



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE CIVILE DI TERMINI IMERESE

in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Sara Marino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 332 dell'anno 2010 del Ruolo Generale degli Affari civili contenziosi vertente

TRA

(_____), con il patrocinio dell'Avv. Anna Papa, presso il cui studio in Caccamo, via del Carmine n. 37 è elettivamente domiciliato

parte attrice

CONTRO

BANCA NUOVA S.P.A - GRUPPO BANCARIO BANCA POPOLARE DI VICENZA (00058890815), con il patrocinio dell'Avv. Salvatore Grimaudo e con elezione di domicilio in Termini Imerese, via Pola n. 5 presso lo studio dell'Avv. Marina Pace

parte convenuta

OGGETTO: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

CONCLUSIONI DELLE PARTI: come da verbale del 10/11/2014, al quale si rinvia.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 08/03/2010 _____, allegando di aver intrattenuto con Banca Nuova s.p.a. il rapporto di conto corrente n. 0050337, ha chiesto dichiararsi non dovuta la somma di € 11.896,97 risultante dall'estratto conto del 31/12/2009 e condannarsi, piuttosto, l'istituto di credito a restituirgli la somma di € 82,54, previo accertamento della nullità delle clausole di determinazione degli interessi debitori che rinviavano agli usi piazza, di quelle che prevedevano la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e previa constatazione dell'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e di spese ed oneri accessori non previamente concordati.

Regolarmente instaurato il contraddittorio, con comparsa di costituzione depositata in data 13/07/2010, si è costituita in giudizio Banca Nuova s.p.a., eccependo preliminarmente la



prescrizione del diritto alla restituzione delle somme non dovute per il periodo antecedente all'08/03/2010 (dieci anni anteriori alla notifica dell'atto di citazione) ed opponendosi all'accoglimento delle domande proposte dall'attore; ha in particolare rilevato, quanto alle clausole uso piazza, che gli interessi erano stati piuttosto pattuiti contrattualmente in misura specifica e determinata mentre, quanto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, che successivamente al 30/06/2000 la banca aveva provveduto ad adeguare il rapporto di conto corrente alla delibera del CICR, riconoscendo la medesima periodicità trimestrale degli interessi debitori e creditori e dandone comunicazione al correntista con l'estratto conto del 30/06/2000.

Il procedimento è stato istruito con l'acquisizione di documentazione e con l'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio ad opera del commercialista dott. Fabrizio Giuseppe Di Fresco ed all'udienza del 10/11/2014 è stato assunto in decisione.

A seguito della ricognizione della documentazione bancaria prodotta dall'istituto di credito è emerso che il conto corrente di corrispondenza intrattenuto dal _____ è stato disciplinato dai contratti del 19/06/1987 e del 18/10/1991 alle seguenti condizioni:

- apertura di credito di Lire 10.000.000 sino al 17/10/2001 e di Lire 40.000.000 a far data dal 18/10/2001;
- tasso di interesse creditore dell'1% lordo annuo;
- tasso debitore del 18% entro fido;
- maggiorazione di alcuni punti del tasso di interesse debitore sulle eccedenze extra fido;
- commissione di massimo scoperto dello 0,50% risultante nel trimestre solare aumentato sulle eccedenze extrafido.

1) L'eccezione di prescrizione.

Per quanto attiene all'eccezione di prescrizione sollevata dalla difesa dell'istituto di credito convenuto, questo Tribunale ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale espresso dalla Suprema Corte di Cassazione con la nota sentenza delle Sezioni Unite n. 24418 del 02/12/2010, secondo cui *«l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente*



addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens". »

Secondo tale orientamento, dunque, il *dies a quo* del termine di prescrizione decennale dell'azione di ripetizione dell'indebito decorre soltanto dal momento in cui interviene un atto di pagamento che l'attore pretende essere indebito; ed infatti, va tenuto conto, non tanto del carattere unitario del rapporto di conto corrente (contrato di durata), in base al quale in passato la giurisprudenza aveva sempre affermato che il termine di prescrizione decorreva dalla chiusura del rapporto, ma soprattutto dalla natura e dal meccanismo di funzionamento del contratto di apertura di credito bancario, regolato in conto corrente.

