

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Monza

Sezione Prima Sezione

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Maria Gabriella Mariconda ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. omissis/2013 R.G.

promossa da:

SOCIETÀ CORRENTISTA, GARANTI

ATTORI

contro:

BANCA

CONVENUTA

Oggetto: ripetizione somme.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premette che la parte dello svolgimento del processo viene omessa, alla luce del nuovo testo dell'art. 132, comma 2, numero 4, cod. proc. civ. (come riformulato dall'art. 45, comma diciassettesimo della L. n. 69 del 2009) nel quale non è più indicata, fra i contenuti della sentenza, la "esposizione dello svolgimento del processo".

È consentito in applicazione del principio c.d. della "ragione più liquida", analizzare gli elementi della fattispecie secondo l'evidenza dirimente e non secondo la coerenza logico argomentativa.

Infatti il principio richiamato suggerisce al Giudice un approccio interpretativo con verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, preferibile, per economia processuale ove consenta una più rapida ed agevole soluzione della controversia, a quello della coerenza logico-sistematica con la conseguenza che nell'analisi delle questioni è consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.p.c., tralasciando l'analisi delle questioni logicamente preordinate, ma non dirimenti. Come hanno precisato le sezioni unite della Corte di Cassazione il principio citato risponde ad esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzate ai sensi dell'art. 111 Cost, e che ha come sfondo una visione è dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli (cfr. Cass. S.U. 9.10.2008 n. 24883; conf. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242; Cass, SU 8.05.2014 nr. 9936 secondo cui

in applicazione del principio processuale della ragione più liquida - desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost. - deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale. (Nella specie, la S.C., sebbene il ricorrente avesse formulato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, ha dichiarato l'infondatezza di una domanda risarcitoria ex art. 2051 cod. civ., avendo ravvisato l'origine dell'evento dannoso in una utilizzazione impropria della "res" da parte del danneggiato).

Si vedano pure Cassazione 8.05.2014, n. 12002; Cassazione 16.5.2006 n. 11356; Tribunale Milano sez. V 3.12.2014; Tribunale Bari sez. III 19.09.2013; Tribunale Reggio Emilia 29 novembre 2012; Tribunale Bari sez. fer. 6.9.2012).

In definitiva ritiene il Tribunale che la controversia debba essere definita sulla base delle seguenti considerazioni che, per evidenti esigenze di economia processuale, si concentreranno sui soli profili ritenuti direttamente rilevanti ai fini della decisione, in ossequio al principio per cui al fine di adempiere all'obbligo della motivazione, il giudice del merito non è tenuto a valutare singolarmente tutte le risultanze processuali ed a confutare tutte le argomentazioni prospettate dalle parti, essendo invece sufficiente che egli, dopo aver vagliato le une e le altre nel loro complesso, indichi gli elementi sui quali intende fondare il proprio convincimento, dovendosi ritenere disattesi, per implicito, tutti gli altri argomenti, tesi, rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente e non espressamente esaminati, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (Cass. 15 aprile 2011, nr. 8767; Cass. 20 novembre 2009, nr. 24542).

Parte attrice rendendosi conto dell'inammissibilità delle domande di condanna proposte nei confronti dell'Istituto di Credito convenuto con il quale i rapporti non sono stati ancora chiusi, nella comparsa conclusionale, ha dichiarato di rinunciare alla domanda di condanna alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi anatocistici, di interessi corrispettivi, di interessi moratori, di commissione di massimo scoperto e così via insistendo esclusivamente nella richiesta di accertamento dell'illegittimità del comportamento tenuto dalla banca in relazione sempre all'applicazione di interessi debitori, di commissioni massimo scoperto, di spese non pattuite, e modificate unilateralmente.

Il giudizio che il Tribunale è chiamato ad esprimere concerne, quindi, solo ed esclusivamente l'accertamento della legittimità o meno della condotta contrattuale tenuta dalla banca in relazione ai due rapporti di conto corrente e al mutuo in essere tra la società e l'istituto di credito.

Gli attori effettivamente, nella memoria nr. 2 ex art. 183 sesto comma cod. proc. civ. - il cui ambito, com'è noto, dovrebbe essere limitato a fornire al Tribunale i mezzi di prova costituiti o costituendi necessari per dimostrare la fondatezza delle domande avanzate in citazione e precisate nella memoria nr. 1 - hanno introdotto una pluralità di argomenti ed eccezioni che non erano mai state in precedenza sollevate, per cui effettivamente il Giudice dovrebbe decidere senza tener conto delle stesse, salvo di quelle relative alla nullità del contratto sollevabili d'ufficio anche in assenza di apposita domanda.

Cio, nondimeno la loro infondatezza complessivamente considerata, rende superfluo distinguere tra le domande tempestivamente avanzate e quelle che tali non sono ovvero tra argomenti tempestivamente dedotti e gli altri tardivamente introdotti.

Innanzitutto appare opportuno partire esaminando le questioni sollevate con riferimento al contratto di mutuo e all'asserita usurarietà degli interessi pattuiti, senza nemmeno dover analizzare le numerose doglianze avanzate nei confronti della condotta tenuta dai funzionari della banca convenuta e che sono non solo rimaste sprovviste di prova, bensì anche oggettivamente irrilevanti e smentite dalle produzioni effettuate dalla stessa banca. Del resto parte attrice non ha articolato specifici capitoli di prova orale atti a dimostrare "i fatti"

denunciati in citazione circa le modalità con cui la banca avrebbe concesso il mutuo, essendosi limitata a richiamare quanto esposto in citazione senza neppure indicare i testimoni-

Pertanto tutti gli addebiti mossi avverso l'operato dei funzionari di banca devono ritenersi assolutamente sprovvisti di prova.

