disciplina la produzione di interessi nell'ambito delle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito tra intermediari e clienti (intendendo per questi ultimi: "qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario").

Il comma 2 dell'art. 120 TUB attualmente vigente, a cui la nuova delibera CICR ha dato attuazione, così prescrive:

- nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento è assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti;**
- gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre**



interessi ulteriori, salvo quelli di mora, e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido:

- 1. gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili;**
- 2. il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo.**

L'applicazione della delibera è prevista al più tardi dal 1° ottobre 2016 e la sua disciplina, come visto, concerne esclusivamente la regolamentazione degli interessi corrispettivi, remunerativi del capitale, mentre sono estranei da tale ambito di applicazione gli interessi moratori dotati di diversa funzione risarcitoria.

L'ambito di applicazione della delibera riguarda, sotto il profilo soggettivo, i rapporti bancari conclusi tra i clienti, vale a dire qualsiasi soggetto che ha in essere un rapporto contrattuale con un intermediario, con le banche, gli intermediari finanziari di cui all'art.



106 T.U.B. e gli altri soggetti abilitati ad erogare a titolo professionale finanziamenti disciplinati dal Titolo VI del T.U.B..

Da un punto di vista oggettivo, le operazioni interessate dalle disposizioni attuative contenute nella delibera sono:

le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito ivi compresi i finanziamenti a valere su carte di credito;

i rapporti di conto corrente;

i rapporti di conto di pagamento, così come definito dall'art. 1, comma 1, lettera l), del D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11;

le aperture di credito regolate in conto corrente ex art. 2, comma 1, lett. a), del D.M. 30 giugno 2012, n. 644 ;

le aperture di credito regolate in conto di pagamento anche quando la disponibilità sul conto, nella forma ex art. 1842 c.c., è generata da operazioni di anticipo su crediti e documenti;

gli sconfinamenti ex art. 2, comma 1, lett. b), c) e d), del D.M. 30 giugno 2012, n. 644

Per quanto concerne le operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, l'art. 3, comma 1 e 2 della delibera CICR 3 agosto 2016, n. 343 stabilisce che gli interessi debitori non possono produrre interessi con la sola eccezione degli interessi di mora, in



conformità a quanto prescritto dai principi generali fissati dall'art. 1194 c.c., nonché dall'art. 1234 c.c. e dall'art. 1284 c.c.

Con riferimento invece ai rapporti di conto corrente o di conto di pagamento, l'art. 3, comma 3, del decreto prescrive che:

gli intermediari debbono assicurare ai clienti la stessa periodicità, comunque non inferiore ad un anno, nel conteggio degli interessi creditori e debitori;

gli interessi debbono essere conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, comunque, al termine del rapporto per cui sono dovuti;

il conteggio degli interessi deve essere invece effettuato il 31 dicembre per i contratti stipulati nel corso dell'anno.

La precedente delibera del 2000, come visto, assicurava la reciprocità ma permetteva tuttavia un conteggio e una capitalizzazione anche infrannuale, che normalmente era trimestrale. La liquidazione degli interessi al 31 dicembre di ogni anno e il divieto di contabilizzazione infrannuale, che costituisce una delle maggiori novità della riforma del 2016, comporta tra l'altro che il tasso annuale nominale (T.A.N.) e tasso annuale effettivo (T.A.E.) restino espressi in un unico valore.



L'art. 4 della delibera CICR 3 agosto 2016, n. 343 passa poi a trattare il regime degli interessi maturati in relazione ai contratti di apertura di credito regulate in conto corrente o conto di pagamento ed agli sconfinamenti.

Per questa tipologia di operazioni, gli interessi debitori vanno conteggiati al 31 dicembre di ciascun anno con una periodicità non inferiore ad un anno.

Gli interessi debitori debbono essere inoltre contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale.

L'art. 4 della delibera disciplina poi la questione del saldo periodico della sorte capitale ed il connesso regime di capitalizzazione degli interessi, prescrivendo che:

gli interessi debitori divengono esigibili il 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati;

gli intermediari devono però concedere ai clienti un periodo di 30 giorni, decorrenti dal ricevimento delle comunicazioni previste dall'art. 119 del od art. 126 – quater, comma 1, lett. b), del T.U.B., prima che gli interessi maturati divengano esigibili;

il termine di 30 giorni può essere derogato contrattualmente tra le parti soltanto in senso più favorevole per il cliente.



Questa è la novità principale dell'intervento normativo: prima ad ogni scadenza la banca poteva automaticamente addebitare gli interessi al correntista, anche se il conto era incapiente, determinando di fatto oneri ulteriori in capo al risparmiatore; con la nuova disciplina vi è una scissione per cui il capitale continuerà a produrre interessi come stabilito da contratto, mentre gli interessi saranno contabilizzati separatamente e non potranno produrre altri interessi.

Alla luce di quanto disposto dall'art. 120, comma 2, lett. b, del T.U.B. e dell'art. 4, comma 5, della delibera, il cliente ha la possibilità di autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto nel momento in cui questi ultimi divengono esigibili.

La somma addebitata deve essere in questo caso imputata come sorte capitale ed è comunque fatta salva la possibilità per il cliente di revocare, in qualsiasi momento, l'autorizzazione a condizione che non abbia ancora avuto luogo l'addebito dell'importo.

È inoltre data la possibilità di concordare contrattualmente che i fondi accreditati sul conto dell'intermediario e destinati ad affluire sul conto del cliente sul quale è regolato il finanziamento siano utilizzati per estinguere il debito da interessi. Tale operazione può



essere conclusa soltanto nel momento in cui gli interessi divengono esigibili.

Nel caso in cui il rapporto bancario si conclude definitivamente, gli interessi sono anch'essi da ritenersi immediatamente esigibili, fatte salve le seguenti precisazioni:

il saldo relativo alla sorte capitale può produrre interessi secondo quanto previsto nel contratto;

la somma dovuta a titolo di interessi non può produrre ulteriori interessi;

Tale disposizione trova applicazione anche con riferimento ai contratti di apertura di credito stipulati ed esauriti nel corso di uno stesso anno solare.

L'art. 5 della delibera CICR del 3 agosto 2016 contiene infine le disposizioni riguardanti le modalità di adeguamento dei contratti in corso con i clienti ed i termini di entrata in vigore ed applicazione delle nuove regole che dovranno essere osservate dagli intermediari finanziari.

I contratti dovranno innanzitutto essere adeguati con l'introduzione di clausole conformi a quanto prescritto dall'art. 120, comma 2, del T.U.B. e dalla stessa delibera in ossequio alle disposizioni dettate dall'art. 118 e dell'art. 126 sexies del T.U.B..L'adeguamento delle



clausole è infatti considerato come giustificato motivo a norma dell'art. 118 del T.U.B. di modifica delle condizioni contrattuali.