Orbene, nella fattispecie in esame, la documentazione bancaria prodotta dalle parti è relativa al periodo successivo al 01/10/1999 ed il ctu ha, perciò, operato la ricostruzione del conto corrente a partire dal IV trimestre del 1999, senza individuare rimesse solutorie antecedenti all'08/03/2000 (decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione), sicché non essendo stati riscontrati pagamenti di indebito da parte dell'attore _____ in un periodo relativamente al quale l'azione di ripetizione sarebbe stata prescritta, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca convenuta è infondata.

2) L'approvazione tacita degli estratti conto.

Quanto alla deduzione della difesa dell'istituto di credito convenuto circa l'approvazione tacita degli estratti conto inviati in corso di rapporto da parte del correntista, giova rammentare che *“la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti”* (cfr. ex multis Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11626 del 26/05/2011).

Dunque, nel contratto di conto corrente, l'incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all'approvazione tacita dell'estratto conto, a norma dell'art. 1832 c.c., si riferisce agli accrediti e agli addebiti nella loro realtà effettuale e contabile, ma non impedisce la



contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, ne' l'approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su negozio nullo, annullabile, inefficace (o comunque su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile; una cosa, dunque, è la congruità delle operazioni contabili, un'altra la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori che ne sono all'origine.

3) La nullità delle clausole negoziali che prevedono la capitalizzazione degli interessi sino al 30/6/2000.

Preliminarmente, giova sottolineare che parte convenuta non ha mai contestato l'avvenuto inserimento nel contratto di conto corrente stipulato con il _____ di clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e delle competenze, limitandosi ad affermarne la validità in quanto, a suo dire, rispondenti ad un uso normativo ed, in ogni caso, oggetto di espressa pattuizione.

Va premesso che l'art. 120 T.U. Bancario, come modificato dall'art. 25 D. Legislativo 342/99, ha attribuito al C.I.C.R. il potere di stabilire le modalità ed i criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria.

Con l'emanazione della relativa deliberazione (in data 9.2.00, pubblicata nella G.U. 22 febbraio 2000), deve oggi ritenersi legittima la capitalizzazione degli interessi pattuita mediante apposite clausole contenute nei contratti bancari.

Deve specificarsi la disciplina introdotta dal C.I.C.R. si applica:

- a) ai contratti bancari stipulati dopo la data di entrata in vigore della delibera del C.I.C.R. 9/2/2000;
- b) ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della delibera, ma con l'adeguamento con effetto dal 1° luglio 2000; l'art. 7 della delibera C.I.C.R. stabilisce che le condizioni pattuite devono essere adeguate alle disposizioni contenute nella delibera entro il 30/6/2000.

Ciò posto, rimane impregiudicata ogni questione per i contratti stipulati prima della delibera C.I.C.R., come nella specie ove oggetto del contendere è un contratto stipulato in data antecedente.

Nel caso in esame, nessun problema si pone per il periodo successivo alla delibera C.I.C.R. posto che la banca convenuta si è adeguata alla citata delibera, comunicando anche con avviso pubblicato sul G.U., l'avvenuta conformazione, nei rapporti in corso, alla pari periodicità degli interessi (cfr. estratto della gazzetta ufficiale e comunicazioni in calce agli



estratti conto del giugno-luglio 2000).

Per il periodo precedente al 30/06/2000, va rilevato che, secondo l'ormai consolidato orientamento giurisprudenziale, la previsione contrattuale del meccanismo della capitalizzazione trimestrale degli interessi deve ritenersi invalida, stante l'assenza di un uso normativo idoneo a derogare al precetto dettato dall'art. 1283 c.c.

Tale norma, di carattere imperativo e di natura eccezionale, consente l'anatocismo solo in caso di interessi scaduti da almeno sei mesi, previa proposizione di una domanda giudiziale o stipulazione di una convenzione successiva alla scadenza degli interessi, facendo salva l'esistenza di usi contrari.

La Suprema Corte di Cassazione già a far data dal 1999 ha costantemente negato che la prassi, in virtù della quale nei contratti di conto corrente bancario è inserita la clausola della capitalizzazione trimestrale, sia connotata dai caratteri idonei a far configurare un uso normativo, rimanendo essa confinata nei più ristretti limiti dell'uso negoziale, non suscettibile di assumere rilievo nell'ottica del citato art. 1283 c.c.