Relativamente al contratto di mutuo deve essere, quindi, valutata esclusivamente la doglianza espressa con riferimento al tasso usurario applicato partendo dal dato dichiarato dagli stessi attori e confermato in conclusionale (pag. 19) secondo il quale le condizioni contrattuali relative al mutuo fondiario n. () del 4.6.2009 oggetto del presente giudizio erano le seguenti:

- Tasso alla stipula 2,97%
- Tasso mora alla stipula %: 5,97%
- Tutte le spese relative al contratto di mutuo sono a carico della Ef. I. SRI
- Spese notarili
- Spese assicurazione immobili
- Spese perizia immobili
- Commissione estinzione anticipata 1%

L'errore metodologico in cui cade la società istante nella quantificazione del tasso che a suo dire le sarebbe stato imposto dalla banca è, però, facilmente individuabile nel momento in cui la stessa per dimostrare la nullità della pattuizione relativa agli interessi effettua la sommatoria aritmetica degli interessi corrispettivi e di quelli moratori in tal modo determinando nella percentuale dell'8,94% il tasso pattuito che sarebbe ben superiore al tasso soglia che al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo era 6,87%.

È vero che in un recente intervento la Suprema Corte, senza ulteriori approfondimenti, ha statuito sostanzialmente che gli interessi moratori debbano rispettare essi stessi il c.d. tasso soglia ex L. n. 108 del 1996 e che devono essere cumulati a quelli convenzionali in ragione dell'art. 644, c. 3, cod. pen. e dell'art. 1815, c. 2, cod. civ. per i quali rilevano gli interessi corrisposti "a qualunque titolo", ma è anche vero che, pur nel doveroso rispetto dell'autorevole indirizzo riportato, la questione è più complessiva e necessita di un maggiore approfondimento.

Infatti, questo Giudice ritiene che anche per gli interessi moratori sia necessaria la verifica del rispetto della disciplina in tema di usura, ma ciò che non si condivide è che la verifica debba essere effettuata anche con riferimento al loro cumulo con quelli corrispettivi e con le altre voci contrattualmente pattuite, quali l'assicurazione, le spese di istruttoria e così via.

L'assoggettamento alla disciplina cogente sull'usura del cumulo degli interessi corrispettivi e moratori in tanto potrebbe essere condivisa in quanto fosse dimostrata, in coerenza con la *ratio legis*, l'identità ontologica e funzionale delle due categorie di interessi.

Orbene, la conclusione cui, perviene il Supremo Collegio non pare conciliabile con il dato normativo emergente dagli stessi artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ. cit. poiché tali disposizioni – insuscettibili di interpretazione analogica – fanno chiaro riferimento alle prestazioni di natura "*corrispettiva*" gravanti sul

mutuatario (siano esse interessi convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse), tali intendendosi in dottrina quelle connesse alla fisiologica attuazione del programma negoziale.

Restano, così, escluse le prestazioni accidentali (e perciò meramente eventuali) che sono sinallagmaticamente riconducibili a un eventuale inadempimento e che sono, quindi, destinate, in quanto tali, ad assolvere, in chiave punitiva, una funzione diversa dalla corrispettività ed in particolare la funzione di dissuadere il contraente dalla violazione del vincolo contrattuale.

Se ciò è vero, deve ritenersi legittima l'indicazione metodologica seguita dalla B.D. la quale, nelle proprie Istruzioni destinate a rilevare il T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio) ai fini dell'art. 2 della L. n. 108 del 1996, dispone espressamente quanto segue (così, ad es., la Comunicazione del 3.7.2013):

"4. I TEG medi rilevati dalla B.D. includono, oltre al tasso nominale, tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito.

Gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente.

L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela.

Tale impostazione è coerente con la disciplina comunitaria sul credito al consumo che esclude dal calcolo del TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) le somme pagate per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale inclusi gli interessi di mora.

L'esclusione degli interessi di mora dalle soglie è sottolineata nei Decreti trimestrali del Ministero dell'Economia e delle finanze i quali specificano che "i tassi effettivi globali medi (...) non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento"¹⁰¹.

E ciò a maggior ragione considerando che la B.D., in conformità all'orientamento dominante, non omette affatto di considerare, prudenzialmente, gli interessi moratori ai fini della L. n. 108 del 1996, salvo disaggregarne opportunamente il dato rispetto a quello derivante dall'ordinaria rilevazione del TEGM. Ed infatti la citata Comunicazione del 3.7.2013 precisa che:

"In ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura. Per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati di un'indagine per cui "la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali". In assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la B.D. adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo (cfr. paragrafo 1)".

Da quanto sopra deriva che per valutare il superamento o meno del c.d. tasso soglia non devono sommarsi tra loro gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori e ciò proprio per la indicata eterogeneità teleologica puntualmente confermata dagli artt. 644 c.p. e 1815 cod. civ..

Pertanto il contratto di mutuo concluso tra le parti deve ritenersi pienamente valido poiché il tasso degli interessi corrispettivi pattuito è pari a 2,97% e quello di mora 5,97% con un tasso soglia che al momento della conclusione del contratto era pari a 6,87% rispettato da entrambi gli interessi stabiliti.