La clausola contenente l'autorizzazione prevista ex art. 4, comma 6, della delibera CICR del 3 agosto 2016 deve tuttavia essere oggetto di specifica approvazione da parte del cliente in osservanza a quanto prescritto dall'art. 117, comma 1, del T.U.B..

Per quanto concerne invece tutti gli altri contratti esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 118 e dell'art. 126-sexies del T.U.B., gli intermediari finanziari debbono proporre al cliente l'adeguamento delle condizioni contrattuali entro il termine del 30 settembre 2016.

Le previsioni contenute nella delibera sono derogabili, ma soltanto a condizioni più favorevoli per i clienti, così come previsto dall'art. 127, comma 1, del T.U.B.

Gli intermediari finanziari dovranno applicare le disposizioni contenute nella delibera 3 agosto 2016, n. 343 agli interessi maturati, al più tardi, a partire dal 1° ottobre 2016.

La delibera infine non si è – ovviamente - espressa sul periodo di vacatio legislativa nel quale l'efficacia della delibera del 2000 sarebbe venuta meno a causa della novella dell' art 120 TUB ex legge di stabilità 2014..



La disposizione di cui all'art 120 TUB così come novellato dalla l. 147/2013, in verità non sembra potesse dirsi efficace a partire dal 1 ° gennaio 2014, in quanto la sua applicabilità era appunto differita all'emanazione della relativa disciplina attuativa da parte del CICR.

Stante il tenore letterale della norma, è chiaro che il legislatore ha introdotto un divieto di anatocismo non generale, ma regolamentato, in quanto ha affidato espressamente al competente comitato interministeriale l'adozione di una delibera che disciplina modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, sicchè l'iter legislativo non poteva intendersi completato, se non all'esito dell'emanazione della normativa secondaria riservata ad una successiva delibera del CICR.

Inoltre, ai sensi dell'art. 161, comma 5 TUB, le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi dello stesso D.lgs n. 385/1993. La delibera CICR 9 febbraio 2000 pertanto continua 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 dall'art. 120, comma 2, TUB, come modificato ad opera dell'art. 17 bis d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016 n. 49, che ha anch'esso attribuito al CICR il potere di stabilire modalità e criteri per la produzione di interessi nelle



operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria (in termini Tribunale di Cuneo, Dott. Mauroernesto Macca, con la sentenza n. 738 del 14.07.2017 e Tribunale Bologna, sez. III 09/01/2018 n. 34)

Con riguardo alla asserita illegittimità del tasso ultralegale degli interessi praticato dalla banca si evidenzia quanto segue.

Il terzo comma dell'art. 1284 c.c. stabilisce che "Gli interessi superiori alla misura legale devono essere determinati per iscritto; altrimenti sono dovuti nella misura legale".

La copiosa giurisprudenza formatasi in tale ambito ha precisato i seguenti principi che ormai possono ritenersi consolidati.

È stato infatti detto che in tema di obbligazioni pecuniarie, sé è vero che il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto dall'art. 1284 cod. civ., può essere soddisfatto anche "per relationem", è anche vero che questo deve avvenire attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci obbiettivamente individuabili (cfr. Cass. 25-6-1994 n. 6113; Cass. 1-9-1995 n. 9227; Cass. 18-5-1996 n. 4605; Cass. 02-10-2003 n. 14684).

La Corte di Cassazione in tema di richiamo "alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza", ha ritenuto che tale relatio sia insufficiente a tale scopo, poiché, data l'esistenza di diverse tipologie di interessi, essa non consente, per la sua genericità, di



stabilire a quale previsione le parti abbiano inteso concretamente riferirsi (cfr. Cass. sez. I, civ., 10-11-1997 n. 11042; Cass. sez. I civ. 8-5-1998 n. 4696; Cass. 23-6-1998 n. 6247; Cass. sez. I, 28-3-2002 n. 4490).

Sempre sul tema generale della determinatezza o determinabilità dell'oggetto della pattuizione, è stato affermato che l'esigenza della forma scritta, "ad substantiam", del patto di pagamento di interessi in misura ultralegale posta dall'art. 1284 co.3 c.c. richiede o la indicazione in cifre, sul documento negoziale, del tasso di interesse ovvero, secondo i principi generali sulla determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (art. 1346 cod. civ.), la specificazione di criteri di determinazione di questo tasso che, ancorché estrinseci, siano ancorati ad elementi di fatto esistenti o sicuramente accertabili, tali da richiedere, per la loro applicazione, una mera operazione aritmetica. Al riguardo la clausola che consente all'istituto bancario di modificare unilateralmente il tasso di interessi dandone comunicazione scritta alla altra parte, senza indicare i presupposti per l'esercizio di questo potere né i criteri di determinazione del nuovo tasso, non rispetta tali principi imperativi (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7547 del 18/06/1992).

In particolare è stato detto che una clausola contenente un generico riferimento "alle condizioni usualmente praticate dalle aziende di credito sulla piazza" potrebbe ritenersi valida ed univoca solo se fosse coordinata alla esistenza di vincolanti discipline fissate su larga scala



nazionale con accordi interbancari (nel rispetto delle regole di concorrenza), mentre è del tutto insufficiente a predeterminare obiettivamente l'obbligazione del tasso di interesse se tali accordi contengano diverse tipologie di tassi o, addirittura, siano venuti meno come parametro centralizzato e vincolante; in tal caso, occorrerà accertare, con riferimento al singolo rapporto dedotto in giudizio, sulla base degli elementi probatori forniti, il grado di univocità della fonte richiamata, al fine della verifica della idoneità di essa alla individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi e, quindi, ad una oggettiva determinazione del tasso di interesse o, quanto meno, ad una sicura determinabilità controllabile pur nella variabilità dei tassi nel tempo, tale da resistere ad eventuali modificazioni unilaterali da parte della banca (cfr. Cass. 12-1-2000 n. 2206; Cass. sez. I civ, 19-7-2000 n. 9465; Cass. sez. III civ, 18-4-2001 n. 5675; Cass. sez. I civ, 28-3-2002 n. 4490; Cass. sez. I civ, 1-2-2002 n. 1287; Cass. sez. I civ, 23-9-2002 n. 13823).