E' stato precisato che l'esistenza di una vera e propria consuetudine legittimante la prassi della capitalizzazione trimestrale non è mai stata accertata dalla commissione speciale permanente presso il ministero dell'industria, ai sensi del d.leg.c.p.s. n. 152 del 1947, e che gli accertamenti – da parte di alcune camere di commercio provinciali – di usi locali conformi alle norme bancarie uniformi predisposte dall'A.B.I. sono tutti successivi al 1952; sicché, avendo preso effetto le n.b.u. proprio dal 01/01/1952, deve escludersi che queste attestino l'esistenza di usi locali preesistenti, e deve piuttosto presumersi che l'accertamento dell'uso locale sia null'altro che il rilievo di prassi negoziali conformi alle condizioni generali predisposte dall'A.B.I. (quali quelle richiamate dal Credito Italiano, pur precedenti il 1942): prassi cui non può riconoscersi efficacia di fonte di diritto obiettivo se non altro per l'evidente difetto dell'elemento soggettivo dell'*opinio iuris ac necessitatis*, giacché dalla comune esperienza emerge che l'inserimento delle clausole di capitalizzazione trimestrale è acconsentito da parte dei clienti, non in quanto tali clausole siano ritenute conformi a norme già esistenti, ma solo in quanto comprese nei moduli predisposti dalle banche e non suscettibili di negoziazione individuale.

Inoltre, si è ritenuto che l'art. 1283 c.c. avrebbe carattere imperativo e che le norme che dettano una disciplina diversa – si tratta delle norme in materia di conto corrente ordinario che consentono l'anatocismo senza i limiti del 1283 c.c. – non possono applicarsi al conto



corrente bancario, stante la specialità della disciplina che lo caratterizza (cfr. ex multis Cass. civ. Sezioni Unite n. 21095 del 2004).

In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, questo Tribunale si uniforma all'orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 21095 del 2004 e ribadito dalla sentenza n. 24418 del 2010, che ha sancito la nullità delle clausole anatocistiche.

Pertanto, esclusa l'esistenza di un uso normativo bancario, deve esser dichiarata la nullità della clausola di anatocismo trimestrale per contrasto con le prescrizioni imperative dell'art. 1283 c.c., con conseguente diritto per il cliente di ripetere i pagamenti già effettuati (ove vi siano stati) ovvero di rifiutare legittimamente la prestazione degli interessi che, in virtù della previsione contrattuale contraria all'art. 1283 c.c., sarebbero ancora dovuti e risultino computati dalla Banca.

Né potrebbe affermarsi la validità della clausola di capitalizzazione trimestrale richiamando la normativa dettata in materia di conto corrente ordinario e segnatamente gli artt. 1831, 1823, 1825 c.c., non applicabili al conto corrente bancario (ex multis cf. Cass. civ. 6187/2005).

Ed ancora non vale richiamare gli artt. 1852 e 1194 c.c., posto che la tesi secondo cui ogni annotazione equivale a pagamento è stata recentemente smentita dalla sentenza n. 24418 del 2010, appena richiamata.

A seguito della dichiarazione di parziale nullità del contratto, dovrà provvedersi ad un ricalcolo del saldo del conto, sulla base dei criteri individuati recentemente dalle SS.UU. con la sopra menzionata sentenza.

La Corte di legittimità, in particolare, disattendendo l'indirizzo consolidato nella giurisprudenza di merito, ha rilevato che *“L'interpretazione data dal Giudice di merito all'art. 7 del contratto di conto corrente bancario, stipulato dalle parti in epoca anteriore al 22 aprile 2000, secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi contemplata dal primo comma di detto articolo si riferisce solo ad interessi maturati a credito del correntista, essendo invece la capitalizzazione degli interessi a debito previsto dal comma successivo su base trimestrale, è conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, ed in particolare, a quello che prescrive l'interpretazione sistematica delle clausole; con la conseguenza che, dichiarata la nullità della surriferita previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art.*



1283 c.c. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista debbono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna.”

Una volta, cioè, dichiarata la nullità della previsione di capitalizzazione trimestrale per il periodo precedente al 30/06/2000, gli interessi debitori dovranno essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

4) La commissione di massimo scoperto.