Assolutamente nuova, inoltre, perché sollevata per la prima volta in conclusionale, è l'eccezione relativa alla nullità della pattuizione degli interessi relativi al mutuo per il c.d. anatocismo implicito generato dal piano di ammortamento alla francese. In proposito il Tribunale si limita, però, a rammentare che già numerose verifiche effettuate sul metodo oggetto di causa hanno consentito di ritenere infondata siffatta censura. Nei mutui a tasso fisso com'è quello stipulato dalle parti il piano di ammortamento alla francese è effettuato attraverso una formula matematica per il conteggio della rata, che non determina affatto l'applicazione d'interessi composti o diversi rispetto a quelli pattuiti in contratto. Ogni rata, infatti, comprende una quota d'interessi pari agli interessi semplici maturati nel periodo (semestre, anno, ecc.) sul debito residuo in linea capitale, mentre la quota capitale è pari alla differenza tra l'ammontare della rata e l'importo degli interessi così calcolato. In ogni rata il cliente corrisponde esclusivamente gli interessi semplici posticipati, al tasso stabilito, maturati nel periodo trascorso sul capitale residuo precedente, senza che ciò determini alcun anatocismo implicito o aumento indebito degli oneri pattuiti.

La domanda relativa all'accertamento dell'illegittimità dell'applicazione degli interessi relativi al contratto di mutuo *inter partes* deve, pertanto, ritenersi assolutamente infondata ed essere conseguentemente rigettata.

Sempre con riferimento al contratto di mutuo deve essere analogamente rigettata anche l'ultima domanda proposta e relativa all'accertamento dell'illegittimità della condotta tenuta dalla banca e concretizzatosi nell'omesso svincolo delle garanzie a suo tempo prestate dai fideiussori. Con riferimento a tale problematica è sufficiente considerare che la prima richiesta di svincolo è stata di aprile 2011 e che, in ogni caso, rientra nel diritto della banca di non procedere allo svincolo delle garanzie – offerte al momento della conclusione del contratto e quindi facenti parte di esso, laddove ritenga che quelle residue o quelle offerte in sostituzione non siano sufficienti a garantire il proprio credito.

Passando ad esaminare i due contratti di conto corrente bancario, deve innanzi tutto rilevarsi che i diversi contratti di apertura di credito indicati dagli attori non possono ritenersi autonomi tra loro e "staccati" da quelli di conto corrente che ne costituiscono l'origine, per cui non possono ritenersi nulli nell'ipotesi in cui prevedano e disciplinino solo alcune delle condizioni afferenti al rapporto: in tal caso, infatti, le condizioni non espressamente previste continuano ad essere disciplinate sulla base di quanto pattuito nel contratto originario.

Analogamente destituita di fondamento è l'eccezione sollevata dagli attori solo con la memoria ex art. 183 sesto comma nr. 2 secondo i seguenti contratti prodotti da -OMISSIS-

1. Contratto di c/c n. (...) del 26.03.2009 (doc. 1)
2. Contratto di c/c n. (...) del 30.3.2009 (doc. 2)
3. Contratto apertura di credito del 1.7.2009 (doc. 3)
4. Contratto apertura di credito del 9.9.2009 (doc. 4)
5. Contratto apertura di credito del 29.9.2009 (doc. 5)
6. Contratto apertura di credito del 19.11.2009 (doc. 6)

7. Contratto apertura di credito del 5.1.2010 (doc. 7)
8. Contratto apertura di credito del 10.2.2010(doc. 8)
9. Contratto apertura di credito del 29.6.2010 (doc. 9)
10. Contratto apertura di credito del 16.11.2010 (doc. 10)
11. Contratto apertura di credito del 4.4.2013 (doc. 11)
12. Contratto apertura di credito del 17.6.2013 (doc. 12)

dovrebbero essere dichiarati nulli per mancata sottoscrizione da parte della banca e quindi perché privi del necessario requisito della forma scritta richiesta a pena di nullità.

Orbene a prescindere dalla scarsa correttezza della parte che ha sollevato l'eccezione per la prima volta nella memoria nr.2 allorché i termini per la produzione documentale erano ormai spirati, deve evidenziarsi che i contratti di conto corrente prodotti dal – OMISSIS – rientrano nella categoria dei contratti di conto corrente di corrispondenza, che - com'è noto- possono ritenersi validamente conclusi a seguito dello scambio tra le parti della copia del contratto sottoscritta dall'altra parte. Pertanto, la copia firmata dal cliente resta nella disponibilità della banca (che, infatti, l'ha prodotta in giudizio) mentre la copia del contratto sottoscritto dall'istituto di credito, rimane nella disponibilità della cliente, che è l'unico che l'avrebbe potuta produrre.

Il contratto deve ritenersi, pertanto, regolarmente concluso nel rispetto della forma scritta prevista a pena di nullità dall'art. 177 comma 1 e comma 3 del TUB considerato anche che, per giurisprudenza costante della Suprema Corte, nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti e, pertanto, sia la produzione in giudizio della relativa scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà in forma scritta del contraente che non ha firmato, diretta alla controparte e dalla quale emerge 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.