È infatti del tutto insufficiente a predeterminare obiettivamente l'obbligazione del tasso di interesse l'accordo che contenga diverse tipologie di tassi; in tal caso, occorrerà accertare, con riferimento al singolo rapporto dedotto in giudizio, sulla base degli elementi probatori forniti, il grado di univocità della fonte richiamata, al fine della verifica della idoneità di essa alla individuazione della previsione alla quale le parti abbiano potuto effettivamente riferirsi e, quindi, ad una oggettiva determinazione del tasso di interesse o,



quanto meno, ad una sicura determinabilità controllabile pur nella variabilità dei tassi nel tempo, tale da resistere ad eventuali modificazioni unilaterali da parte della banca (cfr. Cass. 12-1-2000 n. 2206; Cass. sez. I civ, 19-7-2000 n. 9465; Cass. sez. III civ, 18-4-2001 n. 5675; Cass. sez. I civ, 28-3-2002 n. 4490; Cass. sez. I civ, 1-2-2002 n. 1287; Cass. sez. I civ, 23-9-2002 n. 13823).

È stato altresì affermato dai Giudici di legittimità 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 scritto concernente la pattuizione degli interessi ha natura costitutiva e non dichiarativa (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 266 del 11/01/2006).

È peraltro da rilevare che l'art. 4 della legge n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria ha stabilito che i contratti "devono indicare il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora" (prevedendo peraltro che le clausole di rinvio agli usi sono nulle e si considerano non apposte, principio, poi, recepito dall'art. 117 del D.lgs. n.385/1993, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia).

Pertanto, nella specifica materia dei contratti bancari la "imprescindibilità" della determinazione/determinatezza convenzionale dei tassi di interesse discende, oltre che dalla



richiamata disciplina generale dei contratti (artt.1346/1418/1284 c.c.), anche dalla specifica prescrizione "di settore" che impone la "indicazione del tasso di interesse" ex art. 117, comma 4°, D.lgs. n. 385/93, a pena di eterointegrazione normativa imperativa del tasso ai sensi del successivo 7° comma del Decreto citato (Trib. Teramo nr. 84/10).

Sulla CMS

L'applicazione della commissione di massimo scoperto è stata oggetto di numerosi contrasti dottrinali e giurisprudenziali, solo in parte appianati dai recenti interventi normativi che infra si andranno ad illustrare.

Ritenuta da sempre non condivisibile quella impostazione che negava, e nega ancora nonostante gli interventi normativi di cui infra (Trib. Bari, 10 giugno 2015, in Dejure; Trib. Ravenna, 6 giugno 2012), il riconoscimento alla clausola de qua di una legittima funzione economico sociale (Trib. Padova, 3 novembre 2011, inedita; Trib. Novara, 13 luglio 2010 e Tribunale Taranto, sez. II, 06/12/2016, n. 3394), ciò su cui la giurisprudenza era pacifica (e non potrebbe essere altrimenti, visto il chiaro disposto dell'art. 117 TUB), era nel ritenere che la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto, perché sia valida, debba rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità dell'onere aggiuntivo che viene ad imporsi al cliente (Tribunale Novara 16 luglio 2010 n. 774, in JurisData; Tribunale Teramo 18 gennaio 2010 n. 84, in



Giurisprudenza locale - Abruzzo 2010; Tribunale Busto Arsizio 9 dicembre 2009, in Foro It. 2010, 2, I, 672; Tribunale Monza 14 ottobre 2008 n. 2755, in JurisData; Tribunale Vibo Valentia 28 settembre 2005, in Corti calabresi (Le) 2007, 1, II, 216; Tribunale Torino 23 luglio 2003, in Giur. merito 2004, 283). Più in particolare, è stato sancito dalla giurisprudenza, che la determinatezza o determinabilità della clausola si configura quando in essa siano previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo e la sua periodicità (Tribunale di Parma, 23 marzo 2010, in IlCaso.it, I, 2273; Trib. Busto Arsizio 9.12.2009 cit.; Tribunale di Biella, 23 luglio 2009, in IlCaso.it, I, 2367; Tribunale Cassino 10 giugno 2008 n. 402 in Guida al diritto 2008, 39, 78; Tribunale Genova sez. VI 18 ottobre 2006, in Foro Padano, 2007, 3-4, I, 493; Tribunale Monza 12 dicembre 2005, in Banca Borsa Tit. Cred. 2007, 2, II, 204).

La soluzione è assolutamente condivisibile perché costituisce piena applicazione della norma di cui all'art. 1346 c.c., secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o, quanto meno, determinabile e, più nello specifico, dell'art. 117, comma 4° TUB, che impone la forma scritta ad substantiam per ogni prezzo, condizione od onere praticati nei contratti bancari.

In particolare, tale onere di specifica indicazione e determinazione è tanto più essenziale, quanto meno è definito e determinato l'istituto della commissione di massimo scoperto; posto, infatti, che non vi è alcuna definizione normativa e nemmeno scientifica o tecnico-



bancaria della fattispecie, che si è affermata nella prassi creditizia e si è evoluta e modifica nel tempo, si rileva come anche la sua pratica applicazione da parte dello stesso sistema bancario sia difforme e non univoca. La c.m.s. è stata infatti diversamente definita o individuata - limitandosi alle due accezioni principali e più diffuse - come il corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo (ed in tal senso si parla, a volte, anche di commissione di affidamento), oppure come la remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento (nozione, quest'ultima, che sembra essersi imposta più di recente); da tale diversità di natura e giustificazione, è derivata anche la sopra accennata diversità di metodologie applicative, dal momento che, in coerenza con il primo profilo della cms, questa viene calcolata sull'intero ammontare della somma affidata, mentre nella seconda ipotesi, il calcolo avviene soltanto sul massimo saldo dare registrato sul conto in un determinato periodo (sul periodo da prendere a riferimento si registrano, poi, le più svariate soluzioni, a volte prendendosi in considerazione il trimestre, ed a volte anche periodi ben più brevi, sino addirittura allo scoperto giornaliero); ancora, manca l'univocità in ordine alla periodicità di calcolo delle c.m.s. che in alcuni casi vengono computate dalla banca addirittura come un accessorio degli interessi, seguendo la medesima periodicità (pratica, quest'ultima,



espressamente ritenuta illegittima dalla Cassazione, sez. 3, sentenza n. 11772 del 6/08/2002); tale varietà trova conferma nell'intervento legislativo di cui alla L. 28 gennaio 2009, n. 2 (di conversione, con modifiche del D.L. 29 novembre 2008, n. 185), su cui infra, che non ha saputo fornire una definizione della c.m.s., limitandosi a regolamentarne alcuni aspetti ed anzi prendendo atto della varietà applicativa dell'istituto (si veda, in particolare, l'art. 2bis, comma 1, secondo periodo: "sono altresì nulle le clausole comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente").

