

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE SESTA CIVILE

in persona del dott. Enrico Astuni, in funzione di Giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 9787/2012 R.G. promossa da:

CLIENTE SRL (C.F.(OMISSIS)), con sede in (OMISSIS), elettivamente domiciliato presso l'avv. (OMISSIS) del Foro di Brescia per procura a margine della citazione

- attrice -

contro

BANCA SPA (C.F. (OMISSIS)), elettivamente domiciliata presso l'avv. (OMISSIS)

- convenuta

Udienza di precisazione delle conclusioni: 18.6.2014

Conclusioni: Per l'attrice: "come in memoria n. 1, integrata con le risultanze della C.T.U.". L'atto non riformula le conclusioni. In citazione: "in via principale, dichiarare la nullità e/o illegittimità totale o parziale del contratto di c/c n. (OMISSIS) oggetto dei rapporti tra CLIENTE S.r.l. e BANCA S.p.A., particolarmente in relazione alle clausole di pattuizione dell'interesse usurario (oggettivo e/o soggettivo) e anatocistico trimestrale e del tasso di interesse ultralegale; e per l'effetto dichiarare l'illegittima applicazione di interessi non dovuti per un totale di € 19.808,13 (di cui € 15.749,14 per usura oggettiva ed € 4.058,99 per usura soggettiva), ovvero per la diversa maggiore o minore somma che a qualsiasi titolo (interessi usurari e/o anatocistici, e/o debitori, e/o commissioni e spese) emergerà dall'istruttoria e, conseguentemente, condannare BANCA alla restituzione delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse così come sopra accertate e dichiarate a titolo di danno emergente, oltre le spese della perizia econometrica pari ad € 1.815,00 e gli interessi dal fatto al saldo creditori in favore dell'attrice e oltre al risarcimento del lucro cessante per la somma che verrà stabilita in corso di causa anche con criteri equitativi e in ogni caso per un importo non inferiore a quello determinato per il danno emergente ovvero per € 19.808,13 e oltre ogni eventuale danno patrimoniale, non patrimoniale e morale subito dalla società

attrice in conseguenza degli illeciti addebiti in conto corrente da parte della banca convenuta nella misura che sarà provata in corso di causa. In via istruttoria ... *omissis* ... Con vittoria di spese”.

Per la convenuta, come in comparsa di risposta. “in via preliminare, accertare che il preteso diritto della CLIENTE di vedersi restituire le somme corrisposte alla banca sul conto corrente oggetto di causa è caduto in prescrizione per tutte le operazioni compiute e/o annotate anteriormente al 22.3.2002 o per tutti i pagamenti indebiti effettuati prima di tale data ... *omissis* ... e per l’effetto respingere in parte qua le relative domande attoree; in via principale respingere come inammissibili e/o infondate tutte le domande attoree, per le ragioni esposte in narrativa, mandando assolta BANCA da ogni pretesa avversaria; in via riconvenzionale, dichiarare tenuta e condannare CLIENTE al pagamento in favore di BANCA della somma di € 8.412,26 a titolo di rate del finanziamento n. (OMISSIS) scadute al 10.10.2012 (ovvero comunque della diversa somma che risulterà dovuta a tale titolo in corso di causa), nonché degli ulteriori importi dovuti per le rate del finanziamento che andranno a scadere prima della sentenza, il tutto maggiorato degli interessi moratori al tasso contrattualmente previsto dalla scadenza di ogni rata al saldo. Con vittoria di spese”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. CLIENTE S.r.l. ha agito nei confronti di BANCA chiedendo accertarsi la nullità degli interessi ultralegali, anatocistici e usurari (citazione), nonché della c.m.s. (memoria n. 1), applicati dalla banca sul c/c n. 156361 dall’accensione (anno 2000) alla data del 30.9.2012, il ricalcolo del saldo con storno degli addebiti illegittimi e la conseguenziale restituzione delle somme indebitamente percepite dalla banca. Ha chiesto inoltre il risarcimento del danno per lucro cessante, danno non patrimoniale e morale.