Cfr., tra le tante, Cass. 24 aprile 1990 nr. 3440; Cass. 18 luglio 1997 nr. 6629 secondo la quale nei contratti a forma vincolata non occorre che la volontà negoziale sia manifestata da entrambi i contraenti contestualmente, dovendosi ritenere osservato il requisito della forma scritta "*ad substantiam*" pur se le sottoscrizioni siano contenute in documenti diversi, anche cronologicamente distinti, quando il secondo documento sia inscindibilmente collegato al primo, si da evidenziare inequivocabilmente l'incontro dei consensi. (Nella specie in base all'enunciato principio si è ritenuto che il requisito della forma scritta del contratto di appalto di opere pubbliche fosse integrato da un alto dalle deliberazioni della Giunta di un comune di affidamento e di approvazione dei lavori, dall'altro dalla sottoscrizione da parte dell'imprenditore di un atto di sottomissione); si veda pure la pronuncia SC 23 dicembre 2004 nr. 23966 secondo cui per la sussistenza di una scrittura privata contrattuale è necessario che dal documento emerga il reciproco consenso delle parti per costituire, regolare od estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale, ma non che si adottino particolari formule per esprimere tale consenso, che può essere manifestato da uno dei contraenti con la semplice sottoscrizione "*per accettazione*" delle dichiarazioni fatte in prima persona dall'altro; né occorre che l'incontro delle volontà sia contestuale, potendo esso risultare da documenti diversi, anche cronologicamente distinti, ed essendo al pari possibile che uno stesso documento, originariamente sottoscritto da una sola parte, venga sottoscritto in un secondo tempo dall'altra, oppure che questa, senza sottoscriverlo, lo produca in giudizio con il dichiarato intento di avvalersi del contenuto negoziale di esso nei confronti del suo autore); Cass. 13 febbraio 2007 nr. 3088. Ed ancora "anche quindi a voler ritenere che non

risulti una copia firmata del contratto da parte della banca, l'intento di questa di avvalersi del contratto 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 la comunicazione degli estratti conto) con conseguente perfezionamento dello stesso (Cass. 22 marzo 2012 nr. 4564).

Deve quindi concludersi che i rapporti di conto/corrente (...) aperti rispettivamente in data 26 marzo 2009 e 30 marzo 2009 traggono origine dai contratti scritti prodotti sub doc. 1 e 2 parte convenuta, che sono validi ed efficaci poiché la mancanza della sottoscrizione da parte della banca è pienamente sopperita dalla loro produzione in giudizio

Conseguentemente deve ritenersi infondata la pretesa azionata dalla società attrice e diretta ad ottenere la declaratoria di illegittimità degli interessi ultralegali, delle commissioni di massimo scoperto, dell'anatocismo, delle valute, delle spese addebitate e della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali in dipendenza della mancanza di una valida convenzione scritta tra le parti, convenzione che, viceversa, esisteva, era pienamente efficace per tutto il periodo in cui si è protratto il rapporto e che ha visto le parti concludere di volta in volta specifici accordi per la modifica delle condizioni economiche relative ai due conti correnti, il tutto come dimostrato dai documenti prodotti dal -OMISSIS- sub da 14 a 20.

Parimenti valide ed efficaci devono ritenersi le variazioni delle condizioni contrattuali effettuate unilateralmente dalla banca e comunicate di volta in volta al cliente poiché i contratti originari prevedevano espressamente (art. 13, oggetto peraltro di specifica sottoscrizione) *lo ius variandi* a facoltà della B., vale a dire la possibilità di modificare le condizioni economiche, in conformità del resto a quanto ammesso dalla stessa legge.

Inoltre, anche le ulteriori doglianze espresse da parte attrice avverso l'operato di -OMISSIS- devono ritenersi infondate con il conseguente rigetto della domanda di accertamento dalla stessa proposta e volta ad ottenere l'emissione di una pronuncia con la quale sia accertata e dichiarata "l'invalidità (nullità e/o annullabilità) e/o l'illegittimità totale e/o parziale dei contratti di cui oggetto dei rapporti tra la società e la banca S.p.A." con particolare riferimento "alle clausole di pattizione dell'interesse usurario (oggettivo e/o soggettivo) e anatocistico trimestrale e del tasso di interesse ultralegale".

La censura relativa all'anatocismo è assolutamente generica oltre che infondata: la società, infatti, in citazione, ha speso otto pagine (da 17 a 24) per riportare la storia sia legislativa sia giurisprudenziale che ha investito la problematica in esame, dedicando al caso concreto mezza pagina (della nr. 24) nella quale si è limitata a trascrivere dei numeri senza indicare il criterio seguito per la relativa quantificazione alla quale il tecnico da lei incaricato sarebbero pervenuto senza avere nemmeno a disposizione la documentazione afferente ai due conti correnti bancari in essere con il -OMISSIS- di cui si è chiesto ordinarsi la relativa produzione alla convenuta.

In proposito è sufficiente evidenziare che la infondatezza della doglianza emerge considerando, da un lato, che il rapporto di conto corrente *inter partes* è sorto nel 2009 e quindi in epoca ben successiva sia all'entrata in vigore del D. Lgs. del 4 agosto 1999, n. 342 sia della richiamata delibera del CICR, che hanno reso ammissibile l'anatocismo bancario per tutta una serie di operazioni tra cui i conti correnti, sempreché sia rispettata la medesima periodicità degli interessi sia dal lato attivo sia quello passivo, così come è avvenuto nel rapporto tra la banca e la società. A tal riguardo è sufficiente esaminare le condizioni contrattuali prodotte dalla banca in allegato alla comparsa per rendersi conto la stessa ha applicato il principio dell'uniforme periodicità degli interessi sia a credito sia a debito prevedendone addirittura la periodicità annuale ed escludendo, in tal modo, l'illegittimità dell'anatocismo.

