

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PISTOIA**

Nella persona del Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico, Dott. Carlo Carvisiglia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281 *sexies* c.p.c. nella causa civile di primo grado indicata in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato, hanno convenuto in giudizio, dinanzi al Tribunale di Pistoia, BANCA chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni:
"Piacca all'On. Tribunale adito":

IN VIA PRINCIPALE:

-. *acquisire copia del contratto di corrispondenza e di apertura del credito se inevasa la istanza avanzata ex art. 119 TUB*

NEL MERITO:

-. *pronunciarsi sulla illegittimità della applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi ed sulla applicazione dei tassi passivi con le successive variazioni, nonché sulla prassi della unilaterale variazione dei tassi e delle condizioni contrattuali;*

-. *verificare se pattuita e se dovuta la c.m.s., perché non concordata e comunque nulla per mancanza di causa;*

-. *rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza del rapporto dedotto in narrativa, ordinando il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usuraio, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa;*

-. *con la emananda sentenza ed alla luce delle risultanze dell'espletanda istruttoria, statuire come di Giustizia in ordine alla condanna dell'Istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo previa compensazione tra quanto eventualmente dovuto alla banca.*

-. *ordinare alla Banca convenuta, qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce " stato del rapporto" contestato, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare Banca D'Italia 11.02.91 n. 139 e successive modifiche ed integrazioni; accertare e dichiarare la liberazione dei fideiussori per un'obbligazione futura ex art. 1956 c.c..*

Si è costituita in giudizio la BANCA, la quale ha rassegnato le seguenti conclusioni:
"Voglia il Tribunale adito, previo accertamento del difetto di *ius postulandi* in capo all' avv. omissis e, relativamente alla parte di entrambi i difensori, con ogni conseguente pronuncia in

Sentenza, Tribunale di Pistoia, Dott. Carlo Carvisiglia n.222 del 7 marzo 2017

merito alla loro attività difensiva in questo processo, voglia: preliminarmente: dichiarare il difetto di legitimatio ad causam e di interesse ad agire degli attori nel merito: dichiarare infondate tutte le domande formulate dagli attori e, per l'effetto, respingerle integralmente. Con vittoria delle spese di lite”.

- In primo luogo, devono, essere esaminate le eccezioni preliminari sollevate dalla banca convenuta. Con l'eccezione relativa al “difetto di ius postulandi dell'avv. omissis”, la convenuta medesima ha dedotto che La dichiarazione ex art. 8 D.Lgs. 96/2001 in base alla quale è consentito agli avvocati “stabiliti” di esercitare nella Repubblica Italiana la professione forense deve essere indirizzata ad una determinata ed identificabile attività giudiziaria.

“Nella fattispecie il prof OMISSIS per legittimare la sua partecipazione al giudizio come difensore - ha depositato una generica dichiarazione a firma dell'avvocato, che non la rende però riferibile in alcun modo a questo processo.”

L'eccezione va disattesa, tenuto conto che la dichiarazione ex art. 8 D.Lgs. 96/2001, prodotta da parte convenuta sub doc.5, è comunque richiamata nella procura a margine dell'atto di citazione, ragione per cui si deve ritenere che sia soddisfatto “l'indispensabile requisito della riferibilità dell'atto di intesa ad uno specifico processo” (cfr. Tribunale di Verona, ordinanza 13/12/2012 in www.altalex.com).

La Banca ha altresì eccepito il “difetto di ius postulandi di entrambi i difensori per conto di CORRENTISTA”, sostenendo che “Dal tenore della citazione e in base al contenuto della procura apposta a margine della prima pagina di tale atto non risulta conferita alcuna procura ex art. 83 c.p.c. ai difensori da parte di ...”

L'eccezione è infondata, considerato che la procura a margine risulta sottoscritta da OMISSIS, quest'ultimo sia nella sua qualità di garante, che di legale rappresentante di SOCIETÀ, come si evince dall'intestazione dell'atto di citazione (cfr. Cass., Sez. 1, n. 9491 del 28/06/2002: “La procura alla lite deve essere interpretata in relazione al contesto dell'atto cui accede, con la conseguenza che la procura sottoscritta dal legale rappresentante di una società, senza indicazione di tale qualità, è riferibile anche alla società stessa allorché l'atto, cui essa accede, rechi l'indicazione che la parte agisce in proprio e nella predetta qualità.”).