BANCA s’è costituita tempestivamente in giudizio. Ha eccepito in via preliminare l’inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito, per essere il c/c n. (OMISSIS) ancora aperto alla data della notifica della citazione. Nel merito ha eccepito la prescrizione parziale del credito restitutorio, per le annotazioni e/o pagamenti eseguiti in data anteriore al 22.3.2002, decennio computato a ritroso dalla notifica della citazione. Ancora nel merito ha contestato la domanda e le pretese nullità degli addebiti dedotte dall’attrice, segnatamente dando atto – quanto al profilo dell’anatocismo – di aver pubblicato in G.U. l’adeguamento dei contratti ai contenuti della delibera CICR 9.2.2000 e di aver concluso con CLIENTE un nuovo contratto di c/c in data 18.2.2002, nel rispetto della citata delibera. In via riconvenzionale, la banca ha chiesto la condanna

di CLIENTE al pagamento delle n. 14 rate insolute del finanziamento n. (OMISSIS), nonché di tutte le rate a scadere fino alla data della sentenza, oltre interessi moratori al tasso contrattuale dalla scadenza di ogni rata al saldo.

2. La banca contesta al cliente di aver agito, prima della chiusura del c/c; in ripetizione di indebito senza individuare i pagamenti fatti e ne deduce l'inammissibilità della domanda.

Ciò sulla scorta del precedente di Cass. 15.1.2013 n. 798¹ e di taluni precedenti di questa Sezione. Ad es. Trib. Torino, 27.4.2012 n. 2883 secondo cui "con riferimento al conto aperto, la deduzione e prova della natura solutoria [delle rimesse di cui l'attore chiede la ripetizione] costituiscono elementi conformativi, rispettivamente, della domanda e del relativo *thema probandum*, diversamente dovendo inferirsi l'inammissibilità della *condictio indebiti*, dal momento che, vero il principio secondo cui *actio non dum nata non praescribitur*, deve essere ovviamente riconosciuto anche l'opposto".

L'eccezione è infondata.

Il cliente non può agire in ripetizione di indebito, se non individua e prova almeno una rimessa solutoria, ossia un pagamento. Ciò non impedisce affatto al cliente di proporre, in funzione o anche in via alternativa o cumulativa all'azione ex art. 2033 c.c., un'azione di nullità (*amplius* di accertamento negativo) intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, a titolo di es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi eccedenti il tasso soglia ecc.); b) l'accertamento della nullità degli addebiti (a titolo di interesse commissione spesa) eseguiti dalla banca in base a clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) il conseguente storno dell'annotazione indebita, con ricalcolo del rapporto di dare-avere.

Questa azione può essere normalmente proposta quando il c/c è ancora aperto, senza che a ciò ostino le pur esatte considerazioni di Cass. n. 798/2013 che riguardano la sola azione di ripetizione dell'indebito.

¹ Cass. 798/2013: "L'annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione massimo scoperto) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".

Primo, sul piano dell'interesse ad agire, quando il c/c è aperto, l'interesse del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo saldo, depurato dagli addebiti nulli. Secondo la varietà dei casi, il ricalcolo conseguente allo storno dell'indebito può implicare semplice riduzione dell'esposizione debitoria, maggior disponibilità di fido (se il c/c è affidato), perfino passaggio a credito del saldo di c/c.

Secondo, sul piano degli elementi costitutivi dell'azione, l'azione di nullità/accertamento negativo condivide con quella ex art. 2033 c.c. un nucleo comune di fatti (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto della prima e costituisce parte del più ampio *thema decidendum* della seconda. Soltanto per agire in ripetizione di indebito – non anche per agire per la nullità – il cliente ha l'onere di allegare e provare, oltre all'indebito, anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa solutoria.

Pertanto, il cliente può chiedere la dichiarazione di nullità, senza che, all'effetto, assumano rilevanza, come fatti costitutivi della pretesa le seguenti circostanze, determinanti l'esistenza di un pagamento secondo il canone di Cass. sez. un. 24418/2010: - che il c/c sia affidato o scoperto; - che la somma utilizzata sia rimasta contenuta nei o abbia ecceduto dai limiti del fido; - che il cliente abbia provveduto a versamenti solutori (su c/c scoperto o in extra-fido).