Con la generica dizione di commissione di massimo scoperto, le banche, prima delle modifiche normative del 2009 (art. 2 bis del decreto-legge n. 185/2008 conv. nella legge n. 2/2009 e decreto-legge n. 78/2009 conv. nella legge n. 102/2009) e del 2012 (decreto-legge n. 201/2011 conv. nella legge n. 214/2011, decreto-legge n. 1/2012 conv. nella legge n. 27/2012, decreto-legge n. 29/2012 conv. nella legge n. 62/2012), hanno per molti anni fatto riferimento a concetti diversi, che spaziavano dal pagamento di una somma percentuale calcolata sul fido accordato e non utilizzato (commissione mancato utilizzo), al pagamento di una somma percentuale sull'ammontare massimo del fido utilizzato (commissione massimo scoperto), alla combinazione di entrambi i modelli, parametrando l'utilizzo od il mancato utilizzo talvolta ad una durata minima e talvolta no, e ciò con riferimento talvolta anche ai fidi di fatto, cd. scoperture o sconfinamenti di conto corrente (cfr. Tribunale di Reggio Emilia del 23 aprile 2014, n. 650)

Tanto premesso, in ordine alla mancanza di una nozione unitaria di commissione massimo scoperto, la giurisprudenza ha spesso ritenuto l'invalidità *tout court* dell'istituto in ragione della mancanza di causa (così Trib. Milano n. 4081/2011, Trib. Parma 23/3/2010, Trib. Torino 21/1/2010, Trib. Teramo 18/1/2010, Trib. Salerno 12/6/2009, Trib. Tortona 19/5/2008, Trib. Monza 7/4/2006 e 12/12/2005, Trib. Lecce 21/11/2005 e 11/2/2005, App. Milano 4/4/2003, Trib. Milano 4/7/2002); altra parte della giurisprudenza, che ha invece ammesso la legittimità della clausola, in base all'inequivoco disposto dell'art. 117 T.U.B., ha comunque ritenuto che la clausola, per essere valida, debba rivestire i requisiti della determinatezza o determinabilità, dovendo cioè essere previsti sia il tasso della commissione, sia i criteri di calcolo, sia la periodicità di tale calcolo (Tribunale Monza 22/11/2011, Tribunale Piacenza 12/4/2011 n. 309, Tribunale Novara 16/7/2010 n. 774, Tribunale di Parma 23/3/2010, Tribunale Teramo 18/1/2010 n. 84, Tribunale Busto Arsizio 9/12/2009, Tribunale Biella 23/7/2009, Tribunale Genova 18/10/2006, Tribunale Monza 14/10/2008 n. 2755,



Tribunale Cassino 10/6/2008 n. 402, Tribunale Vibo Valentia 28/9/2005, Tribunale Torino 23/7/2003, App. Roma 13/9/2001, App. Lecce 27/6/2000).

E ciò in virtù del disposto dell'art. 1346 c.c., secondo cui ogni obbligazione contrattuale deve essere determinata o quanto meno determinabile e dell'art. 117 comma 4 T.U.B., 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 definito è l'istituto della commissione di massimo scoperto: posto, infatti, che non vi è alcuna definizione normativa, né tecnico-bancaria di tale istituto, affermatosi nella prassi creditizia, si rileva come anche la sua pratica applicazione da parte dello stesso sistema bancario sia difforme e non univoca.

La commissione di massimo scoperto è stata, infatti, definita, 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 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, in alcuni casi anche oltre il limite dello stesso affidamento.

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 commissione, 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, prendendosi in considerazione a volte il trimestre, a volte anche periodi più brevi, sino addirittura allo scoperto giornaliero).

Ancora, manca l'univocità in ordine alla periodicità di calcolo delle commissioni di massimo scoperto, che in alcuni casi vengono computate dalla banca addirittura come un accessorio degli interessi, seguendo la medesima periodicità.

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 commissioni 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.

Orbene, nella fattispecie, la commissione di massimo scoperto risulta pattuita in modo determinato, essendo stato invero concordato sia il tasso della commissione di massimo (0,50%), sia i criteri di calcolo (0,50 dello scoperto massima risultante nel trimestre solare aumentato sulle eccedenze extrafido), sia la periodicità di tale calcolo (ogni tre mesi).

5) Il superamento del tasso soglia previsto dalla disciplina per il contrasto dell'usura e modalità di valutazione.