Inoltre, il Tribunale ritiene che la capitalizzazione degli interessi passivi non possa essere considerata ai fini del computo del tasso soglia e ciò perché mediante tale capitalizzazione (legittima dopo la Del. CICR del 2000), il debito da interesse passivo viene a far parte integrante del capitale, così mutando il suo regime giuridico, da obbligazione accessoria d'interessi a obbligazione principale per sorte capitale. In ragione di ciò, l'interesse capitalizzato non può essere computato *ex se* nel tasso d'interesse "usurario", sia pure nella dizione omnicomprensiva fatta propria dall'art. 644 cod. pen., secondo l'orientamento seguito dalla Cassazione penale, poiché l'anatocismo non viene computato mediante tasso composto (continuo ed ulteriore rispetto al tasso d'interesse debitorio), ma ottenuto tramite la capitalizzazione degli interessi a debito non pagati. Com'è stato efficacemente osservato deve essere sottolineato che anatocismo e capitalizzazione non costituiscono concetti equivalenti: mentre il primo designa la speciale attitudine degli interessi a produrre, a loro volta, interessi, la seconda indica il fenomeno in forza del quale una certa misura d'interessi viene tramutata in sorte capitale, con conseguente trasformazione di un'obbligazione accessoria in principale. Conseguentemente il trasformarsi dell'interesse passivo in capitale esclude la computabilità dello stesso fra le voci di costo periodico del finanziamento per il periodo successivo all'intervenuta capitalizzazione, appunto perché, una volta capitalizzato, l'interesse non è più tale.

Del resto la pretestuosità della doglianza in proposito avanzata dalla società, pretestuosità comune a tutte le ulteriori eccezioni sollevate, così come si dirà in prosieguo, emerge considerando che gli attori – e il tecnico da loro incaricato – hanno riportato numeri e ricostruito la storia del rapporto con la banca sulla scorta dei soli riassunti scalari e senza nemmeno analizzare gli estratti del conto corrente bancario di cui ha, infatti, chiesto ordinarsi l'esibizione alla banca.

Sotto il primo profilo, è noto, però, che come affermato efficacemente dal Tribunale di Padova nella sentenza del 31 luglio 2015 la seconda questione ampiamente dibattuta nella controversia è se ...gli estratti scalari siano documentazione sufficiente per lo svolgimento della perizia contabile o, piuttosto, sia necessaria la produzione integrale degli estratti conto.

Il Tribunale condivide la seconda tesi esposta. Va infatti osservato come la richiesta del correntista presupponga una integrale rielaborazione dell'andamento del conto corrente. È chiaro che vi è un'alternativa metodologica quale il c.d. Metodo sintetico, ma detta metodologia consente una ricostruzione solo approssimata....L'approssimazione può essere comprensibile quando non sia materialmente possibile operare diversamente ma non si comprende perché dovrebbe essere ammissibile quando sarebbe stato possibile svolgere una completa ricostruzione puntuale .

Si vedano altresì, la sentenza del Tribunale di Treviso 1 agosto 2014, n. 1885, che ha escluso l'idoneità del metodo sintetico, vale a dire di quello fondato sugli estratti a scalare per l'espletamento di una CTU o per ritenere validi i dati risultanti da una consulenza eseguita analizzando i soli riassunti scalari, e pronuncia della Corte d'Appello di Venezia del 23 agosto 2013 nella quale a loro volta i Giudici hanno precisato che il correntista che agisce per la restituzione degli interessi anatocistici, pagati o addebitati sul suo conto, ha l'onere di dimostrare l'ammontare del suo credito e deve pertanto depositare in causa la documentazione contabile nella specie gli estratti conto...Gli estratti conto a scalare sulla cui base si è fondato il ragionamento del c.t.u. rappresentano solo una parte di cui si compone l'estratto conto che è stato inviato periodicamente dalla banca al cliente. I conti a scalare sono documenti riepilogativi del calcolo delle competenze che vengono contabilizzate sul conto corrente. Il riassunto a scalare contiene la sequenza dei saldi (positivi e negativi) ottenuta raggruppando tutte le operazioni con uguale valuta sicché dalla sequenza non è dato desumere l'importo capitale per il giorno esatto di valuta, elemento che è invece possibile estrapolare avendo a disposizione gli estratti conto completi del rapporto. Ciò comporta che il risultato degli interessi debitori applicati non sia matematicamente corretto fondandosi sulla media dei tassi applicati in un determinato periodo senza pertanto consentire il calcolo delle singole rimesse effettuate, la loro imputazione nonché l'interesse in concreto applicato. La carente produzione documentale non può che portare al rigetto della

domanda relativa alla ripetizione degli interessi pagati in misura superiore al tasso legale. La società non ha assolutamente dimostrato la fondatezza della domanda avanzata avendo omesso persino di produrre gli estratti conto richiamati dalla generica perizia di parte prodotta e che, in mancanza della documentazione indicata, risulta assolutamente inutilizzabile non potendo il Giudice valutare se i dati riportati nella perizia corrispondano o meno a quelli effettivi, essendo stati ricavati non dagli estratti conto, come sarebbe dovuto avvenire, ma dai riassunti a scalare ad essa allegati.

