

www.expartecreditoris.it

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

In persona del giudice unico Dott. Fabrizio Pelosi

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa tra:

SOCIETA' CORRENTISTA

- attore -

CONTRO

BANCA

- convenuto -

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE: “Contrariis rejectis, riservata ogni più opportuna deduzione, produzione ovvero istanza ad esito delle eventuali ulteriori difese avversarie, voglia l’Ill.mo designato Giudice del Tribunale di Savona in via preliminare e principale nel merito, accertare e dichiarare la nullità ex art. 117 T.U.B., ovvero ed in ogni caso, l’inefficacia delle obbligazioni determinanti la corresponsione di interessi passivi nella misura ultralegale in riferimento al contratto di conto corrente contraddistinto con il numero OMISSIS acceso presso la Filiale di OMISSIS della BANCA, in quanto mai pattuiti contrattualmente, e comunque successivamente variati in senso sfavorevole alla SOCIETA' CORRENTISTA del geometra OMISSIS senza alcuna preventiva comunicazione;

sempre nel merito accertare e dichiarare illegittime e dunque non dovute le somme corrisposte in relazione al rapporto di conto corrente contraddistinto con il numero OMISSIS acceso presso la Filiale di OMISSIS della BANCA, a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, di commissioni di massimo scoperto, di commissione “di messa a disposizione fondi” e di spese, nonché l’inefficacia ed invalidità di tutte le variazioni delle condizioni contrattuali successive alla stipula del contratto e sfavorevoli alla SOCIETA' OMISSIS del geometra OMISSIS;

sempre nel merito, accertare e dichiarare non dovute, per difetto di forma, per indeterminatezza e indeterminabilità dell’oggetto, ed in ogni caso perchè prestazione senza causa, le somme addebitate a titolo di commissioni di massimo scoperto e di commissione “di messa a disposizione fondi” in costanza di utilizzo del conto corrente contraddistinto con il numero OMISSIS acceso presso la Filiale di OMISSIS della BANCA, in aggiunta agli interessi passivi;

sempre in via principale nel merito, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale – T.E.G. concretamente applicato dalla Banca in oggi convenuta nel corso della gestione del rapporto di conto corrente azionato e, per l’effetto, dichiarare la nullità, ovvero l’inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta Banca a titolo di interessi nei trimestri in cui tale tasso,

risulti essere superiore al tasso soglia usura fissato trimestralmente ex lege 7 marzo 1996 n. 108;

sempre in via principale nel merito, rideterminare il saldo effettivo del conto corrente contraddistinto con il numero 2399 acceso presso la Filiale di OMISSIS della BANCA, al momento della data di citazione, e riliquidando lo stesso per tutta la durata e sin dall'apertura con interessi passivi al tasso ex art. 117, sesto comma, T.U.B. (D.lgs. 385/93), senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi, di commissioni di massimo scoperto, di commissione "di messa a disposizione fondi" e di spese, eliminando le somme addebitate a titolo di interessi ultralegali, di commissioni di massimo scoperto, di commissione "di messa a disposizione fondi" e di spese, applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni;

sempre in via principale nel merito, accertare e dichiarare la nullità, per difetto di causa del contratto di mutuo fondiario di cui all'atto 29 settembre 2009 a rogito del dottor OMISSIS Notaio in OMISSIS (Repertorio nr. OMISSIS, Raccolta nr. OMISSIS), stipulato con la sempre in via principale nel merito, accertare e dichiarare la nullità, per contrarietà alla normativa antiusura, della clausola degli interessi contenuta nel contratto di mutuo fondiario di cui all'atto 29 settembre 2009 a rogito del dottor OMISSIS, Notaio in OMISSIS, stipulato con la BANCA, dichiarando per l'effetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1815, secondo comma, cod. civ., che per tale contratto di finanziamento non sono dovuti interessi, con ogni conseguenza che ciò comporta, sulla determinazione del saldo dare / avere del contratto in esame e della relativa rielaborazione del piano di ammortamento;