La Corte di Cassazione, intervenuta recentemente sul tema dell'usura sopravvenuta, ha chiarito che *“La disciplina di cui alla legge 7 marzo 1996, n. 108 si applica ai contratti contenenti tassi usurari, anche se stipulati prima della sua entrata in vigore, ove i rapporti non siano esauriti. Ne consegue che, in applicazione dell'art. 1 della legge n. 108 del 1996 e degli artt. 1319 e 1419, secondo comma, cod. civ., opera la sostituzione automatica dei tassi convenzionali con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi”* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 602 del 11/01/2013).

L'iter argomentativo di detta pronuncia muove dalla giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione (ad es. Cass. n. 25182 del 2010) secondo cui, con riferimento a fattispecie sorta in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge anti-usura, in mancanza di una previsione di retroattività, la pattuizione di interessi ultralegali non è viziata da nullità, essendo consentito alle parti stabilire un tasso di interesse superiore a quello legale, purché ciò avvenga in forma scritta; per tali fattispecie l'illiceità della pattuizione si ravvisa soltanto ove sussistano gli estremi del reato di usura ex art. 644 c.p., consistenti nella sussistenza di un vantaggio usurario e nella ricorrenza dello stato di bisogno del soggetto passivo e dell'approfittamento di tale stato da parte dell'autore del reato; tuttavia, pur mantenendo le predette clausole contrattuali validità ed efficacia, qualora il rapporto disciplinato da dette clausole non sia esaurito al momento dell'entrata in vigore della L. n. 108 del 1996, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati che siano superiori ai tassi soglia vanno considerati usurari e, dunque, automaticamente sostituiti dai tassi soglia.



In altre parole, in considerazione del fatto che, a seguito della modifica dell'art. 644 c.p. disposta dalla L. n. 108 del 1996, a prescindere dall'obbligo contrattuale originariamente assunto, anche il percepire interessi usurari, oltre che pattuirli, costituisce una condotta illecita, il tasso soglia previsto dalle disposizioni in materia di usura rappresenta il tasso di interesse massimo consentito dalla legge e l'eventuale tasso maggiore, in quanto illecito, va sostituito con il tasso massimo consentito dalla legge.

Ciò posto, in relazione alle modalità di verifica dello sfioramento del tasso soglia va altresì considerato che ai sensi dell'art. 644, quarto comma, c.p. *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.”*

L'individuazione dei tassi soglia avviene da parte del Ministro dell'Economia, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 108 del 1996, previa classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano Cambi; a quest'ultimo è affidato il compito di raccogliere i dati presso gli intermediari bancari e finanziari i quali a loro volta *“si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi”*.

La circolare della Banca d'Italia del 30/9/1996, aggiornata al dicembre 2002 e in vigore fino al secondo trimestre 2009, aveva previsto che la commissione di massimo scoperto non entrasse nel calcolo del T.E.G., venendo piuttosto rilevata separatamente in termini percentuali. Tale metodologia è stata posta a fondamento dei decreti ministeriali per la rilevazione del T.E.G. ai fini dell'art. 644 c.p.

Soltanto a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (art. 2 bis, comma 1) convertito nella legge n. 2 del 28/1/2009, è stato previsto che *“le commissioni ...comunque denominate... sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della l. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3”*.

Successivamente, in virtù delle disposizioni contenute nel decreto-legge n. 78 del 2009, convertito nella legge n. 102 del 2009, la Banca d'Italia ha emanato nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi, ricomprendendo nel calcolo anche la commissione di massimo scoperto.

La Suprema Corte di Cassazione, sez. II penale, con la sentenza n. 262 del 19/2/2010 ha osservato, in proposito, che *“Le Commissioni di Massimo Scoperto sono un onere che*



l'utente bancario sopporta in connessione con l'uso del credito e rappresenta un costo collegato indiscutibilmente all'erogazione del credito stesso, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente. Ciò comporta che, nella determinazione del Tasso Effettivo Globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito, deve tenersi conto anche delle Commissioni di Massimo Scoperto, ove praticate”.

La Corte di Cassazione, sezione civile, con le recenti sentenze n. 12028 del 2010, n. 28743 del 2010 e n. 46669 del 2011 ha confermato che, in tema di usura, ai fini della valutazione del carattere usurario del tasso effettivo globale medio (T.E.G.) praticato da un istituto di credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto praticata sulle operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile.