In sostanza, il termine commissione di massimo scoperto non è affatto riconducibile ad un'unica fattispecie giuridica, sicché l'onere di determinatezza della previsione contrattuale delle c.m.s. deve essere valutato con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito), in assenza dei quali non può nemmeno ravvisarsi un vero e proprio accordo delle parti su tale pattuizione accessoria, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto



dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo "peso" economico; in mancanza di ciò l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduce in una imposizione unilaterale della banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione consensuale.

Ne consegue che non può ritenersi sufficientemente determinata (a differenza, ad esempio, di quanto avviene per la pattuizione del tasso di interessi ultralegali), la mera indicazione, nel foglio allegato alle condizioni generali di contratto, di un tasso percentuale accompagnato dalla dizione "commissione di massimo scoperto", senza ulteriori indicazioni sulla periodicità dell'applicazione, sui criteri di calcolo e sinanche sulla base di computo e senza nemmeno una specifica clausola nelle condizioni generali di contratto, che indichi e giustifichi la facoltà della banca di imporre tali commissioni (sul punto Trib. Piacenza nr. 309/11).

Come ricostruito dalla migliore dottrina, il sistema normativo attuale costituisce l'esito di un percorso normativo alquanto tortuoso, che appare necessario ripercorrere sinteticamente.

L'impostazione interpretativa fondata su una nullità ex se della clausola avente ad oggetto la commissione di m.s., anche per asserito difetto di causa, risulta sostanzialmente superata dall'intervento legislativo del 2009 (art. 2-bis l. 2/2009).

L'art. 2-bis, come accennato, ammetteva infatti la commissione, purché applicata entro i limiti del fido accordato e a fronte di uno



scoperto non inferiore a trenta giorni continuativi. A distanza di pochi mesi, il d.l. 78/2009 ha introdotto il limite dello 0,5% trimestrale per la commissione di affidamento. La successiva codificazione dell'art. 117-bis t.u.b., a cavallo tra il 2010 – 2012, ha portato all'abrogazione della disposizione del 2009 e all'affermazione della legittimità della sola commissione di affidamento pura. La commissione di massimo scoperto classica aveva pertanto ricevuto un avallo normativo, almeno in quanto applicata in presenza e nei limiti di un affidamento, come costo atto a remunerare la messa a disposizione dei fondi, calcolato con la particolare modalità (tra l'altro, per il cliente, meno onerosa rispetto alla commissione di affidamento pura) del riferimento al picco dell'importo utilizzato.

Dal dicembre del 2011 pertanto l'art. 117-bis del t.u.b. mette ordine nel settore, con specifico riguardo all'apertura di credito e al conto corrente, assegnando tuttavia al CICR la possibilità di estendere quella disciplina ai negozi che presentino esigenze di tutela del cliente analoghe a quelle proprie dei contratti espressamente previsti. L'articolo 117-bis, emendando, come visto, la disciplina introdotta nel 2009, ha quindi sancito la nullità della commissione di massimo scoperto, sostituendola, per le aperture di credito, con una clausola commissionale onnicomprensiva, denominata “commissione di affidamento”, commisurata alla somma messa a disposizione del correntista e alla durata del fido, la quale può affiancarsi al tasso di interesse debitore praticato sulle somme prelevate.



Il legislatore, come emerge chiaramente dal testo della disposizione in commento, non ha stabilito criteri fissi per il calcolo del quantum dovuto, limitandosi a fissare quali unici paletti la coerenza con la delibera attuativa del CICR e la soglia di mezzo punto percentuale, per trimestre, della somma di cui può usufruire il cliente affidato.

Il comma 2° dell'art. 117-bis statuisce poi che nei contratti di conto corrente e di apertura di credito possono essere richieste, quali uniche voci di spesa a carico della clientela a fronte di scoperti di conto e di utilizzi extrafido, una “commissione di istruttoria veloce” (c.d. “CIV”), determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto e commisurata ai costi sostenuti dalla banca, ed un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento. La CIV, per la quale non è fissato alcun tetto massimo, deve essere corrisposta dal correntista a fronte di attività interne, dette “di istruttoria”, svolte dalla banca in presenza di sconfinamenti non autorizzati o eccedenti il limite del fido.

Il “decreto commissioni” ha poi da ultimo rimodulato il sistema con riguardo agli esborsi economici a carico delle famiglie consumatrici titolari di conto corrente (alle quali è stato accordato un trattamento maggiormente favorevole con riguardo alla commissione di istruttoria veloce) ed in ogni caso allo scopo ultimo di assicurare la trasparenza e comparabilità dei costi connessi all'attività creditizia (dl 24 marzo 2012, n. 29, convertito con la legge 18 maggio 2012, n. 62, recante “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24



marzo 2012, n. 29, concernete disposizioni urgenti recanti integrazioni al decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e al decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”, in G.U. n. 117 del 21 maggio 2012)

E' stato infine espunto da quella nuova normativa l'obbligo di predeterminare per iscritto la commissione, anche se la necessità della forma scritta può desumersi in via interpretativa dall'art. 117, comma 4°, t.u.b. che, nell'indicare il contenuto “obbligatorio” dei contratti bancari, menziona il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati dall'istituto di credito.

Che la clausola, in quanto elemento del contratto bancario, debba rivestire la forma scritta è pertanto pacifico, per effetto dell'art. 117 t.u.b.; ma la necessità di una doppia sottoscrizione non sembra invece evincibile da alcuna altra disposizione normativa.

Anche allora all'esito degli interventi normativi appena evidenziati, laddove il contratto menzioni esclusivamente un termine percentuale e la periodicità del calcolo, senz'altro precisare e quindi senza enunciare criteri o meccanismi di calcolo certi ed univoci, il rischio di tenuta dell'assetto contrattuale rispetto al requisito della determinabilità dell'oggetto si ripropone inesorabilmente al vaglio dell'interprete .

Le clausole di commissione di massimo scoperto debbono quindi ritenersi nulle per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi e per gli



effetti degli articoli 1346 e 1418 del codice civile, quando recano solo il valore percentuale della commissione rispetto allo scoperto del conto e la periodicità di calcolo, senza alcuna specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento, così da risultare pattuite in modo insufficientemente determinato e quindi difforme da quanto previsto dall'articolo 1346 del codice civile, non consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del conto corrente bancario (Tribunale Lucca, 14/12/2016, n. 2628).

Nella fattispecie in esame, alla luce delle laconiche allegazioni esposte dalla parte opposta, si riscontra tale carenza di pattuizione e di determinazione dell'onere e alla luce dei criteri e dei principi sopra delineati.

Parte attrice ha poi sostenuto che, nel corso del rapporto, il TEG applicato dalla banca era risultato superiore al tasso usurario fissato dalla L 108/96.



