

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE PRIMA SEZIONE**

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

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. (omissis)/2014 R.G.

promossa da:

SOCIETA' CORRENTISTA

-attrice-

contro

BANCA

-convenuto-

Oggetto: rapporti bancari/accertamento-ripetizione di indebito

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. 09.10.2008 n. 24883; conf. Cass. sez. un. 12.12.2014, n. 26242; Cass, SU 08.05.2014 n. 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

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

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 08.05.2014, n. 12002; Cassazione 16.05.2006 n. 11356; Tribunale Milano sez. V 03.12.2014; Tribunale Bari sez. III 19.09.2013; Tribunale Reggio Emilia 29 novembre 2012; Tribunale Bari sez. fer. 06.09.2012.

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, n. 8767; Cass. 20 novembre 2009, n. 24542).

È pacifico che il conto corrente e il conseguente rapporto tra la correntista e l'istituto bancario convenuto fossero ancora in essere al momento della notifica della citazione (cfr. quanto dichiarato dagli attori alla pagina 1 della citazione, punto 1 in fatto ove si legge "*la società correntista è intestataria di un rapporto di conto corrente ordinario contrassegnato dal n. - omissis - acceso nel 1998 presso la Banca...*").

In proposito deve evidenziarsi che alla luce dell'insegnamento della sentenza della Cassazione 15 gennaio 2013 n. 798 risultando non contestato che il conto corrente al momento dell'introduzione del presente giudizio non è stato ancora estinto, la domanda di ripetizione dell'indebitato, consequenziale alla domanda di accertamento della nullità di alcune clausole applicate al conto *de quo*, non può trovare accoglimento, perché inammissibile, inammissibilità che il Tribunale ritiene doversi pronunciare anche con riferimento alla richiesta di rideterminazione del saldo, da depurarsi degli addebiti illegittimamente applicati poiché si tratta di una domanda non autonoma, ma strettamente connessa a quella consequenziale volta, appunto, ad ottenere la restituzione delle somme illegittimamente pagate alla banca dall'inizio del rapporto.

La Suprema Corte nella pronuncia prima indicata ha chiarito che l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) 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 nei termini sopra indicati 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.

Questo Giudice al pari di altri, tra cui a titolo esemplificativo si richiamano Tribunale di Brescia (ordinanza del 5 dicembre 2013) e soprattutto Corte d'Appello di Milano (ordinanza del 27 marzo 2015) ritiene, quindi, che l'inammissibilità della domanda di condanna restitutoria laddove il rapporto di conto corrente non sia ancora estinto si estenda anche alle domande c.d. presupposte aventi ad oggetto la richiesta di accertamento della nullità di alcune clausole del contratto di conto corrente e di conseguente rideterminazione del saldo.

Infatti, l'esame di queste ultime e l'interesse ad esse sotteso non può essere isolato e non può prescindere dalla richiesta restitutoria essendo la domanda di accertamento strumentale all'accoglimento della domanda di condanna -che è stata riproposta anche in sede di precisazione delle conclusioni (cfr. domanda riportata in

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

epigrafe sub n. 4-, con la conseguenza che la ritenuta inammissibilità di quest'ultima, per le ragioni in precedenza esposte, finisce per travolgere pure quella, pregiudiziale rispetto ad essa, di accertamento dell'illegittimità dell'applicazione degli interessi usurari con le relative variazioni periodiche, della commissione di massimo scoperto, dei giorni valuta e così via.

In ogni caso, se anche si volesse ritenere ammissibile la domanda di accertamento della nullità delle condizioni contrattuali su indicate e la conseguente domanda di rideterminazione del saldo relativo al rapporto di conto corrente n. - omissis - il Tribunale non potrebbe che rigettare nel merito tali richieste stante la genericità degli addebiti mossi avverso l'operato della Banca e stante la mancanza di prova circa i fatti addebitati all'istituto convenuto.

In altri termini, parte attrice, così come era suo onere, non ha fornito sufficiente allegazione dei fatti costitutivi della domanda. (cfr. Cass. 17.03.2006 n. 5896).

Infatti, è principio pacifico quello secondo il quale chi agisce per la ripetizione di somme che assume indebitamente corrisposte ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta, essendo tale inesistenza un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo ex art. 2033 c.c. (cfr. Cass. 14.05.2012, n. 7501; Cass. 09.06.2008, n. 15162; Cass. 17.03.2006, n. 5896; Cass., 13.02.1998 n. 1557).