Alla luce del chiaro tenore letterale dell'art. 644 c.p. non può ritenersi che l'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 2 bis del decreto-legge n. 185 del 2009, introdotto dalla legge di conversione n. 2 del 2009, abbia concretamente alcuna portata innovativa, giacché, come chiarito nelle sentenze della Suprema Corte di Cassazione dapprima citate, deve ritenersi che la commissione di massimo scoperto dovesse essere computata ai fini del calcolo del T.E.G. anche prima della novella.

Né può valere a giungere a differenti conclusioni l'obiezione mossa da parte della giurisprudenza di merito (cf. Corte di Appello di Trieste, sentenza n. 746 del 2011) secondo cui *“ritenendo che anche per il passato la commissione di massimo scoperto andasse inclusa nel tasso applicato dal singolo operatore, la comparazione con il T.E.G.M. e relativa soglia (T.E.G.M. + 50%) – dai quali la commissione di massimo scoperto era esclusa – avverrebbe tra realtà economiche evidentemente disomogenee”.*

Come acutamente osservato dal Tribunale di Pordenone con la sentenza del 07/03/2012, la Banca d'Italia ha approntato una metodologia di rilevazione volta a cogliere il costo fisiologico medio di mercato del finanziamento, così determinando il T.E.G.M., ma l'aggregato dei costi da inserire nel calcolo del T.E.G. deve invece ricomprendere ogni onere in concreto sopportato per l'erogazione del credito, fisiologico e non, patologico e non.

Un esempio emblematico della differenza tra T.E.G.M. e T.E.G. è costituito dai tassi moratori, che rientrano nella verifica d'usura (v. Cass., sent. n. 5286/00, e Corte cost., sent. n.



29/02) ma che non sono ricompresi nella rilevazione del valore medio di mercato.

Similmente a quanto previsto per gli interessi moratori, dunque, l'ammontare della commissione di massimo scoperto, che non trovava spazio nella rilevazione del T.E.G.M. pubblicato nei decreti ministeriali, doveva necessariamente essere ricompresa nel margine di scostamento concesso al T.E.G. praticato dall'intermediario rispetto al T.E.G.M. calcolato dalla Banca d'Italia: rilevato il valore medio di mercato del costo del credito, ogni incremento di costo, quale che sia la natura o il titolo a cui viene imputato, deve, pena l'emergere di un profilo patologico in termini di usurarietà, essere compreso nel margine del 50% stabilito dalla legge.

Deve, altresì, condividersi la citata pronuncia di merito del Tribunale di Pordenone laddove esclude la possibilità di applicare la metodologia suggerita dalla Banca d'Italia in una circolare del 2005, che, utilizzando la separata rilevazione della commissione di massimo scoperto, suggerisce una duplice valutazione:

- 1) verificare, in primo luogo, se il tasso effettivo globale praticato (T.E.G.) sia superiore al T.E.G.M. aumentato del 50% (tasso soglia) relativo al medesimo periodo;
- 2) verificare, in secondo luogo, se vi sia l'applicazione di commissione di massimo scoperto superiori all'entità della "commissione di massimo scoperto soglia", con l'ulteriore confronto tra l'importo della commissione di massimo scoperto percepita in eccesso e l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine"), ritenendosi superate le soglie di legge solo qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla "commissione di massimo scoperto soglia" risulti superiore a tale "margine".

Tale ipotesi di calcolo, suggerita dalla Banca d'Italia, appare priva di alcun valido supporto normativo, risolvendosi nella introduzione di una soglia per la commissione di massimo scoperto distinta da quella degli interessi, non prevista nel precetto penale, con indebiti travasi di margini di flessibilità, dove la presenza o meno dell'usura non verrebbe a dipendere esclusivamente dall'entità di quanto richiesto per il credito erogato, ma anche dalla natura del titolo – interessi o commissione di massimo scoperto – dell'addebito operato: uno stesso importo riconosciuto per il credito erogato potrebbe risultare usurario, se riconosciuto interamente a titolo di interesse e, al contrario, regolare, entro la soglia, se riconosciuto in parte come interessi e in parte come commissione di massimo scoperto, così restando però tradita la logica voluta dal legislatore del 1996 al fine dell'individuazione e della sanzione



delle condotte usurarie.