Con l'eccezione di difetto di legitimatio ad causam BANCA SPA ha contestato che costoro siano fideiussori.

A fronte di tale eccezione gli attori non hanno fornito la prova di essere garanti di SOCIETÀ s.r.l.

In relazione a rapporti contrattuali intrattenuti con la BANCA, omettendo il deposito del relativo contratto di fideiussione, di cui neppure è stata richiesta a quest'ultima la produzione in fase stragiudiziale, con la richiesta ex art.119 TUB (cfr. missiva sub doc.1 fasc. parte attrice, avente ad oggetto unicamente la richiesta di copia dei contratti di corrispondenza e di apertura di credito, come già rilevato nell'ordinanza istruttoria pronunciata all'udienza in data 19.11.2015).

Va, di conseguenza, dichiarato il difetto di legittimazione attiva del prof. OMISSIS

Sentenza, Tribunale di Pistoia, Dott. Carlo Carvisiglia n.222 del 7 marzo 2017

Passando all'esame delle domande spiegate dal CORRENTISTA, va evidenziato che le stesse sono relative al conto corrente n. *omissis* la BANCA ha prodotto il relativo contratto, con le condizioni economiche, sottoscritto tanto dalla società attrice, che da quella convenuta (cfr. doc.1 fasc. parte convenuta).

E' pacifico che trattasi di c/c ancora aperto.

Con la memoria ex art.183 comma 6 n.1 cpc. parte attrice ha comunque rinunciato alla domanda sub f) di condanna della banca alla restituzione della somme indebitamente percepite, ragione per cui non deve essere esaminata la questione dell'ammissibilità di un'azione di ripetizione in relazione ad un conto corrente ancora aperto, sollevata da parte convenuta ha chiesto di *"pronunciarsi sulla illegittimità della applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi"*.

La domanda non può trovare accoglimento, atteso che il contratto *inter partes*, stipulato in data 30.05.2006, prevede la pari periodicità (trimestrale) degli interessi attivi e passivi nel pieno rispetto della delibera CICR del 09.02.2000.

Parte attrice ha altresì dedotto, quanto alle variazioni dei tassi, che *"i tassi applicati in costanza di rapporto non sono stati approvati successivamente nelle loro variazioni, in deroga all'art.1284 c.c. e al TUB"*.

La Banca ha, al riguardo, richiamato l'art.15 del contratto di conto corrente, il quale contempla la possibilità per la banca di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali ed ha dedotto di aver sempre comunicato ex art.118 TUB, nelle forme pattuite, ogni sopravvenuta modifica delle condizioni contrattuali, circostanza, quest'ultima, che non è stata specificatamente contestata da parte attrice all'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa dell'11-112014 e neppure con la memoria ex art.183 comma 6 n.1 cpc.

Anche sotto tale profilo la domanda sub a) è, dunque, infondata.

Quanto alla domanda sub b) (*"verificare se pattuita e se dovuta la c.m.s., perché non concordata e comunque nulla per mancanza di causa"*), si evidenzia che la commissione di massimo scoperto risulta prevista nel contratto di conto corrente

Sul piano della causa, se è vero che la c.m.s. viene sovente qualificata come una duplicazione degli interessi, pertanto nulla perché sfornita di causa (vedi ad es. Trib. Salerno 12.6.2009 n. 1412), è nondimeno da osservare che la c.m.s. non è il corrispettivo della somma concessa a credito per il tempo dell'utilizzo, come l'interesse, ma il costo dell'elasticità di utilizzo del fido indipendentemente dal tempo, ossia – per esprimersi con le Istruzioni della Banca d'Italia – la remunerazione *"dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto"* (così le Istruzioni, C5).

Su questa premessa, la c.m.s. non può ritenersi sfornita di giustificazione causale.