Inoltre, l'istanza avanzata dalla società e dai fideiussori, volta ad ottenere un ordine di esibizione rivolto alla banca per la produzione, laddove ritenuta necessarie, degli estratti di conto corrente ex art. 210 c.p.c. deve essere disattesa dal Giudicante in quanto comportante l'illegittimo superamento dell'onere probatorio gravante sulla parte, in assenza nel caso di specie di una valida richiesta stragiudiziale ineccezionale ex art. 119 TUB, della citata documentazione (cfr. Cass. 18.9.2009 n. 20104; Cass. 14.7.2004 n. 12997; Cass. 10.1.2003 n. 149; Trib. Pescara 4.10.2007). La missiva prodotta dall'attrice con la citazione, infatti, non può ritenersi idonea a tal fine poiché in essa il legale della società non ha assolutamente chiesto la consegna degli estratti del conto corrente intrattenuto con -OMISSIS- bensì e solo la consegna della copia del contratto di corrispondenza nonché di apertura di credito ab origine tenendo conto delle eventuali evoluzioni contrattuali che non hanno visto comunque novazione del rapporto", richiesta che è stata immediatamente adempiuta dalla B. che sin dalla comparsa di costituzione ha prodotto il contratto di conto corrente e tutte le pattuizioni di apertura di credito intervenute con il cliente, in tal modo adempiendo a quanto era stato richiesto con l'istanza ex art. 119 TUB.

Pertanto, la società non ha assolutamente dimostrato la fondatezza della domanda avanzata avendo omesso persino di produrre gli estratti dei conti correnti e avendo allegato una perizia i cui dati non sono utili sia perché a loro volta basati sugli scalari sia e soprattutto perché per la determinazione del tasso soglia hanno fatto applicazione di criteri e formule diverse da quelle indicate dalla B.D. e sempre applicati da questo tribunale.

Così, ad esempio, devono ritenersi legittime le commissioni di massimo scoperto (o meglio di utilizzo) in concreto esposte dalla banca, essendo state pattuite e non rientrando le stesse nel computo degli interessi.

Com'è noto, infatti, lo stesso DM Economia e Finanze 26 marzo 2009 – in vigore al momento del sorgere del rapporto di conto corrente tra le parti in causa – ha statuito espressamente al secondo comma dell'art. 1 che "i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata" che non si deve, pertanto, sommare, così come fa la società istante, al tasso d'interessi passivi pattuiti. In altri termini, la determinazione dell'ammontare del c.d. tasso-soglia che fa scattare l'usura, deve essere effettuata senza prendere in considerazione la commissione di massimo scoperto (e ciò in conformità alle disposizioni stabilite dalla B.D. in vigore al momento della conclusione del contratto *inter partes*) e tale criterio dovrà essere seguito sino al D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 con la Legge di conversione 22.12.2011, n. 214 che ha, di fatto, dichiarato espressamente nulla la commissione di massimo scoperto inserendo l'art. 117 bis del TUB che legittima esclusivamente una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente. Con l'introduzione dell'art. 117bis TUB il legislatore ha considerato valide soltanto le c.d. "clausole di affidamento" e cioè quelle clausole che prevedono a favore dell'istituto bancario la remunerazione per la sola messa a disposizione dei fondi con esclusione di ogni compenso diverso dagli interessi per l'utilizzo. Precedentemente all'introduzione dell'art. 117 bis del TUB, la commissione di massimo scoperto, per giurisprudenza consolidata della Cassazione civile, non costituiva una componente degli interessi od una modalità di calcolo degli stessi in quanto la funzione di essa era diversa rispetto a quella degli interessi,

essendo destinata a remunerare la banca a fronte della immediata e integrale messa a disposizione del cliente dei fondi oggetto dell'apertura di credito. In tal senso sono le Istruzioni della B.D. che qualificano la commissione in termini di "corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento" (cfr. Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, in G.U. 8 gennaio 2003, n. 5 par. C.5). In definitiva, quindi, altro è il tasso di interesse, che remunera la banca per il danaro effettivamente utilizzato dall'accreditato, e altra è o meglio era la commissione, che remunera(va) la banca per il fatto che mette(va) a disposizione dell'accreditato una determinata somma.

Anche con riferimento alle ulteriori doglianze espresse in relazione alle poste asseveratamente addebitate a carico della cliente non solo a titolo di commissione di massimo scoperto - voce presente solo nei riassunti del 2009 ove però non è esposto alcun importo a debito - bensì anche ai c.d. giorni valuta, alle spese e così via, valgono le medesime considerazioni: il Tribunale non è stato posto nella condizione di verificare la loro concreta applicazione e il relativo ammontare poiché negli estratti scalari si parla genericamente di "spese", di imposta di bollo dovuta per legge e così via ma non vi è alcuna concreta distinzione delle specifiche ragioni e dei momenti in cui tali oneri sono stati addebitati. Nemmeno può essere disposta una CTU al fine di valutare se il comportamento tenuto dalla banca sia stato o meno illegittimo, poiché anche il tecnico dovrebbe limitarsi ad analizzare dati sommari, sintetici e non esaustivi non avendo a disposizione gli estratti dei conti correnti bancari e non potendo questi essere acquisiti d'ufficio rischiandosi altrimenti di violare i principi sottesi alla regolamentazione dell'onere della prova e ai termini per produzioni documentali. (Circa la non utilizzabilità della perizia quale strumento di prova, si veda la sentenza Cass. 14 febbraio 2006 nr. 3191 secondo cui la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze, con la conseguenza che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume, ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere una indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al C.T.U. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse. Si veda altresì Cass. 5 luglio 2007 nr. 15219 e ord. 8 febbraio 2011 nr. 3130).