Parte attrice ha in particolare specificato qual era la formula utilizzata per accertare lo sfioramento. In particolare, la formula usata è quella del TEG Banca d'Italia.

L'attore che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e, comunque, di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia (che costituiscono un provvedimento amministrativo e non normativo, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio iura novit curia). Infatti, l'art. 113, comma 1, c.p.c. va letto ed applicato con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che non comprendono gli atti suddetti tra le fonti del diritto. La Corte di Cassazione è costante nell'affermare l'inapplicabilità del principio iura novit curia ai DM: in questo senso, si vedano Cass. 7374/ 16 (relativa proprio ai DM in materia di usura); Cass., SS.UU., 9941/09; Cass. 12476/02, in Mass. Giust. civ., 2002, 1574; Cass. 11317/03 e Cass. 8742/01 in Mass. Giust. civ., 2001, 1272, queste ultime proprio in tema di decreti ministeriali determinativi del TEGM. Negli stessi termini, anche la giurisprudenza di merito (Trib. Latina, 28 agosto 2013 in www.expartecreditoris.it; Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in www.expartecreditoris.it; Tribunale Mantova, sez. II, 12/04/2016, n. 451 e Tribunale Mantova, sez. II, 13/10/2015, n. 942, in www.ilcaso.it; Tribunale Roma, sez. VIII, 08/06/2013, n. 12523 in Redazione Giuffrè



2013; Tribunale Napoli, 04/11/2010 in Giurisprudenza di Merito 2011, 4, 981; Trib. Cremona, 17/1/17 in www.ilcaso.it e Tribunale Savona su cui più diffusamente infra).

Anche all'esito della attività posta in essere dal ctu in risposta ai quesiti formulati dal precedente assegnatario, i suddetti DM risultano acquisiti agli atti.

Distinzione tra TEG, TAN e TAEG.

Come noto, il TAEG è stato introdotto come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo. La legge 142/92, nel recepire la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo, definisce all'art. 19 il TAEG, Tasso Annuo Effettivo Globale

Nel Testo Unico Bancario, al Capo II del Titolo VI dedicato al Credito al Consumo, all'art 122 si riprende la definizione del TAEG e viene regolata, agli artt. 123 e 124 l'indicazione del menzionato tasso nella Pubblicità e nei Contratti

Per oltre un decennio, in assenza della Delibera del CICR - a cui l'art. 122 del TUB demandava di stabilire le modalità di calcolo del TAEG - hanno continuato a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. n. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '92³. L'art. 2 del Decreto ministeriale prevede:



1. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso

2. Il TAEG è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore.

Nel marzo del '03, sulla base dei poteri attribuiti al CICR dagli artt. 116/119 del T.U.B., sono state dettate le prime disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Nelle disposizioni, rivolte alla generalità degli utenti bancari, viene introdotto - limitatamente ai mutui ed altri finanziamenti - l'ISC (Indice Sintetico di Costo), con un significato ed una metodologia di calcolo del tutto analoghi al TAEG (Tasso Annuo effettivo Globale) richiamato dalla normativa per l'aggregato più ridotto dei fruitori del credito al consumo.

Con le nuove disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, l'ISC viene sostanzialmente abbandonato, privilegiando l'impiego del secondo termine, TAEG, esteso ad anticipazioni bancarie e aperture di credito offerte a clienti al dettaglio



Nel calcolo del TAEG rientrano tutti gli oneri e le spese necessariamente collegate al credito. Con l'introduzione del TAEG si è apportata una maggiore trasparenza alle condizioni contrattuali, soppiantando l'usuale e tradizionale TAN, tasso annuo di interesse nominale, con un tasso più significativo ed aderente agli effettivi costi a cui va incontro il consumatore. Il TAEG, nel parificare i valori attuali degli impegni finanziari, rende più agevole i confronti e fornisce un valore sintetico completo che favorisce comportamenti razionali e consapevoli.

Il TAN (Tasso Annuale Nominale) è infatti un tasso diverso dal TAEG, di più immediato e semplice riferimento, ma parziale negli aspetti informativi, non tenendo conto né dell'eventuale capitalizzazione infrannuale, né degli altri costi che frequentemente intervengono nel finanziamento stesso.

Il TEG, diversamente dai precedenti indicatori, viene impiegato per la rilevazione dei tassi effettivi ai fini della determinazione delle soglie d'usura.

Mentre il TAEG è riferito al credito ed assolve una funzione di indicazione di costo globale, informazione da portare ex ante a conoscenza dell'utilizzatore, il TEG é, invece, il tasso effettivo globale, su base annuale, segnalato ex post dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura previste dalla legge 108/96. Dall'aggregazione statistica dei



TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il TEGM, Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro dell'Economia: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Per il calcolo del TEG le Istruzioni predisposte dalla Banca d'Italia, successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96, hanno previsto, in funzione della categoria di appartenenza del credito, due diverse metodologie di calcolo:

a) per le categorie: Credito personale, Credito finalizzato, Leasing, Mutui, altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine, la formula per il TEG è eguale a quella del TAEG.

b) per le categorie: Apertura di credito in c/c, Anticipi su crediti e sconto di portafoglio, Credito revolving e Factoring, la formula per il calcolo del TEG è diversa



A parità di costo del credito (TAEG), il TEG indicato dalla Banca d'Italia viene a risultare apprezzabilmente più basso a seconda della quota interessi e della quota di CMS e spese che lo compongono.

Nello spirito della legge 108/96, la formula del TEG assolve esclusivamente lo scopo di individuare il tasso fisiologico mediamente applicato dal sistema bancario, da impiegare, maggiorato del 50%, per fissare la soglia d'usura. A tale ambito è ristretta la funzione di rilevazione affidata dalla legge al Ministro dell'Economia, con l'ausilio della Banca d'Italia.

Più recentemente il legislatore è intervenuto due volte ad esempio sulle CMS.

Nel 2° comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, senza modificare alcunché dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., si prescrive esplicitamente che la rilevazione del TEG debba tenere conto delle CMS

Permane pertanto il divario fra il costo del credito calcolato sulla base di corretti principi finanziari (TAEG) e il costo del credito misurato con la formula del TEG.