Il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità trova applicazione anche in tema di azione di ripetizione di somme indebitamente corrisposte in applicazione di clausole contrattuali contenute in contratti bancari ed asseritamente nulle (cfr. Corte d'Appello Milano 06.12.2012; Trib. Milano 03.06.2014; Trib. Nocera Inferiore 29.01.2013, Trib. Monza, sez. dist. di Desio 02.01.2007).

L'onere di provare i fatti costitutivi della domanda ex art. 2697 c.c. presuppone, come antecedente logico necessario, l'adeguata e tempestiva allegazione delle circostanze fattuali, che la parte è onerata di provare (cfr. fra le tante ed a mero titolo esemplificativo Cass. 22.03.2013 n. 7290; Cass. 29.03.2012 n. 5056; Cass. 25.07.2011 n. 16182; Cass. 06.04.2011 n. 7844).

Inoltre, l'onere di specifica e tempestiva allegazione dei fatti costitutivi della domanda assume valenza imprescindibile all'interno del sistema processuale vigente caratterizzato da rigide preclusioni assertive e probatorie e dal principio di non contestazione introdotto ex art. 115 cod. proc. civ., come modificato dall'art. 45 L. n. 69 del 2009.

Orbene nel caso di specie, l'atto di citazione, infatti, non è altro che la pedissequa riproduzione di contestazioni generiche senza alcun comprensibile, motivato e concreto riferimento al rapporto intercorso tra le parti e smentite anche dalla produzione avversaria il cui esame dimostra l'avvenuta pattuizione delle clausole contrattuali in concreto applicate.

Così ad esempio, le contestazioni relative alla commissione di massimo scoperto sono inammissibili, perché a loro volta generiche ed indeterminate: secondo parte attrice l'addebito di tale voce sarebbe illegittima, poiché non pattuita, indeterminata o indeterminabile, priva di valido supporto causale.

Così come argomentato dalla Banca, la commissione massimo scoperto, di contro, è stata pattuita per iscritto (cfr. doc. 1 parte convenuta).

Parimenti è da disattendersi la censura d'indeterminatezza, attesa la specificazione della percentuale nella quale è applicata: così ad esempio si vedano le condizioni originariamente pattuite (doc. 1 parte convenuta) prevedevano espressamente una commissione di massimo scoperto dello 0% sul capitale garantito e dello 0,125% o dello 0,700%.

Ed ancora tutte le comunicazioni di variazione delle condizioni specificano la percentuale della commissione di massimo scoperto distinguendola a seconda che sia o meno in assenza di fido (cfr. doc. 2 parte convenuta).

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

Inoltre a partire dal maggio 2009 (cfr. doc. 2 parte convenuta e in particolare la comunicazione in data appunto 26 maggio 2009) è stata pattuita la debenza della indennità di sconfinamento e i corrispettivi per la disponibilità somma che, com'è noto, hanno sostituito la CMS, e ciò in ossequio al disposto di cui all'art. 2bis della L. 28 gennaio 2009, n. 2.

Resta la questione inerente la carenza di causa.

Sono note le contestazioni mosse alla c.m.s. (la cui definizione ricavabile dalla sentenza della Cassazione Civile Sez. I, n. 870 del 18/01/2006 è di remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma) da un certo orientamento della giurisprudenza di merito (fra le altre, cfr. anche App. Torino, n. 1948/2007), secondo cui, dal momento che la commissione in esame assolve alla funzione di remunerare l'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un dato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, quanto pagato a tale titolo sarebbe comunque privo di giustificazione causale.

Tale proposizione non pare condivisibile, poiché presuppone una valutazione atomistica - clausola per clausola - dell'assetto sinallagmatico del contratto.

Non pare tuttavia corretto valutare il requisito causale in relazione alla singola clausola di un contratto, specie allorché essa, come nel presente caso, non palesa alcuna autonomia rispetto al regolamento negoziale complessivo in cui s'inserisce.

La causa sia nella ipotesi in cui sia intesa quale funzione economico-sociale del contratto, sia nel caso in cui sia ritenuta funzione economico-individuale dell'operazione, non può che essere valutata in relazione al negozio nel suo complesso, quando non, addirittura, al collegamento funzionale di più contratti.

In tale prospettiva anche la commissione di massimo scoperto, prima che fosse legislativamente dichiarata illegittima con l'art. 2bis del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, conv., con modificazioni, in L. 28 gennaio 2009, n. 2, per essere poi sostituita con la commissione di messa disponibilità fondi, risulta sorretta da causa integrando una componente complessiva del costo del finanziamento, ed in particolare dell'intensità di utilizzo della provvista disponibile.