Proposta dal cliente l'azione di nullità, la questione dei pagamenti fatti mantiene bensì una sua rilevanza, ma solo come materia di eccezione, quando la banca eccepisca la prescrizione per le rimesse su conto scoperto o in extra-fido ultradecennali. L'esistenza del pagamento ultradecennale vale qui come limite all'azione di nullità (cfr. art. 1422 c.c.), ossia impedisce che nella determinazione del dare-avere si tenga conto del credito restitutorio del correntista.

A ciò segue, evidentemente, che la domanda di nullità può essere sempre proposta, anche in costanza di rapporto e senza onere di indicare e provare pagamenti fatti, visto che l'onere probatorio è semmai a carico della banca (in tal senso le stesse Sezioni Unite n. 24418/2010²).

Nella specie, parte attrice, pur dichiarando di agire in ripetizione di indebito (o per la condanna della banca a restituire), ha chiesto espressamente – come in specie è (vedi le conclusioni in epigrafe) – l'accertamento della nullità delle clausole e delle somme indebitamente annotate e il

² “Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli”.

relativo storno e tanto basta a ritenere ammissibile e decidere nel merito la domanda di nullità, non ostandovi la mancata indicazione di pagamenti.

3. La banca ha eccepito la prescrizione decennale.

3.1. L'attore obietta (da ultimo conclusionale pag. 6) che l'eccezione di prescrizione, per essere completa e non indeterminata, "deve prospettare le specifiche rimesse delle quali si eccepisce la prescrizione, non essendo sufficiente il riferimento a tutti i versamenti eseguiti. Nel caso di specie la banca convenuta avrebbe dovuto indicare analiticamente tutti i versamenti eseguiti dall'attrice con funzione di pagamento, specificandone la data".

La difesa è infondata. Come ha replicato in modo pertinente la banca (note di replica pag. 2), la banca ha chiesto dichiararsi la prescrizione di tutte le rimesse annotate sul c/c anteriormente al decennio: con ciò essa, ha adeguatamente individuato sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il *dies a quo* di decorrenza, consistente nella data di esecuzione. Lo scrivente conviene che un'eccezione così formulata è determinata nell'oggetto e soddisfa le condizioni minime di chiarezza esigibili a tutela del contraddittorio, mentre rappresenta un inutile formalismo, contrario al principio di sintesi ed economia di mezzi, pretendere che la banca (ed essa sola!) trascriva nel corpo dell'atto in cui esercita l'eccezione data importo ecc. di tutte le rimesse annotate ante decennio.

Va da sé poi che, tra le rimesse ultradecennali, ve ne saranno alcune ripristinatorie (per le quali l'eccezione è bensì ammissibile ma infondata nel merito), altre solutorie (rispetto alle quali l'eccezione di prescrizione è ammissibile e fondata). In definitiva, l'eccezione può essere sovrabbondante, destinata a parziale rigetto, ma non è certo generica o indeterminata.

3.2. L'eccezione di prescrizione è fondata come segue.

Non è provata per iscritto alcuna apertura di credito in c/c anteriore al 19.2.2003, data in cui la banca ha concesso un fido per € 10.000,00 con scadenza al 31.5.2003 e un fido per € 15.000,00 a revoca (C.T.U. pag. 11; doc. 20 banca).

L'indagine è stata estesa alla verifica (vedi integrazione del quesito a verbale di udienza 29.5.2013) della presenza di affidamenti, comunque risultanti dagli atti, ai fini della risposta al quesito sulla prescrizione, e il C.T.U. ne ha escluso l'esistenza per il tratto risalente oltre dieci anni prima della citazione (22.3.2012).

In conclusionale (pag. 6), l'attrice sostiene di aver goduto in data anteriore al 22.3.2002 di anticipi SBF, richiamando un'annotazione per chiusura anticipi a dicembre 2000. La deduzione risulta, tuttavia, da un lato tardiva e generica e dall'altro appare scarsamente concludente sul piano della fondatezza.

Dato qualificante dell'apertura di credito in c/c è la possibilità di utilizzare la somma messa a disposizione in uno o più atti e di eseguire versamenti a ripristino della disponibilità, senza che la banca abbia il potere di esigere il pagamento, fino alla scadenza del fido (o a revoca). Su questa premessa, Cass. sez. un. 24418/2010 ha individuato il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione dell'azione di indebito, per i c/c affidati, dal giorno della chiusura del conto (salva l'esistenza di rimesse intervenute su saldo extra-fido).