Per riassumere pertanto: Il T.A.E.G. (Tasso Annuo Effettivo Globale) viene impiegato come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo; si pone l'obiettivo di rappresentare nel modo più completo ed esatto possibile il costo di un finanziamento e



fornisce un dato sul reale costo dello stesso, onnicomprensivo di tutti gli oneri. E' un indicatore, una cifra, in grado di dichiarare il costo globale del prestito comprensivo delle spese accessorie. In sintesi, Il TAEG tiene conto dei periodi in cui vengono effettuati i rimborsi (e quindi il tasso effettivo) e considera, inoltre, le altre spese che il debitore deve sostenere obbligatoriamente oltre agli interessi, ad esempio:

- spese di gestione ed incasso delle rate;
- spese di istruttoria della pratica;
- spese per le assicurazioni o garanzie, intese ad assicurargli il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del consumatore, ect...

Dal 1 giugno 2011 il calcolo del Taeg comprende anche gli oneri fiscali (come, ad esempio, l'imposta di bollo) e l'eventuale compenso riconosciuto dal cliente ad un intermediario del credito per l'ottenimento del finanziamento. All'interno del Taeg non sono invece compresi gli eventuali oneri notarili e le assicurazioni facoltative sulla casa.

Il T.A.N. (Tasso annuo nominale) è il tasso applicato annualmente dall'istituto finanziario in percentuale sull'importo totale del finanziamento. Questo tasso è considerato "puro" perchè misura gli interessi passivi da corrispondere in un anno per aver ottenuto il prestito.



Il T.A.N. si ottiene sommando il tasso di riferimento (oscillante in base alle variazioni del mercato) e lo spread (applicato dall'istituto finanziario che eroga il prestito). Nel calcolo del T.A.N. non vanno considerate le spese di istruttoria e le imposte (spese accessorie calcolate invece nel T.A.E.G.).

Il T.E.G. (Tasso Effettivo Globale) infine viene impiegato per le verifiche di usurarietà delle operazioni di credito praticate da banche ed altri intermediari finanziari; serve a determinare il tasso massimo che non può essere oltrepassato secondo quanto previsto dalla legge 108/96 contro l'usura.

Il TEG viene segnalato su base annuale, dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura; dall'aggregazione statistica dei TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro del Tesoro: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Si deve quindi verificare qual è la formula utilizzabile per la verifica di pretesa usurarietà del tasso. Le istruzioni della Banca d'Italia hanno sicuramente valore vincolante per banche ed intermediari finanziari allorquando inviano i dati relativi alle operazioni di credito



per le rilevazioni trimestrali necessarie per la determinazione del TEGM.

Si discute, invece, se tali istruzioni siano vincolanti in ordine alla valutazione del superamento del tasso soglia.

Sul punto, la giurisprudenza è divisa.

Per un certo orientamento giurisprudenziale, le Istruzioni della Banca d'Italia non sono precetti cui gli operatori finanziari devono attenersi allorquando stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto "sia perché non sono finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare alla legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art.644 c.p. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo globale praticato" (Corte d'Appello di Torino, sezione I civile, sentenza 20 dicembre 2013). La Cassazione, con la sentenza 46669/11, ha sostenuto che l'unica fonte normativa è la legge e non certo la circolare della BI con la conseguenza che il rispetto di tali istruzioni non esclude la sussistenza del reato.

Ciò, però, non è sufficiente per ritenere che, nel caso di specie, si applichi non la formula elaborata dalla Banca d'Italia nelle istruzioni relative all'usura, bensì la diversa formula elaborata dal consulente della parte istante.



Del resto, sotto un primo profilo, non c'è alcuna dimostrazione del carattere scientifico delle formule indicate da parte attrice, che hanno modificato la formula elaborata dalla banca d'Italia. Sotto un secondo profilo, dal momento che il tasso praticato deve essere messo a confronto con il tasso soglia (condizionato, come visto, dal TEGM) vi è la necessità di raffrontare dati omogenei e, quindi, raccolti secondo i medesimi parametri, includendovi le medesime voci.

Il giudizio in punto di usurarietà si basa, infatti, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) ed un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato.

In sostanza, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il CTU, chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma dovrebbe viceversa procedere ad una sorta di nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri da lui ritenuti validi, per poi operare il confronto.



Sotto un terzo profilo, non si può considerare che la formula elaborata da parte attrice non è enucleabile sulla base della sola interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. Infatti, la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovvero sia "soglie" differenti. La scelta dei criteri matematici risponde ad una marcata discrezionalità tecnica, ragion per cui ammettere formule elaborate da soggetti non coinvolti nel procedimento di formazione del tasso soglia sarebbe incompatibile con il principio della riserva di legge vigente in materia penale. La Cassazione ha ripetutamente escluso che la disciplina dell'usura sia in contrasto con il principio della riserva di legge in quanto gli atti amministrativi indispensabili per connotare la fattispecie penale si limitano a "fotografare" la realtà esistente. Sotto un quarto profilo, va ricordato che la riforma del reato di usura realizzata con la L 108/96 ha inteso perseguire un evidente obiettivo: la certezza. Ammettere la possibile proliferazione di formule matematiche diverse da quelle istituzionali significa andare contro la ratio della normativa indicata. Come riconosciuto da Corte Cost. 29/2002, la ratio della L. 108 del 1996, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario: da un lato, rendendo più agevole l'accertamento del reato (attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da



elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante), e, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Sotto un quinto profilo, l'art. 644 c.p.c. è una norma penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata ad una complessa procedura amministrativa che coinvolge il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia e che culmina nella rilevazione dei tassi medi. La Legge non indica le modalità concrete della rilevazione né specifica quali formule matematiche o criteri di calcolo debbano essere utilizzati, affidando piuttosto alle suddette autorità amministrative il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine di individuare gli oneri rilevanti e tradurre in termini matematici i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione. E' sufficiente, allora, leggere l'art. 3, co. 2 del DM 24 giugno 2009 (adottato in attuazione dell'art. 2 L 108/96) secondo cui "le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, co. 4, L 108/96 si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura emanati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi per concludere che nessun soggetto diverso da quello menzionato dalla disposizione che precede può elaborare autonomi criteri di calcolo. Infine, quando il legislatore si è trovato in disaccordo con la metodica di rilevazione adoperata dalla



Banca d'Italia, alla quale la legge ha conferito la massima discrezionalità tecnica nella determinazione dei criteri di segnalazione dei tassi effettivi globali medi, è intervenuto specificamente, come avvenuto nel caso della commissione di massimo scoperto (si veda il DL 185/08 che ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di commissione di massimo scoperto, con specifica inclusione di tale commissione nel calcolo del TEG).

Non si avrebbero comunque in questa sede neanche poteri di integrazione del precetto dell'art. 644 c.p., affidati, invece, all'Autorità amministrativa, ma si devono applicare le disposizioni create dal legislatore; se si ritiene che la formula della Banca d'Italia è illegittima, la conclusione non può essere quella della sua sostituzione con altra formula più adeguata, in quanto una simile sostituzione si porrebbe in insanabile contrasto con la previsione dell'art. 25 Cost., bensì dovrebbe essere quella di disapplicarla tout court, con la conseguenza che la materia rimarrebbe priva di tutela penale.