Nel caso di specie la Banca così come si è già accennato, a partire dal 2009 ha abolito, appunto, la commissione di massimo scoperto sostituendola con la Commissione di Disponibilità Fondi e nella relativa comunicazione inviata alla cliente ha anche precisato la percentuale e le modalità di calcolo e ciò anticipando addirittura l'onere che sarebbe stato poi imposto dall'attuale art. 117 bis TUB come modificato dal D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 conv. con L. 22 dicembre 2011, n. 214 secondo cui i contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, 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.

Pertanto le censure mosse dall'attrice avverso l'operato della convenuta con riferimento a tale aspetto non possono trovare accoglimento.

Altra doglianza fatta valere dagli attori attiene alla carenza di convenzione scritta degli interessi.

Tale eccezione è palesemente infondata: in proposito è sufficiente esaminare il contratto di conto corrente stipulato dalle parti in data 30 ottobre 1998 e prodotto dalla banca sub doc. 1 per rendersi conto dell'avvenuta pattuizione scritta di tutte le condizioni relative al rapporto di conto corrente nr. - omissis - , sia per quanto

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

riguarda il tasso degli interessi attivi e passivi sia, come si è visto, le commissioni di massimo scoperto, sia le spese di tenuta conto e così via. Inoltre anche le successive modifiche -pure se peggiorative- risultano legittime poiché apportate in ossequio a quanto disposto dall'art. 118 il quale dispone testualmente:

Nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo. Negli altri contratti di durata la facoltà di modifica unilaterale può essere convenuta esclusivamente per le clausole non aventi ad oggetto i tassi di interesse, sempre che sussista un giustificato motivo.

Nel caso di specie la clausola che prevedeva la facoltà della Banca di modificare unilateralmente i tassi di interesse deve, pertanto, ritenersi pienamente valida ed efficace essendo stata pattuita per iscritto come emerge dall'analisi del doc. 2 parte convenuta (cfr. il richiamo della clausola contrattuale nr. 16). Inoltre parte resistente ha anche prodotto sub docc. 2 e 3 tutte le proposte di modifica unilaterale comunicate alla cliente in ossequio a quanto stabilito dall'art. 118 TUB e gli estratti del c/c riportanti le condizioni di volta in volta applicate.

Usurarietà del tasso di interesse pattuito.

La correntista ha eccepito che il tasso passivo applicato dalla Banca sarebbe usurario perché superiore al tasso soglia vigente *pro tempore*.

Orbene, in proposito il Tribunale non è stato assolutamente posto nella condizione di accertare se il tasso pattuito al momento della stipulazione del contratto di conto corrente ovvero nel corso del rapporto fosse o meno superiore al tasso soglia né in sé e per sé considerato né previa sommatoria della CMS. La società correntista, infatti, non ha prodotto nemmeno come allegato alla "perizia" di parte -il cui estensore, peraltro, non ha neppure indicato quali fossero i tassi soglia nei periodi in cui ha affermato essere avvenuto il superamento di esso- i decreti periodici del Ministero dell'Economia e Finanza di rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi costituenti, com'è noto, il parametro cui rapportare i tassi di interesse pattuiti nei singoli e specifici rapporti bancari per verificarne la liceità o l'usurarietà. La stessa Suprema Corte ha chiarito che i decreti del MEF, costituendo non atti legislativi -per i quali vige il principio *iura novit curia*- ma amministrativi non possono essere reperiti dal giudice d'ufficio, rischiandosi, in caso contrario, la violazione del principio dispositivo sotteso al nostro sistema processuale. In tal senso si veda Cass. 26 giugno 2001 n. 8742 secondo cui in tema di tasso di riferimento degli interessi, è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione con il quale si deduca la violazione di decreti ministeriali determinativi del suddetto tasso, allorché essi non risultino acquisiti agli atti del giudizio di merito, in quanto -fermo restando che la loro produzione non può avvenire per la prima volta nel giudizio di legittimità, in forza del divieto di cui al primo comma dell'art. 372 cod. proc. civ. - la loro natura di atti amministrativi rende inapplicabile il principio *iura novit curia*, di cui all'art. 113 cod. proc. civ., che va coordinato con l'art. 1 delle disp. prel. al cod. civ., il quale non comprende detti atti nelle fonti del diritto (principio affermato con riferimento a motivo di ricorso afferente alla violazione di decreti emanati ex artt. 20 del D.P.R. n. 902 del 1976, 2 e 3 della L. n. 108 del 1996 e 15 della L. n. 183 del 1976). Si veda altresì Cass. 5 agosto 2002 nr. 11706.

Né all'omessa produzione dei decreti ministeriali può sopperirsi ammettendo, così come richiesto dagli oppositori, una CTU che -stante il vuoto probatorio opponibile alla parte- avrebbe scopi puramente esplorativi.