Non è dato riscontrare queste caratteristiche, per contro, nel credito bancario a breve termine: nelle forme consuete di sconto, anticipo su fatture o SBF.

Senza pretesa di esaurire l'esame delle tecniche di anticipazione bancaria, sono sufficienti alcune osservazioni. L'anticipo (ad es. su fatture) si traduce normalmente in un accredito in c/c di una frazione dell'ammontare dei titoli o effetti scontati, con contestuale addebito di un separato conto di evidenza (c.d. conto anticipi). Contestualmente il cliente rilascia mandato all'incasso, la cui funzione è di fornire alla banca un mezzo di rientro dell'esposizione. Il debito del correntista relativo alla singola anticipazione viene normalmente liquidato e saldato tramite incasso del titolo da parte della banca mandataria: a ciò segue contabilmente il diretto accredito del conto anticipi, con pareggio della posizione a debito accesa al momento dell'erogazione. Per contro, se la carta commerciale viene a scadenza senza che la banca abbia incassato, l'anticipazione viene chiusa mediante accredito del conto anticipi a chiusura della posizione e contestuale addebito del c/c in misura pari all'anticipo scaduto non rimborsato. In entrambi i casi, o per il tramite dell'incasso dal terzo o per il tramite delle disponibilità di c/c, si verifica la chiusura della singola operazione creditizia e un pagamento in senso tecnico del debito: caratteristiche queste che, entrambe, non ricorrono nella normale operatività del fido per cassa.

È quindi coerente con i principi di Cass. sez. un. 24418/2010 che, se il cliente intende dolersi di addebiti nulli (per interessi ecc.) pertinenti a un'operazione di anticipo, il termine di prescrizione decorra dalla data del pagamento, *ergo* dell'incasso o dell'addebito in c/c, senza che possa avere a tale fine rilevanza la data di chiusura del conto.

Il quadro non cambia, se la banca conceda una linea di credito per anticipazione su fatture, fissando il c.d. castelletto di sconto. Il montante del fido non rappresenta infatti la somma di cui il cliente ha facoltà di disporre fino a revoca (o a termine), ma semplicemente il limite entro cui la banca si impegna a scontare gli effetti e ricevute bancarie che il cliente le presenterà: ciò non implica “alcun trasferimento di denaro al cliente (neppure nella forma della *messa a disposizione*) con la conseguenza che detto trasferimento avverrà solo in forza dei singoli negozi di sconto e l'obbligazione restitutoria dello scontatario sorgerà solo ove i documenti scontati rimangano insoluti” (Cass. 14.7.2010 n. 16560; conforme Cass. 11.9.1993 n. 9479).

Non essendovi creazione di disponibilità, il castelletto di sconto non può essere assimilato all'apertura di credito, tanto è vero che, in tema di revocatoria, la giur. (Cass. 11.9.1993 n. 9479) ha qualificato atti solutori “i versamenti effettuati dal fallito sul conto corrente bancario nella parte eccedente l'apertura di credito, in quanto il castelletto, pur regolato nel medesimo conto, non rappresenta, in difetto di specifici elementi contrari, una forma di utilizzazione dell'apertura di credito stessa”.

Quest'indirizzo può tenersi fermo, pur in questo diverso contesto, visto che Cass. sez. un. 24418/2010 ha ripreso il criterio distintivo delle rimesse in c/c (solutoria, ripristinatoria) dall'elaborazione giurisprudenziale in tema di revocatoria. Ne segue che la misura del castelletto di sconto non può concorrere a determinare il fido rilevante ai fini della qualificazione delle rimesse in c/c come solutorie oppure ripristinatorie, né può rinviare il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione delle rimesse solutorie fino alla chiusura del c/c.

In mancanza di prova di un'apertura di credito, le rimesse su c/c devono qualificarsi come pagamenti e determinano estinzione degli eventuali addebiti illegittimi e in particolare degli interessi ultralegali e anatocistici (vedi *infra*).