Nel senso che la formula della Banca d'Italia è imprescindibile e non c'è spazio per una formula TAEG, si vedano Tribunale di Milano, 1903-2015 n. 3586 in <http://www.expartecreditoris>, nonché Trib. Monza 2205/ 16 del 20 luglio 2016 in www.dejure.it; Tribunale di Pistoia, 222/ 17 del 7 marzo 2017 in www.Leggiditalia.it. Con riferimento specifico alla inutilizzabilità della formula TAEG



applicata in sede di usura invocata da parte attrice, si veda Trib. Catanzaro sez II civ., sentenza 7 febbraio 2013, in www.ilcaso.it secondo cui la formula TAEG (che al numeratore della formula suddetta trovano allocazione anche le imposte, escluse dal calcolo del T.E.G.) non è utilizzabile ai fini dell'usura in quanto "creata non già per verificare quale sia il tasso effettivo globale praticato dagli istituti di credito onde individuare il tasso soglia di usurarietà, ma allo scopo di indicare al consumatore che intenda accedere al credito al consumo il costo totale del credito, espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito (art. 121, comma 1, lett. m), d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)",

Tali conclusioni sono state recepite anche dalla stessa Corte di Cassazione la quale ha affermato (sent. 12965/16): "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. Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative,



non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti- usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio"

Ancor più recentemente, la Cassazione (sent. 22270/16) ha affermato che "dev'essere infine ravvisato nell'esigenza di assicurare che l'accertamento del carattere usurario degli interessi, dal quale dipende l'applicazione delle sanzioni civili e penali previste al riguardo, abbia luogo attraverso la comparazione di valori tra loro omogenei. Poichè, infatti, ai fini della configurabilità della fattispecie dell'usura c.d. oggettiva, occorre verificare il superamento del tasso soglia, determinato mediante l'applicazione della maggiorazione prevista dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, al tasso effettivo globale medio trimestralmente fissato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia conformemente alle citate istruzioni, è necessario che il tasso effettivo globale applicabile al rapporto controverso, da porre a confronto con il tasso soglia, sia calcolato mediante la medesima



metodologia" (nei termini sin qui esposti Tribunale Savona 02/05/2017 n. 517)

Gli assunti attorei in punto di usura, possono pertanto trovare accoglimento, anche tenuto conto del fatto che la formula adottata anche dal ctu per il calcolo del TEG è proprio quella indicata nelle istruzioni Banca d'Italia per come innanzi citate ed ha supportato le lamentele attoree.

Per i rapporti conto corrente la questione inerente la riscontrata violazione dei tassi in corso di rapporto involge il rapporto di interconnessione tra cd usura sopravvenuta e esercizio dello ius variandi

Evidenzia infatti la migliore dottrina come tradizionalmente, il tema della c.d. usurarietà sopravvenuta inerisca in realtà solo al problema della clausola relativa al tasso d'interesse che inizialmente, cioè al momento della pattuizione - « sotto-soglia » e, quindi, valida e lecita, divenga successivamente usurario, a causa della variazione del tasso-soglia di competenza (ad opera dei decreti ministeriali di rilevazione dei TEGM); tutt'altra fattispecie essendo quella invece che deriva dalla modificazione unilaterale delle relative clausole da parte della banca.

In tale ultimo caso si pone in essere un nuovo negozio giuridico ad opera delle parti contrattuali; nel precedente, al contrario, l'usura



deriva da un evento (: il decreto ministeriale di rilevazione dei TEGM) del tutto esterno alle vicende contrattuali.

In tale prospettiva allora – opportunamente, a giudizio dello scrivente – sembra ulteriormente necessario distinguere, nell'ambito della fattispecie per così dire impropria di usura sopravvenuta, l'ipotesi in cui la modificazione unilaterale da parte della banca contravvenga ai criteri stabiliti dall'art. 118 t.u.b., da quella in cui invece sia stato rispettato il dettato di tale disposizione.

Nella prima fattispecie, la modificazione unilaterale ad opera dell'intermediario viola i limiti posti dall'art. 118, comma 2°, primo periodo, t.u.b., (in forza del quale « qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: “Proposta di modifica unilaterale del contratto”, con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente », specificando al terzo periodo che « la modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione ». Il comma 3° dell'art. 118 t.u.b. statuisce, conseguentemente, che « le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente »)

In tal caso, la verifica relativa all'illegittimità della modificazione unilaterale precede la valutazione circa l'usurarietà del tasso



d'interesse e risolve già ex se ogni questione sulla efficacia/applicabilità della variazione. La sussistenza della violazione dell'art. 118 t.u.b. produce cioè di per sé l'inefficacia del nuovo tasso, integrando l'art. 118 t.u.b. i requisiti della norma speciale rispetto all'art. 1815, comma 2°, c.c..

Nella seconda fattispecie invece la modificazione unilaterale è pienamente efficace e legittima, in quanto conforme ai criteri dettati dall'art. 118 t.u.b.. Solo in questa ipotesi, verificata la legittimità dell'esercizio dello ius variandi, è necessario procedere alla valutazione circa l'usurarietà del medesimo e, in caso di esito positivo, dichiararne la nullità ex art. 1815, comma 2°, c.c..

La nuova pattuizione del tasso d'interesse non è allora assimilabile al fenomeno dell'usura sopravvenuta strictu sensu (irrilevante per come universalmente affermato dalla recente Cass. ss. uu. nr. un., 19/10/2017, (ud. 18/07/2017, dep.19/10/2017), n. 24675 e ord. nr. 2311/18), ma più propriamente integra una nuova usura originaria. In altri termini, rispetto al TEGM del trimestre di competenza (durante il quale viene effettuato l'accertamento circa l'usurarietà del tasso), la rimodulazione degli interessi, costituisce una pattuizione originaria. Quindi, il nuovo tasso non diventa usurario, ma è usurario, con la conseguenza della dichiarazione di nullità ex art 1815, comma 2°, c.c. e del pieno rispetto dell'art. 1, l. n. 24/2001. Tale indagine però di fatto si rende necessaria solo laddove la variazione contrattuale sia stata operata dalla banca nel rispetto del disposto di



cui all'art. 118 cit., risolvendosi viceversa ogni questione sulla applicabilità della variazione nell'ambito del meccanismo sanzionatorio predisposto dallo stesso art. 118 cit.