Come evidenziato in giurisprudenza (così ad es. Trib. Torino 31.10.2014 in www.ilcaso.it) *"è evidente che la singola clausola di un rapporto articolato, avulsa dal contesto complessivo, può non trovare ex se idoneo sostegno causale; la causa, tuttavia, vuoi quale funzione economico-sociale del contratto, vuoi – secondo un più moderno approccio – quale funzione economico-individuale dell'operazione, non può non essere declinata che in relazione al negozio nel suo complesso, quando non, addirittura, al collegamento funzionale di più contratti"*.

In tale prospettiva anche la c.m.s. acquisisce una valenza causale, quale componente complessiva del costo del finanziamento, sub specie dell'intensità di utilizzo della provvista disponibile”.

Il contratto reca altresì una disciplina circa i cd. giorni valuta, ragione per cui la doglianza attorea sul punto (cfr. pagg. 8 e 9 dell'atto di citazione) risulta infondata.

Ha, inoltre, dedotto che la banca avrebbe applicato interessi usurari ed ha posto a fondamento del suo assunto una “*perizia tecnica*” (cfr. doc.2).

In detta consulenza risulta, in realtà, adottata una formula di calcolo del TEG totalmente diversa da quelle contenute nelle Istruzioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti, ovvero, una metodologia di rilevazione del Tasso Effettivo Globale che questo Tribunale reputa non condivisibile.

Le istruzioni della Banca d'Italia hanno, invero, natura di norme tecniche autorizzate, costituendo lo strumento utilizzato dall'autorità amministrativa nel procedimento d'integrazione del contenuto dell'art.644 c.p. e dell'art.2 della legge 108/1996 che la stessa legge le demanda per la concreta determinazione del tasso medio, in base al quale viene poi stabilito – con un semplice automatismo - il cd. “*tasso soglia*” per ciascuna categoria di operazione.

Non è revocabile in dubbio che l'art. 644 c.p.c. sia una norma penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata a questa complessa procedura amministrativa che vede coinvolti 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 autorità amministrative coinvolte 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.

Ed infatti, da un lato, l'attribuzione della rilevazione dei tassi effettivi globali alla Banca d'Italia è stata disposta da tutti i D.M. che si sono succeduti a partire da quello del 23.9.1996 e, dall'altro lato, i D.M. trimestrali, con i quali sono stati resi pubblici (e imperativi) i dati rilevati, hanno sempre imposto alle banche e agli intermediari finanziari di attenersi ai criteri di calcolo indicati dalle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia.

Al giudice resta, pertanto, preclusa la possibilità di ricorrere ad un criterio di calcolo del TEG totalmente diverso da quello disposto dalla Banca d'Italia, posto che, in tal modo, egli non si limiterebbe a verificare il rispetto della legge siccome completata dal procedimento amministrativo di cui sopra, ma, sostituendosi alle autorità all'uopo preposte, finirebbe con l'integrare arbitrariamente il contenuto del precetto normativo, con buona pace della uniforme attuazione della norma primaria di cui all'art.644, quarto comma, c.p.c..

Inoltre, poiché il giudizio sull'usurarietà di un rapporto di credito si basa su di un raffronto tra il dato concreto (il TEG applicato al contratto oggetto di contesa) e il dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla categoria di appartenenza del contratto in esame), ove il raffronto

Sentenza, Tribunale di Pistoia, Dott. Carlo Carvisiglia n.222 del 7 marzo 2017

non fosse effettuato ricorrendo alla medesima metodologia di calcolo il risultato ne risulterebbe necessariamente falsato.

Nel predetto senso si è già espressa parte della giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale Milano, 3.6.2014 e Trib. Treviso, 14.4.2016 in www.ilcaso.it) e, di recente, la Corte di Cassazione con la sentenza n.12965 del 22.6.2016.