4. Nel merito, il ricalcolo del saldo si attiene ai seguenti criteri.

4.1. Interessi ultralegali. Manca un contratto scritto per l'intervallo di tempo compreso tra l'accensione del c/c, risalente al 2000 (C.T.U. pag. 11), e la richiesta dell'attore di aderire alle condizioni “business soluzioni 400” in data 18.2.2002 (doc. 10 banca). Pertanto, la banca non può pretendere per questo tratto di tempo interessi superiori al tasso legale (art. 1284 c.c.). Ciò non determina alcuna riduzione dell'esposizione debitoria attuale, atteso che il differenziale di interessi indebitamente annotato è maturato

oltre dieci anni prima della citazione ed è stato, del tutto verosimilmente, pagato vista l'inesistenza di un'apertura di credito su c/c.

Per il tratto successivo al 18.2.2002, gli interessi periodicamente annotati trovano adeguata copertura contrattuale. Nelle conclusioni rassegnate all'udienza di p.c. l'attrice ha dedotto la nullità del contratto 18.2.2002 perché non sottoscritto dalla banca, in violazione dell'onere di forma scritta *ad substantiam* previsto dall'art. 117 T.U. bancario, ma la deduzione è anzitutto tardiva e in ogni caso infondata.

Infatti, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti. Pertanto sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerga l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, Cass. 16.10.1969 n. 3338; Cass. 22.5.1979 n. 2952; Cass. 18.1.1983 n. 469; Cass. 5868/94; Cass. 2826/00; Cass. 9543/02; Cass. 22223/06; da ultimo Cass. 22.3.2012 n. 4564).

Nella specie, il contratto 18.2.2002 è intervenuto tra CLIENTE S.r.l. e BANCA S.p.A.. È indiscusso che BANCA, come società risultante dalla fusione di (ISTITUTO ALFA SPA con ISTITUTO BETA SPA), rappresenta la continuazione giuridica della parte contrattuale originaria ISTITUTO ALFA SPA (cfr. art. 2504-bis c.c.) e ha pertanto piena legittimazione a far valere gli effetti negoziali del contratto 18.2.2002 tramite la sua produzione in giudizio.

Pertanto, Cass. 22.3.2012 n. 4564, decidendo un caso in termini al presente, ha da ultimo concluso che l'intento della banca di concludere il contratto, da essa non sottoscritto, "risulterebbe comunque, oltre che dal deposito del documento in giudizio, dalle manifestazioni di volontà da questa esternate ai ricorrenti nel corso del rapporto di conto corrente da cui si evidenziava la volontà di avvalersi del contratto (bastano a tal fine le comunicazioni degli estratti conto) con conseguente perfezionamento dello stesso". Nella specie, è dunque da osservare che l'invio degli e/c non è mai stato specificamente e seriamente contestato e che pertanto, anche per tale via, il contratto 18.2.2002 deve intendersi comunque perfezionato.

4.2. Capitalizzazione trimestrale degli interessi. Per il tratto dall'accensione del c/c al 18.2.2002, la banca non può fondatamente pretendere alcuna capitalizzazione

trimestrale, non risultando il termine di chiusura periodica del c/c da alcuna clausola scritta. Vale tuttavia, anche in tal caso, la già citata prescrizione (§ 3), mentre per il tratto successivo l'art. 7 delle condizioni generali, richiamato anche nel documento di sintesi (doc. 3 banca), prevede la chiusura con pari periodicità trimestrale e soddisfa pertanto il requisito dell'art. 2 delibera CICR 9.2.2000.

4.3. c.m.s.: In memoria n. 1, l'attrice ha chiesto lo storno della c.m.s. deducendone la nullità. La banca contesta la tardività della deduzione, sul presupposto della sua novità, ma tale eccezione in rito non può essere condivisa: l'art. 183 co. 6 n. 1) prevede infatti come contenuto della prima memoria di trattazione (tra l'altro) la modificazione delle domande ed eccezioni già proposte, ossia l'allegazione in giudizio di nuovi fatti storici, concorrenti o alternativi rispetto a quelli già allegati, la quale è possibile a condizione che non muti l'azione fatta valere.