Sulla scorta di tali considerazioni questo Tribunale ritiene che la valutazione del superamento dei tassi soglia previsti dalla disciplina in materia di contrasto all'usura vada effettuata tenendo conto della commissione di massimo scoperto anche per i periodi antecedenti rispetto all'entrata in vigore della disciplina di cui all'art. 2 bis del decreto-legge n. 185 del 2009, introdotto dalla legge di conversione n. 2 del 2009.

Deve, pertanto, ritenersi corretto l'orientamento espresso dal consulente tecnico dell'ufficio dott. Di Fresco, in virtù del quale, ai fini della valutazione della natura usuraria delle condizioni contrattuali concretamente applicate, debba farsi riferimento, invece che all'indice T.E.G. la cui formula è stata individuata dalla Banca d'Italia con le circolari precedentemente citate, al diverso indice T.A.E.G.

La formula di calcolo del T.E.G. presenta una struttura in virtù della quale il primo addendo della formula tiene conto degli interessi pagati e del fattore tempo, mentre il secondo addendo ricava un dato percentuale rapportando gli oneri sostenuti dal cliente al fido accordato, senza tenere affatto conto del fattore tempo che nelle formule finanziarie è un elemento essenziale.

In altre parole gli interessi in senso stretto vengono rapportati al capitale erogato, mentre gli altri costi vengono rapportati al fido, con il risultato di ottenere un indicatore di costo equivoco, non idoneo a misurare né il costo del credito, né il costo del fido.

Come già osservato da taluni autori, gli effetti distorsivi di tale modalità di calcolo, basata sulla somma di rapporti riferiti a basi diverse, producono una riduzione dell'incidenza delle spese sul costo del credito, tanto più vistosi quanto più ampio è il divario fra il fido accordato e il credito effettivamente utilizzato.

In particolar modo il tasso calcolato secondo la formula del T.E.G. indicata dalla Banca d'Italia conduce a risultati inferiori rispetto al T.A.E.G. a seconda della quota interessi e della quota di commissione di massimo scoperto e spese che lo compongono, consentendo all'intermediario bancario, attraverso una calcolata modulazione delle condizioni contrattuali, di disporre di margini non trascurabili per accrescere il costo del credito erogato, rimanendo nei limiti di T.E.G. previsti dalla Banca d'Italia.

Come già più volte ricordato, infatti, tutta la citata normativa in materia di usura impone di tenere conto, per la determinazione del tasso usurario, di qualunque remunerazione e qualunque spesa differente dalle imposte e dalle tasse collegata alla erogazione del credito, mentre la formula del T.E.G. non è idonea ad accertare l'effettivo costo del credito, giacché la



preferenza per il ricorso alla formula in questione viene giustificata con l'esigenza di evitare l'inconveniente di non generare tassi soglia molto elevati, derivanti da conti di "liquidità" con utilizzo medio molto ridotto rispetto all'affidamento.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte devono ritenersi maggiormente attendibili i dati ricavati mediante l'applicazione della diversa formula finanziaria del T.A.E.G., la quale rapporta all'intero aggregato di interessi, commissioni e spese il credito concesso nel periodo di tempo oggetto di osservazione, così fornendo un computo ben più preciso dei costi effettivamente sostenuti dall'utente a fronte della erogazione del credito.

6) Gli esiti della ricostruzione dei rapporti di dare e di avere tra le parti alla luce dei criteri di valutazione precedentemente illustrati.

Applicando tutti i criteri di valutazione precedentemente specificati il consulente tecnico dell'ufficio, dottr. Fabrizio Di Fresco, alla luce della documentazione contabile prodotta, ha proceduto alla complessiva ricostruzione dei rapporti di dare e di avere tra le parti.

Gli esiti cui è pervenuto il ctu hanno formato, inoltre, oggetto di contraddittorio con i tecnici delle parti, le cui osservazioni hanno trovato adeguata risposta nella relazione finale depositata dal ctu il 29/11/2012.

In particolar modo, tra le varie ipotesi di calcolo formulate dal ctu, questo Tribunale ritiene di aderire, per le ragioni sopra esposte, e alla seconda ipotesi formulata sulla base della individuazione del T.A.E.G.