In linea generale, infine, la domanda proposta dalla società è anche infondata con riferimento all'addebito relativo all'usurarietà del tasso in concreto applicato, asserzione che si basa su una consulenza tecnica di parte nella quale i "tecnici" non solo si limitano a ripercorrere genericamente l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale che si è da decenni sviluppata attorno alle questioni c.d. bancarie, ma utilizzano per la determinazione del TEG applicato dalla B. sul rapporto in questione una formula diversa rispetto a quella contenuta nelle Istruzioni della B.D. e basata sulla sommatoria di voci che -come si è già detto in precedenza- a giudizio del Tribunale devono essere tenute distinte non potendosi aggiungere agli interessi passivi.

Come esattamente osservato dal tribunale di Milano nella sentenza 9150/2015 la natura e l'efficacia di dette Istruzioni costituiscono questioni controverse; in particolare alcune decisioni, specie pronunciate in sede penale, anche dalla Suprema Corte I, hanno affermato che le Istruzioni non costituiscono fonte di diritto e,

alla stregua delle circolari amministrative, possono essere disapplicate dal giudice ove ritenute contrarie alla legge.

Ora, è evidente che le Istruzioni della B.D. non sono comprese nell'elenco delle fonti di cui all'art. 1 delle preleggi, ma non è corretto qualificarle nella materia in questione come mere circolari.

In primo luogo è opportuno ricordare che le Istruzioni della B.I. sono una tipologia di atto ben conosciuta nel settore bancario, giacché l'art. 4 TUB prevede in via generale che la B.D., quale autorità creditizia, possa impartire istruzioni nei confronti degli intermediari; si pensi, ad es. alle Istruzioni di Vigilanza o a quelle per le segnalazioni in Centrale rischi. Non si tratta, quindi, di atti interni rivolti alla auto-organizzazione di organi ed uffici sottoposti, secondo lo schema tipico delle circolari.

Inoltre esse trovano una collocazione peculiare all'interno dell'architettura della normativa anti-usura. Questa è stata posta, a livello di norme primarie, dalla L. n. 108 del 1996, che ha tra l'altro modificato l'art. 644 c.p.: il terzo comma di tale norma prevede ora che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. E l'art. 2, comma 4, L. n. 108 del 1996, precisa che tale limite è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla G.U., aumentato della metà (tale misura è stata poi modificata dall'art. 8, D.L. n. 70 del 2011, conv. da L. n. 106 del 2011). Il comma 1 del citato art. 2 attribuisce al Ministro del tesoro la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio per ciascuna tipologia di operazione, come classificate annualmente sempre con decreto del Ministro del tesoro, sentita la B.D. (cfr. comma 2).

Tali decreti annuali, fin dal primo emanato in data 23/9/1996, hanno sempre demandato alla B.D. la rilevazione dei tassi effettivi globali medi.

Inoltre, i vari d.m. trimestrali con i quali sono resi pubblici i dati rilevati, all'art. 3 hanno sempre disposto, a partire dal primo D.M. 22 marzo 1997, che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia, si attengono ai criteri di calcolo indicati nelle Istruzioni emanate dalla B.D..

E' quindi coerente con l'ordinamento bancario e con l'incarico ricevuto dal Ministro del tesoro il fatto che la B.D. abbia emanato Istruzioni per la rilevazione del TEG, attesa l'ineludibile esigenza di raccogliere dagli intermediari dati tra loro coerenti ed omogenei in modo da poterli raffrontare e conglobare al fine di determinarne il valore medio.

Analogamente, quando occorre confrontare il TEG applicato da una B. ad un determinato rapporto con il tasso soglia del periodo, al fine di accertare la natura usuraria o meno del tasso applicato, ricorre la medesima esigenza, logica e metodologica, di omogeneità tra le grandezze da raffrontare. Non avrebbe, infatti, alcuna attendibilità scientifica il risultato derivante da un confronto operato tra un TEG calcolato con la modalità A ed un tasso soglia basato su un TEGM calcolato con una differente modalità B. Ciò tanto più tenendo conto delle gravi conseguenze, in campo penale e civile, che derivano dal superamento del tasso soglia.

Peraltro proprio in forza del meccanismo che lega il TEG al tasso soglia, appare miope l'intento di chi opera al fine di innalzare il valore del TEG - ad esempio computando oneri non connessi all'erogazione del credito o utilizzando formule che conducano ad un risultato più elevato - giacché in realtà l'aumento del TEG a livello di sistema comporta anche l'aumento del tasso soglia, con l'effetto di ridurre l'efficacia anti-usura della normativa.

Si consideri, ancora, che il D.M. 1 luglio 2009, emanato a seguito della novella di cui alla L. n. 2 del 2009, ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni in parola per tenere conto delle modifiche normative

introdotte in materia di computo della commissione di affidamento fondi. Il legislatore secondario ha così fornito, ove ritenuto necessario, una chiara indicazione all'organo tecnico per assicurare la conformità alla nuova legge delle Istruzioni in parola, senza peraltro disporre alcunché in ordine alla formula già adottata dalla B.D. per il calcolo del TEG.

Pertanto, dette Istruzioni in primo luogo rispondono alla elementare, ma ineludibile, esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare ed hanno altresì natura di norme tecniche previste ed autorizzate dalla disciplina regolamentare, necessarie per l'applicazione di tutta la normativa anti-usura.