Nella specie, l'estensione della *causa petendi* alla commissione di massimo scoperto non porta sostanziale mutamento all'azione esercitata, che pur sempre si qualifica come di ricalcolo del saldo dare/avere pertinente al c/c n. (OMISSIS) ed eventuale ripetizione di indebitto.

Nel merito, il C.T.U. ha provveduto allo storno della c.m.s. e il giudizio deve essere condiviso, atteso che "sui contratti è indicata la misura percentuale, ma non la base di calcolo" (C.T.U. pag. 14) e pertanto la commissione risulta indeterminata e indeterminabile nelle modalità applicative, così da risultare affetta da nullità ai sensi dell'art. 1346 c.c. (impregiudicata ogni altra questione).

4.4. usura oggettiva: Il C.T.U. ha rilevato l'insussistenza di usura e pertanto non ha stornato alcuna delle competenze annotate, trimestre per trimestre, dalla banca. Lo stesso C.T.P. di parte attrice (vedi C.T.U. pag. 23) ammette peraltro che "ove si adotti la formula indicata dalla Banca d'Italia, non vi sono nel periodo esaminato superamenti del tasso soglia", ma contesta la legittimità della formula, sostenendo l'applicabilità, invece, della formula per il calcolo del T.A.E.G. nelle operazioni di credito al consumo, prevista dalla Direttiva CEE 90/88. L'attrice torna sul punto in conclusionale, protestando la mancanza di fondamento normativo delle circolari e istruzioni della Banca d'Italia in quanto "pattizie" (*sic*).

Le doglianze dell'attrice sono infondate.

Attenendosi al quesito, il C.T.U.: 1) ha conteggiato ai fini del tasso soglia la c.m.s. in quanto costo collegato all'erogazione del credito, e quindi rilevante ex art. 644 co. 4 c.p., anche per il tratto

anteriore alle Istruzioni dell'agosto 2009; 2) ha utilizzato ai fini della rilevazione di interessi usurari la formula c.d. Interessi + Oneri prevista dalle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del

TEGM, e trattato la c.m.s. come "onere".

Sul punto 1) non occorre soffermarsi salvo osservare che:

a) nonostante il contrario avviso della banca, la c.m.s. deve essere compresa nel calcolo del TEG. Ciò non soltanto dall'1.1.2010 (prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009), ma anche per il tratto anteriore, come commissione manifestamente collegata all'erogazione del credito e quindi rilevante per la determinazione del tasso usurario, secondo la definizione datane dall'art. 644 c.p., ancor prima della superflua, non innovativa previsione dell'art. 2bis comma 2 del d.l. 29.11.2009 n. 185 conv. In legge 28.1.2009 n. 2³.

Così in tal senso Cass. pen. 19.2.2010 n. 12028 (conforme Cass. pen. 14.5.2010 n. 28743) secondo cui la c.m.s. rappresenta un "costo collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente [*recte* il fido], 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";

b) la questione è anche di fatto irrilevante nel caso di specie, visto che la c.m.s. è stata espunta dal regolamento contrattuale perché nulla per indeterminatezza.

Quanto al punto 2), non sussistono validi motivi per discostarsi dal metodo di calcolo dei tassi (TEGM e TEG) previsto nelle Istruzioni della Banca d'Italia.

In diritto, come ha ritenuto Trib. Milano 3.6.2014 (*sul sito Ex parte creditoris*) le Istruzioni della Banca d'Italia hanno valore di norme tecniche autorizzate, previste al fine di dare uniforme applicazione alla norma primaria, e quindi sono vincolanti per l'interprete, fino a che sia dimostrata una violazione di legge o l'esercizio della discrezionalità tecnica riconosciuta con evidente eccesso di potere (e quindi il dovere del giudice ordinario di provvedere a disapplicazione).

Nella specie – anche anteriormente alle Istruzioni dell'agosto 2009, che hanno infine ricompreso la c.m.s. nel calcolo del TEGM – le Istruzioni della Banca d'Italia hanno sempre tenuto distinti (vedi

³ Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108.