Nello specifico, il ctu ha chiarito che, applicando il criterio sopra indicato ai fini della verifica del superamento del tasso di usura, la Banca Nuova s.p.a. ha applicato un tasso di usura in quasi tutti i trimestri compresi dal 01/04/2002 al 31/12/2009 (all. C1 della relazione depositata il 15/06/2012) e che dai calcoli effettuati il conto corrente alla data del 31 dicembre 2009 presentava un saldo debitore per il correntista di € 3.031,62, anziché di € 11.896,97 (all. E)" (cfr. relazione depositata il 18/06/2012).

A seguito delle osservazioni dei consulenti tecnici di parte, inoltre, il ctu ha integrato la relazione, escludendo correttamente gli ulteriori costi mai pattuiti dalle parti ed evidenziati dal consulente di parte attrice (ovvero le spese di istruttoria e revisione fidi) sicché ha concluso rilevando che, a seguito dei nuovi calcoli, il conto corrente presentava alla data del 31 dicembre 2009 un saldo debitore per il correntista di € 701,10, anziché di € 11.896,97 (all. E) (cfr. relazione depositata il 29/11/2012, pag. 9).

All'esito della ricostruzione sopra indicata deve, pertanto, ritenersi fondata la domanda di



parte attrice, avendo l'istituto bancario addebitato sul conto corrente del _____ somme non dovute per un importo complessivo di € 11.195,87 (€ 11.896,97 - € 701,10).

Non può essere, tuttavia, accolta la domanda dell'attore di condanna dell'istituto di credito alla restituzione in suo favore della somma di € 82,54, atteso che l'attore rimane comunque debitore della banca, anche se per un importo decisamente inferiore a quello risultante dalle annotazioni contabili.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate, tenuto conto dei criteri di cui al D.M. 55/14 entrato in vigore prima del completamento dell'attività difensiva ed applicati importi tra il minimo ed il medio tariffario, avuto riguardo al valore della causa, nella misura di € 4.028,00 per compenso professionale, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. nella misura legalmente dovuta; vanno, inoltre, rimborsate all'attore le spese imponibili di € 178,00 (contributo unificato e marca da bollo) nonché le spese per il pagamento della consulenza tecnica di parte, come indicate nella fattura prodotta, per un importo di € 3.806,40.

Le spese della consulenza tecnica d'ufficio vanno definitivamente poste a carico di Banca Nuova s.p.a., che va pertanto condannata a restituire al _____ le somme a tale titolo anticipate.

P.Q.M.

Il Tribunale, uditi i procuratori delle parti costituite; ogni contraria istanza, eccezione e difesa disattesa; definitivamente pronunciando:

- 1) dichiara che il saldo del rapporto di conto corrente n. 0050337 intrattenuto tra le parti _____ e Banca Nuova s.p.a. – Gruppo Banca Popolare di Vicenza, al 31 dicembre 2009, è pari ad € 701,10, anziché ad € 11.896,97, a debito del correntista, e dichiara pertanto non dovuta da parte di _____ nei confronti di Banca Nuova s.p.a. – Gruppo Banca Popolare di Vicenza, la somma addebitata sul conto corrente pari ad € 11.195,87.
- 2) rigetta la domanda di ripetizione di indebito avanzata da _____.
- 3) condanna Banca Nuova s.p.a – Gruppo Banca Popolare di Vicenza, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di lite sostenute da parte attrice, che liquida nella misura complessiva di € 8.012,40, di cui € 3.984,40 per spese ed € 4.028,00 per compenso professionale, oltre spese generali, I.V.A. e C.P.A. nella misura legalmente dovuta, da distrarsi in favore dell'Avv. Anna Papa dichiaratosi antistatario.
- 4) pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico di Banca Nuova s.p.a. – Gruppo Banca



Popolare di Vicenza, in persona del legale rappresentante pro tempore, che per l'effetto
condanna a restituire all'attore le somme a tale titolo anticipate.
Così deciso in Termini Imerese, in data 15/06/2015.

Il Giudice

Sara Marino

Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice dr.ssa *Sara Marino*, in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009, n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/2/2010, n. 24, e del decreto legislativo 7/3/2005, n. 82, e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del ministro della Giustizia 21/2/2011, n. 44.