In conclusione, quindi, è vero che il giudice non è vincolato al rispetto delle Istruzioni della B.D. quali fonti di diritto. Ma occorre essere consapevoli che, tenuto conto della complessiva struttura della disciplina antiusura e del peculiare ruolo in essa attribuito a dette Istruzioni, un eventuale calcolo del TEG applicato ad un determinato rapporto bancario effettuato in modo difforme rispetto alle Istruzioni in parola condurrebbe ad un risultato inattendibile e, dunque, in ultima analisi ingiusto.

Evidente è altresì il fatto che il calcolo del TEG operato di volta in volta secondo differenti formule matematiche, oppure computando oneri diversi, pregiudicherebbe seriamente la certezza della normativa di settore e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, con ulteriori conseguenze negative circa la possibilità degli operatori economici di effettuare ponderate e consapevoli scelte contrattuali e di mercato.

Nel merito, la questione del computo nel TEG delle commissioni, remunerazioni e spese collegate all'erogazione del credito - prevista dall'art. 644, quarto comma, c.p. - richiede necessariamente l'esercizio di discrezionalità tecnica per la definizione della relativa formula matematica e a tal fine la scelta operata dalla B.D. appare congrua e ragionevole, nell'ambito della ricordata discrezionalità.

In particolare il fatto di non aver semplicemente sommato, per i rapporti di conto corrente, gli oneri applicati alla misura percentuale dell'interesse debitore è giustificato dalla diversità con cui si calcolano dette competenze. Infatti mentre gli oneri sono semplicemente annotati in conto nella loro misura assoluta, gli interessi sono invece calcolati giorno per giorno sulla base dei numeri debitori. Inoltre il secondo addendo della formula sopra riportata assolve alla funzione di spalmare sull'anno gli oneri, in modo da evitare che alcune spese concentrate in un trimestre - ad esempio quelle di istruttoria fido - possano comportare un improprio innalzamento del TBGM e quindi del tasso soglia². Ragionevole appare anche la scelta di rapportare detti oneri all'importo del fido accordato, giacché è quello l'importo del credito concesso, cui fa espresso riferimento il citato art. 644 c.p., indipendentemente dall'utilizzato.

Parimenti generica appare la censura relativa alla c.d. usura soggettiva e ciò perché la società si è limitata a riprodurre il contenuto della disposizione normativa di cui all'art. 644 cod. pen., a riportare massime e parti di sentenze che hanno affrontato tale problematica e definito i suoi contorni, senza dedurre alcuna circostanza specifica idonea a dimostrare la sproporzione tra le somme addebitate e gli interessi convenuti il tutto senza neppure dedurre quali fossero le condizioni di difficoltà economica o finanziaria attraversate dall'impresa. La doglianza è, pertanto, infondata così come infondata in linea generale, visto che nello specifico nessuna prova concreta è stata offerta, è la questione concernente la c.d. usura sopravvenuta. In proposito è sufficiente, infatti, evidenziare che lo stesso legislatore, con il D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 - che ha superato il vaglio della Corte Costituzionale (Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29) - di interpretazione autentica della L. 7 marzo 1996, n. 108 ha espressamente previsto -norma che "ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento", con ciò solo escludendo la rilevanza della c.d. usura sopravvenuta. E l'irrilevanza della usura sopravvenuta è stata anche

affermata dalla Suprema Corte che nella sentenza 27 settembre 2013, n. 22204 -successiva a quella del gennaio 2013 nr. 350- ha statuito che *"la natura usuraria del tasso di interesse va verificata con riguardo al momento della pattuizione e non a quello della dazione ..."*. La sentenza, quindi, nega che vi possa essere un'usura successiva e sopravvenuta che derivi dalla variazione dei tassi *"del resto, anche "l'argomento logico" - di per sé comunque non sufficiente - basato su una diversità di determinazione del tasso di interesse tra i contratti di mutuo e quelli di conto corrente si mostra comunque debole, considerando che in entrambi, ove il tasso di interesse sia variabile, devono essere predeterminati in contratto (anche nel vigore della normativa anteriore alla L. n. 154 del 1992) i criteri di riferimento per la sua determinazione"*

Il Tribunale, pertanto, rigetta la domanda proposta dalla società volta, da un lato, ad accertare e dichiarare l'invalidità (nullità e/o annullabilità) e/o l'illegittimità totale e/o parziale dei contratti di c/c oggetto dei rapporti tra la società e la banca, particolarmente in relazione alle clausole di pattuizione dell'interesse usurario (oggettivo e/o soggettivo) e anatocistico trimestrale e del tasso di interesse ultralegale e, dall'altro, ad accertare e dichiarare che la convenuta era tenuta a dare esecuzione agli ordini di vendita dei titoli a garanzia, condannando la società istante, totalmente soccombente, a rifondere all'OMISSIS- le spese processuali nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014.

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva ai sensi dell'art. 282 cod. proc. civ. limitatamente alla condanna alla rifusione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sulle domande proposte dalla società con citazione ritualmente notificata alla banca S.p.A., così provvede:

1. Preso atto della rinuncia alla domanda di condanna avanzata originariamente dalla società S.r.l., rigetta tutte le residue domande di accertamento dalla stessa proposte unitamente ai sig.ri fideiussori;
2. Condanna altresì la parte attrice a rifondere alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in Euro 13.430,00 oltre IVA, CPA e rimborso forfetario,
3. Dichiarà provvisoriamente esecutivo il capo che precede.

Così deciso in Monza, il 25 ottobre 2015.

Depositata in Cancelleria il 11 novembre 2015.

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