In detta pronuncia il Supremo Collegio ha evidenziato la necessità di attenersi ai criteri dettati dalla Banca d'Italia onde rispettare una simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e la metodologia di calcolo dello specifico TEG contrattuale; ciò in quanto l'utilizzo di metodologie e formule matematiche "alternative" – quali sono quelle adottate dal consulente di parte attrice – non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale quanto quella del TEGM, con la conseguenza che *"il giudice, chiamato a verificare il rispetto della soglia antiusura, 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."*

Nella medesima decisione è stato enunciato il principio secondo il quale, antecedentemente alla entrata in vigore della legge 2/2009 la determinazione del tasso effettivo globale ai fini della valutazione del carattere usuraio degli interessi applicati, deve aver luogo senza tener conto della commissioni di massimo scoperto, principio che poi è stato ribadito dalla Prima Sezione Civile della Cassazione con la sentenza n.22270 del 30.11.2016.

Tanto premesso, tornando all'esame della perizia di parte, non si ravvisano, dunque, motivi per valorizzare quali dimostrativi del saltuario superamento delle soglie antiusura i calcoli sviluppati sulla base di formule diverse da quelle indicate dalla Banca d'Italia che, per giunta, ricomprendono le commissioni di massimo scoperto (per il periodo antecedente alla entrata in vigore della legge 2/2009); né in difetto di altri elementi di riscontro circa l'applicazione di tassi usurari da parte della banca convenuta, sussistono motivi per disporre una c.t.u. contabile che, finirebbe per avere natura meramente esplorativa.

Gli attori hanno altresì eccepito la ricorrenza di una ipotesi di usura "soggettiva" assumendo essere stati applicati ai rapporti di conto tassi "sproporzionati", tenuto conto della situazione di difficoltà finanziaria in cui versava la società correntista, situazione che la Banca non poteva ignorare tenuto conto dei numerosi canali informativi di cui dispone.

Trattasi di una asserzione apodittica, oltre che fondata su di una infelice interpretazione della norma penale di riferimento.

Invero, l'art. 644, terzo comma, c.p. richiede, ai fini della valutazione della usurarietà degli interessi pur inferiori al tasso soglia, che essi *"avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari"* siano *"sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità"* locuzione quest'ultima che la Cassazione Penale ha interpretato come *"notevolmente superiori a quelli che di regola vengono corrisposti per simili prestazioni"* (Cass. Pen. n. 6515/1990); ne consegue che la parte attrice avrebbe dovuto allegare e, soprattutto, dimostrare l'avvenuta applicazione da parte della banca di tassi di interessi notevolmente superiori rispetto a quelli applicati dagli altri istituti di credito per le medesime operazioni.

Sentenza, Tribunale di Pistoia, Dott. Carlo Carvisiglia n.222 del 7 marzo 2017

L'assenza di qualsivoglia specificazione e prova nel senso sopra indicato impone il rigetto della censura di nullità, pur in disparte lasciando ogni considerazione circa la prova dello stato di difficoltà finanziaria in cui si sarebbe trovata la società correntista al momento della concessione delle varie aperture di credito.

Tanto premesso, la domanda sub d) volta a rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza del rapporto dedotto in narrativa, ordinando il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usuraio, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa" non può, dunque, trovare accoglimento.

Ogni possibilità di ricalcolo sarebbe comunque preclusa nella specie, stante la mancata produzione, da parte dell'attrice, degli estratti conto (cfr. altresì ordinanza di rigetto dell'istanza ex art.210 c.p.c. adottata all'udienza del 19-11-2015).

La SOCIETÀ si è, invero, limitata a produrre unicamente i c.d. scalari bancari, per giunta in modo incompleto, ovvero sino al 30 giugno 2013 a fronte di un accertamento che comunque dovrebbe, in astratto, retroagire al 12 dicembre 2013, data di notifica dell'atto di citazione.

Al riguardo, mette conto richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale "soltanto la produzione degli estratti conto a partire dalla data di apertura del contratto consente di pervenire, attraverso l'integrale ricostruzione dei rapporti di dare avere tra le parti, (...) alla determinazione dell'eventuale credito del correntista e alla quantificazione degli importi da espungere dal conto. Né può ritenersi (...) che per la determinazione del saldo del conto corrente siano sufficienti gli estratti conto scalari (...), in quanto essi rappresentano soltanto i conteggi degli interessi attivi e passivi ma non consentono di individuare le operazioni che hanno determinato le annotazioni degli interessi e di ricostruire così esattamente tutti i movimenti effettuati nell'arco di tempo considerato.