Parte opposta è allora venuta meno all'onere di allegare e comprovare che il riscontrato superamento fosse solo l'effetto dell'applicazione dei DDMM via via succedutisi e non invece di modifiche costituenti un nuovo accordo.

Va infine accolta la domanda di declaratoria di nullità della clausola di "applicazione sbilanciata degli interessi per i c.d. giorni-valuta e in relazione ad ogni ulteriore voce addebitata dalla banca a titolo di spese, competenze, e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese", fondata sull'assunto secondo il quale "illegittimamente" la banca avrebbe calcolato le valute degli interessi e commissioni "con date diverse dal giorno di annotazione delle operazioni eseguite dal correntista".

La determinazione dei giorni di valuta, per le diverse operazioni, rientra tra le "altre condizioni" applicabili al rapporto ex art. 117 TUB, e come tale costituisce possibile oggetto di pattuizione fra le parti.

In ordine alla decorrenza delle valute per versamenti di denaro, assegni circolari e assegni bancari tratti sulla medesima succursale si ricorda che la stessa è prevista dall'art. 120 TUB; per quanto



riguarda gli altri assegni pagati dall'azienda di credito risulta pattuita la decorrenza della valuta dalla data di emissione dell'assegno.

Premessa metodologica.

Il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, ai rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento; non è quindi necessario che egli si soffermi sulle contrarie deduzioni dei consulenti di fiducia che, anche se non espressamente confutate, restano implicitamente disattese perché incompatibili con le argomentazioni accolte; le critiche di parte, che tendano al riesame degli elementi di giudizio già valutati dal consulente tecnico, si risolvono in tal caso in mere allegazioni difensive, che non possono configurare il vizio di



motivazione previsto dall'art. 360, n. 5, c.p.c. (Cassazione civile sez. III, 30/04/2009 10123).

All'esito dell'espletata tu allora, è risultato accertato, in attuazione dei conteggi formulati sulla scorta dei quesiti sottoposti dallo scrivente pedissequamente ricalcando le motivazioni sin qui esposte, che al momento della chiusura del rapporto non sussisteva affatto un credito in favore dell'Istituto, ma risultava maturato un consistente credito in favore del correntista pari ad € 307.814,87.

L'opposizione deve essere pertanto accolta e per l'effetto il decreto va interamente revocato.

Sulla richiesta di risarcimento del danno.

Il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno da inadempimento non ricorre automaticamente in tutti i casi di inadempimento da obbligazione e non può prescindere da una specifica allegazione, nell'atto introduttivo del giudizio, dell'esistenza di un pregiudizio che non si ponga quale conseguenza automatica della condotta inadempiente; cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta asseritamente lesiva, incombando sull'asserito danneggiato l'onere non solo di allegare l'inadempimento, ma anche di allegare e di fornire la prova rigorosa ex art. 2697 c.c. dell'an e del quantum del danno nonché del nesso di causalità con l'inadempimento.



Ai fini dell'affermazione della responsabilità, sia in materia contrattuale che extracontrattuale, si richiede il nesso di causalità tra l'inadempimento o il fatto illecito e il danno e l'onere della dimostrazione di tale nesso, sia in materia contrattuale che extracontrattuale, è a carico di colui che agisce per il risarcimento (Cassazione civile, sez. VI, 05/12/2017, n. 28995).

Ai fini del risarcimento del danno patrimoniale da inadempimento, deve essere in concreto fornita la dimostrazione dell'esistenza del pregiudizio lamentato e il diretto nesso causale con la condotta illecita. Deve, pertanto, escludersi che il giudice possa fare ricorso alle presunzioni in mancanza dell'allegazione e della prova di circostanze di fatto gravi, univoche concordanti dalle quali desumere il danno nella sua effettività e in ordine al quantum limitarsi ad affidarne la determinazione al consulente tecnico d'ufficio senza la preventiva identificazione delle singole voci da valutare (Cassazione civile, sez. II, 20/11/2007, n. 24140).

In relazione a tali aspetti appare allora manifesta la carenza strutturale della domanda attorea, anche tenuto conto della maturata prescrizione per gran parte del periodo invocato.

Era infatti onere della parte attrice di allegare e comprovare, con riferimento alle condotte non prescritte, che proprio quella specifica indisponibilità del credito qui riconosciutogli (spalmato nel decennio, si noti, e dunque consistentemente ridotto) lo avesse indotto a contrarre con altri istituti prestiti e finanziamenti destinati a



sopperire a tale indisponibilità. Anche con riferimento alla lamentata segnalazione, era onere della parte attrice di allegare e comprovare che fosse stata conseguenza, solo ed esclusivamente, di una situazione debitoria illegittima connessa al periodo de quo e per gli importi riconosciuti in questa sede.

Difettando la domanda di tali specifiche allegazioni, non resta che provvedere al rigetto della stessa.

Deve essere altresì rigettata la domanda ex art. 96 cpc, non sussistendo l'ipotesi della invocata disposizione, come si evince almeno dal contenuto dei provvedimenti assunti dal precedente assegnatario.

Le spese di lite e di ctu, seguono la soccombenza, dichiarate parzialmente compensate in ragione del parziale accoglimento delle domande formulate dall'opponente.

La nozione di soccombenza reciproca, che consente la compensazione parziale o totale tra le parti delle spese processuali (art. 92, comma 2, c.p.c.), sottende - anche in relazione al principio di causalità - una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che si siano trovate in cumulo nel medesimo processo fra le stesse parti ovvero anche l'accoglimento parziale dell'unica domanda proposta, allorché essa sia stata articolata in più capi e ne siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri ovvero quando la parzialità dell'accoglimento sia



meramente quantitativa e riguardi una domanda articolata in un unico capo (Cassazione civile, sez. III, 21/10/2009, n. 22381, nr. 3438/16 e SS.UU. nr. 16990/17 nonché Corte UE nr. 554/17).

P.Q.M.

accoglie l'opposizione e per l'effetto revoca in ogni sua parte il d.i. nr. 1486/2014 in ogni sua parte;

rigetta ogni altra domanda formulata dagli opposenti;

dichiara compensate per un quarto le spese di lite e condanna l'opposta al pagamento in favore degli opposenti in solido di € 420,00 per esborsi ed € 21.387, per compensi professionali, oltre spese generali al 15%, iva e cassa come per legge, qui liquidati per l'intero, con attribuzione in solido;

pone le spese di ctu su entrambe le parti, opposenti e opposta, nella misura del 20% sugli opposenti in solido ed in parti uguali nei rapporti interni;

dispone trasmettersi copia della presente decisione e della relazione in atti alla Procura della Repubblica presso questo Ufficio per le valutazioni di sua competenza.

Pescara, 17.6.2019

IL GIUDICE

Federico Ria