(Circa la non utilizzabilità della perizia quale strumento di prova, si veda la sentenza Cass. 14 febbraio 2006 n. 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

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

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 n. 15219 e ord. 8 febbraio 2011 n. 3130).

Il Tribunale, pertanto, non è stato posto nella condizione di valutare se le eccezioni sollevate in relazione all'usura siano più o meno fondate e ciò nemmeno con riferimento al momento del sorgere del rapporto con la Banca non avendo allegato neppure il decreto Mef del periodo in questione.

Del resto, l'asserita usurarietà si basa su una consulenza tecnica di parte nella quale il "tecnico" si è limitato a riportare dei numeri senza neppure indicare le formule applicate per arrivare alla conclusioni cui è pervenuto e senza permettere al Tribunale di verificare se il criterio seguito per la determinazione del TEG applicato dalla Banca sul rapporto in questione sia conforme a quello indicato nelle Istruzioni della Banca d'Italia.

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, 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 Banca d'Italia 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 Banca d'Italia, 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 L. n. 108 del 1996 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 Banca d'Italia (cfr. comma 2).

Tali decreti annuali, fin dal primo emanato in data 23/09/1996, hanno sempre demandato alla Banca d'Italia 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 Banca d'Italia.

E' quindi coerente con l'ordinamento bancario e con l'incarico ricevuto dal Ministro del tesoro il fatto che la Banca d'Italia 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.

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

Analogamente, quando, occorre confrontare il TEG applicato da una Banca 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 Banca d'Italia 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 Banca d'Italia 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 Banca d'Italia 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 TEGM e quindi del tasso soglia. Ragionevole appare anche la scelta di riportare 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.

Comunque a prescindere dalla su esposte considerazioni che hanno riguardo all'errata metodologia di calcolo utilizzata nella relazione tecnica prodotta a sostegno della domanda, il Tribunale, in ogni caso, non è stato

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

posto nella condizione di valutare in concreto se vi è stato o meno superamento del tasso soglia non avendo gli attori -così come si è detto in precedenza- neppure prodotto i decreti MEF necessari per valutare quali fossero i c.d. tassi soglia nei diversi periodi indicati dalla perizia di parte come quelli in cui vi sarebbe stato, appunto, la lamentata applicazione di interessi usurari.

Anatocismo

L'infondatezza della doglianza espressa dalla correntista con riferimento all'asserita illegittima applicazione dell'anatocismo emerge che la banca sin dal sorgere del rapporto e quindi sin dal 1998 ha applicato sia per gli interessi attivi sia per quelli passivi un'identica capitalizzazione annuale in tal modo sottraendosi da ogni censura ed anticipando quello che sarebbe stato il contenuto del D.Lgs. n. 342 del 1999 e della successiva Del. CICR del 2000 in base alle quali l'applicazione del medesimo criterio di capitalizzazione degli interessi sia dal lato attivo sia da quello passivo, rende legittimo il fenomeno in esame e ciò almeno sino al 2014.

Inoltre, il Tribunale -come già affermato in numerose proprie precedenti pronunce- 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.

In altri termini, il rapporto tra la correntista e la Banca è stato regolato dalla medesima periodizzazione degli interessi sia attivi sia passivi, in tal modo sottraendosi a qualsivoglia censura e per quanto riguarda il periodo successivo all'entrata in vigore dell'art. 1, comma 629, della L. n. 147 del 2013 che ha modificato il secondo comma dell'art. 120 TUB, gli attori nulla hanno rilevato con il conseguente rigetto anche della doglianza in esame.

Il Tribunale, conseguentemente non può che rigettare integralmente le domande attrici condannando la società correntista in solido con il sig. (omissis) a rifondere alla Banca le spese di lite nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del D.M. n. 55 del 2014 riconoscendo solo il 50% degli emolumenti liquidabili per la fase istruttoria poiché le parti si sono limitate a produrre le sole memorie 183, sesto comma cod. proc. civ..

La presente sentenza è provvisoriamente esecutiva ai sensi dell'art. 282 cod. proc. civ..

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, sulle domande proposte dalla società correntista e dal sig. (omissis) con citazione ritualmente notificata alla Banca, così provvede:

1. Rigetta le domande;
2. Condanna parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in Euro 6.394,00 oltre Iva, Cpa e rimborso forfetario;

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott.ssa Gabriella Mariconda, 25 gennaio 2016, n. 171

3. Dichiara la pronuncia provvisoriamente esecutiva.

Così deciso in Monza, il 10 gennaio 2016.

Depositata in Cancelleria il 25 gennaio 2016.

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

EX PARTE CREDITORIS