Per tali motivi deve ritenersi che il correntista, che ha proposto azione di ripetizione di indebito (o di rideterminazione del saldo di conto corrente), non ha assolto il suo onere probatorio, in quanto non ha prodotto in giudizio tutti gli estratti conto analitici, a partire dalla data di apertura del contratto, che avrebbero consentito di pervenire all'esatta ricostruzione del rapporto di conto corrente" (cfr. C. App. Milano, n. 4548/15 del 26/11/15; conf. a C. App. Venezia n. 1819/13 del 18/2/12).

Alla stregua di tale orientamento va affermata, in particolare, l'inadeguatezza di qualsiasi metodo contabile ed. 'sintetico' di ricostruzione del rapporto di conto corrente in quanto strutturalmente inidoneo a fornire risultati attendibili (cfr. C. App. Venezia 23/8/13), dovendosi osservare, invero, che "...il metodo sintetico si differenzia dal metodo analitico perché utilizza come base del calcolo i numeri debitori complessivi risultanti dagli scalari per il trimestre e sulla base dei giorni di ciascun trimestre si determina l'utilizzo medio trimestrale, mentre il metodo analitico prevede la reimputazione di tutti i singoli movimenti di dare e avere del conto corrente per tutto il periodo oggetto del ricalcolo con l'indicazione della data di valuta per ciascuna operazione. La circostanza che il calcolo sintetico si fonda sulle "medie" dei tassi applicati in un determinato periodo (trimestre), poiché dall'estratto conto scalare non si riesce ad estrapolare il saldo per valuta, dato che i numeri debitori costituiscono il risultato di una moltiplicazione di cui non sono esplicitati i due fattori (saldo e giorni) dell'operazione, e non si fonda su dati specifici (a fronte del metodo analitico che procede invece al ricalcolo sulla base di ogni singolo saldo per valuta), comporta che il

Sentenza, Tribunale di Pistoia, Dott. Carlo Carvisiglia n.222 del 7 marzo 2017

risultato della determinazione degli interessi debitori applicate al rapporto sia approssimativo e non matematicamente esatta e corretto" (cfr. C.App. Milano n. 4385/10).

In definitiva si deve ritenere che *"l'approssimazione, anche laddove percentualmente marginale, sia per definizione inidonea a soddisfare i presupposti della domanda giudiziale di accertamento negativo con la quale il correntista chiede l'accertamento della somma che la Banca ha indebitamente addebitato a titolo di competenze sul conto corrente bancario intercorso col cliente e la condanna della Banca stessa alla restituzione del complessivo indebito, tenuto conto che la (approssimativa) determinazione della somma che la Banca avrebbe dovuto applicare al rapporto porta, per differenza con la somma effettivamente addebitata, all'individuazione dell'importo che la Banca deve essere condannata a restituire, sicché ove il calcolo delle competenze è approssimativo non si può escludere la possibilità di condanna della banca a restituire una somma maggiore rispetto a quella che effettivamente, sulla base di un calcolo matematicamente corretto, dovrebbe restituire, situazione questa che in termini obiettivi conduce alla conclusione che sulla base dei documenti agli atti non è possibile accertare il credito vantato dall'attrice" (Trib Verona Sez. III, Sent., 14/06/2016; cfr. altresì Trib. Milano, n. 4385 del 8/4/10).*

Ogni altra questione risulta assorbita.

Alla stregua delle suesposte considerazioni le domande attoree debbono, dunque, essere respinte.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo avuto riguardo ai parametri di cui al DM 55/2014, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

- dichiara il difetto di legittimazione attiva di *omissis*
- rigetta ogni domanda attorea;
- condanna gli attori al pagamento in favore della convenuta delle spese di lite, liquidate in euro 4.835,00 per compensi, oltre rimborso spese al 15%, Iva e Cpa.

Pistoia, 7 marzo 2017

**Il Giudice
Dott. Carlo Carvisiglia**

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*