C3) due grandi categorie di operazioni creditizie: a) quelle con utilizzo rotativo e flessibile di un plafond di credito (apertura in c/c, linee di anticipo fatture/documenti, factoring, credito revolving); b) le altre, sostanzialmente riconducibili a prestiti personali, mutui, leasing e altre forme di finanziamento a rimborso graduale.

Soltanto per queste ultime, ove la misura (decrescente) dell'esposizione debitoria è fissata *a priori* nel piano di ammortamento, è prevista l'applicazione di una formula di calcolo analoga a quella del TAEG, invocato dagli attori. Per contro, con riguardo alla classe "a" di operazioni, dove l'esposizione debitoria del cliente è fisiologicamente oscillante nel tempo in funzione del variabile utilizzo della linea di credito, le Istruzioni hanno sempre tenuto distinti gli "interessi", proporzionali al saldo debitore per giorni, ossia all'utilizzato, e gli "oneri", non direttamente proporzionali ai numeri debitori e da commisurare all'accordato.

Nella specie, la distinzione tra "interessi", che maturano *de die in diem* (art. 821 c.c.), e oneri diversi, il cui addebito segue criteri non direttamente collegati ai numeri debitori, non è manifestamente irragionevole e non può essere disattesa dall'interprete (in questo senso anche il cit. Trib. Milano). Ora, la c.m.s., per come declinata nella prassi bancaria fino all'art. 2-bis legge n. 2/2009, che ne ha sancito la nullità "se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido", è evidentemente una remunerazione collegata all'intensità di utilizzo del credito, indipendentemente dalla sua estensione nel tempo (diversamente dagli interessi) ed è pertanto coerente con tale sua funzione la distinta rilevazione nella categoria degli "oneri".

4.5. usura soggettiva: Parte attrice si duole ancora dell'applicazione di usura c.d. soggettiva, consistente nella pretesa di interessi, inferiori al tasso soglia, ma comunque usurari perché, "avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria" (art. 644 co. 3 c.p.). La domanda è sfornita di concrete e specifiche allegazioni di fatto e tanto basta a respingerla.

5. In conclusione, come risulta dalla C.T.U. (vedi conclusioni pag. 27-28), il saldo del c/c, debitore per

€ 176,08 alla data del 30.9.2012, risulta alla stessa data a credito della correntista per € 7.252,37. Parte attrice chiede pronunciarsi la condanna della banca, ma la pretesa deve respingersi poiché il c/c non risulta essere stato chiuso e la società attrice non ha individuato rimesse con carattere solutorio. Ergo può chiedere esclusivamente, sulle premesse svolte sub § 2, soltanto la dichiarazione di nullità, con storno degli addebiti e conseguente ricalcolo del saldo, ma non la condanna della banca a restituire. L'attrice chiede, inoltre, la condanna della banca al risarcimento del danno in tesi derivatole dagli addebiti illegittimi, ma la pretesa è del tutto generica e sfornita di idonee basi fattuali: tanto basta a respingerla.

6. In via riconvenzionale, la banca ha chiesto la condanna di CLIENTE a pagare la “somma di € 8.412,26 a titolo di rate del finanziamento n. (OMISSIS) scadute al 10.10.2012 ... nonché degli ulteriori importi dovuti per le rate del finanziamento che andranno a scadere prima della sentenza, il tutto maggiorato degli interessi moratori al tasso contrattualmente previsto dalla scadenza di ogni rata al saldo”.

La domanda è fondata.

La banca ha prodotto il contratto di finanziamento 10.8.2011 per l'ammontare originario di € 31.220,00 (doc. 17), da rimborsare in n. 60 rate mensili, comprensive di interessi variabili al tasso del 7% + Euribor 1 mese, e ha prodotto il piano di ammortamento (doc. 18).

A sua volta, l'attrice non ha contestato di essere morosa per n. 14 rate fino a quelle scadute al 10.10.2012, né ha contestato le rate risultanti dal piano di ammortamento, né infine provato successivi pagamenti di quelle rate o di altre successive che abbiano ridotto la sua esposizione.

Nella specie, quindi competono alla banca € 8.412,26, per le rate scadute fino al 10.10.2012. Dal piano di ammortamento risulta una maggior somma di € 8.872,10 e la pretesa deve pertanto contenersi nei limiti delle deduzioni della banca.

set-11 €	646,88
ott-11 €	638,29
nov-11 €	645,43
dic-11 €	638,52
gen-12 €	643,05
feb-12 €	640,59
mar-12 €	623,51
apr-12 €	633,61
mag-12 €	625,69
giu-12 €	631,08
lug-12 €	625,27

ago-12 €	630,52
set-12 €	627,59
ott-12 €	622,07
parziale €	8.872,10

Compete inoltre la somma di € 12.472,62 per rate scadute dall'10.11.2012 fino alla data di precisazione delle conclusioni, come da prospetto che segue.

nov-12 €	626,93
dic-12 €	622,00
gen-13 €	626,75
feb-13 €	626,65
mar-13 €	612,88
apr-13 €	626,46
mag-13 €	622,01
giu-13 €	626,27
lug-13 €	622,01
ago-13 €	626,27
set-13 €	625,97
ott-13 €	622,01
nov-13 €	625,77
dic-13 €	622,00
gen-14 €	625,57
feb-14 €	625,48
mar-14 €	615,26
apr-14 €	625,27
mag-14 €	622,00
giu-14 €	625,06
parziale €	12.472,62

Ne segue un debito di complessivi € 21.344,72 oltre interessi di mora, liquidati in € 147,86 alla data del 10.10.2012 (vedi comparsa di risposta pag. 29, non contestata; dall'avviso di scadenza doc. 19 banca risulta che alla data del 25.9.2012 gli interessi di mora ammontavano ad € 134,86) e da calcolarsi per il tratto successivo fino al saldo al tasso convenzionale (tasso pro tempore vigente per le operazioni di rifinanziamento marginale fissato dalla B.C.E. più 2 p.p.) sulle rate già scadute (€ 8.412,26) e su quelle progressivamente venute a scadere.

Infatti, l'art. 5 del contratto (doc. cit.) prevede, come è consentito dall'art. 3 delibera CICR 9.2.2000, che gli interessi moratori maturino su "ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in

dipendenza del contratto ... e non pagata” e quindi anche sulla quota di interessi corrispettivi compresa nelle rate insolute.

Il finanziamento viene a scadenza in data 10.7.2016. Per le rate ancora a scadere, così come per il capitale residuo alla data del 10.6.2014 (ultima rata scaduta prima della precisazione delle conclusioni) e pari, secondo il piano di ammortamento, ad € 14.946,21 non v'è luogo a pronunciare atteso che la banca ha espressamente limitato la domanda alle sole rate scadute fino alla sentenza (*rectius* all'udienza di precisazione delle conclusioni, non potendosi tenere conto di fatti sopravvenuti). Non v'è luogo a compensare il credito *ex mutuo* con il minor credito accertato quale saldo a favore di CLIENTE del c/c n. (OMISSIS) alla data del 30.9.2012, poiché nessuna delle parti ha fatto valere la compensazione.

7. Per quanto concerne le spese di lite, l'attrice soccombe per una maggior somma rispetto alla banca, ma vince (sia pur per somma inferiore a quanto preteso) sulla domanda, di ricalcolo del saldo, che ha dato luogo al maggior impegno di lite. Pertanto, vista la soccombenza reciproca, si stima equo dichiarare interamente compensate le spese.

Le spese di C.T.U. già liquidate devono porsi a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

PQM

Il Giudice, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria domanda istanza eccezione: dichiara che il saldo del c/c n. (OMISSIS) risulta a credito di CLIENTE S.r.l. per € 7.252,37 alla data del 30.9.2012; respinge ogni diversa o maggiore pretesa della società attrice; dichiara tenuta e condanna CLIENTE S.r.l. a corrispondere a BANCA a titolo di rate di finanziamento n. (OMISSIS) scadute fino al 10.6.2014 la somma di € 21.344,72, oltre interessi convenzionali di mora, come da motivazione; dichiara interamente compensate le spese di lite e pone le spese di C.T.U. definitivamente a carico delle parti in ragione di metà ciascuna.

Torino, 12 novembre 2014

Il Giudice
(dott. Enrico Astuni)

**La presente sentenza è stata modificata nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di tutti i dati personali, nel rispetto della privacy.*