in via subordinata alla domanda principale sempre in via principale nel merito, per tutti i motivi esposti nella premessa del presente atto, accertare e dichiarare la nullità ex art. 1284 cod. civ. della clausola relativa agli interessi per indeterminatezza e per aver applicato un tasso di interesse superiore a quello indicato per iscritto nel contratto di mutuo fondiario di cui all'atto 29 settembre 2009 a rogito del Dottor OMISSIS (Repertorio nr. OMISSIS, Raccolta nr. OMISSIS), stipulato con la BANCA, dichiarando per l'effetto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1284 cod. civ., che per tale contratto di finanziamento gli interessi sono dovuti esclusivamente al tasso legale nelle misure e nel tempo vigenti;

in via subordinata alla domanda principale, per tutti i motivi esposti nella premessa del presente atto, accertare e dichiarare la nullità ex art. 1283 cod. civ. della capitalizzazione degli interessi operata dalla Banca in oggi convenuta, nel contratto di mutuo fondiario di cui all'atto 29 settembre 2009 a rogito del dottor OMISSIS (Repertorio nr. OMISSIS, Raccolta nr. OMISSIS), stipulato con la BANCA e per l'effetto, ricalcolare il saldo del medesimo senza alcuna capitalizzazione di interessi passivi e di spese nel merito in via principale, accertare e dichiarare tenuta la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni subiti dalla Società concludente a seguito della illegittima segnalazione alla Centrale rischi presso la Banca d'Italia a motivo del rischio a sofferenza falsamente quantificato, da determinarsi in corso di causa ed in ogni caso, in via equitativa da parte del Giudice adito;

in ogni caso, con vittoria di spese e di compenso professionale, maggiorato del rimborso forfettario, degli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

PER PARTE CONVENUTA: "Piaccia a Codesto Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis: respingere, siccome inammissibili e/o infondate, tutte le avversarie domande.

Con vittoria di spese ed onorari del presente giudizio".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) I FATTI DI CAUSA

Risulta pacifico e documentale che tra le parti sono intercorsi diversi rapporti contrattuali.

In particolare, il 26 luglio del 2006, la società CORRENTISTA concluse con BANCA un contratto di conto corrente (n. OMISSIS).

Il rapporto, come emerge dalla ctu, fu estinto in data 10 dicembre del 2009, con un saldo negativo per la società attrice, debitamente pagato.

Sul c/c in esame furono appoggiati altri rapporti.

In particolare:

- apertura di credito per l'importo di euro 50.000,00 del 7 agosto del 2006; tale apertura di credito fu, poi, progressivamente ridotta ad euro 20.000,00.

- Linea di credito per anticipi su fatture commerciali del 4 agosto del 2006, poi, incrementata da euro 20.000,00 ad euro 30.000,00 con contratto del 1 dicembre 2006;

Inoltre, il 29 settembre del 2009, la banca stipulò, poi, con la società CORRENTISTA un contratto di mutuo fondiario;

In relazione al rapporto di conto corrente, la società OMISSIS ha lamentato:

- L'indeterminatezza del tasso di interesse praticato e, comunque, l'assenza di forma scritta ex art. 117 TUB;

- L'illegittimità degli interessi anatocistici pretesi;

- L'illegittimità della commissione di massimo scoperto, indeterminata e, comunque, priva di causa;

- L'illegittimità delle altre commissioni pretese dalla banca, in quanto non pattuite e, comunque, in violazione dell'art. 2 L 2/09;

- L'illegittimità delle variazioni del tasso di interesse della banca in assenza di comunicazioni e convenzioni;

- L'illegittimità dei giorni valuta, dato che la banca non considerava, ai fini degli interessi, nel momento in cui registrava contabilmente le diverse operazioni, la data di effettivo compimento dell'operazione;

- L'illegittimità delle spese richieste, non pattuite per iscritto;

- L'usurarietà del tasso di interesse pattuito;

In relazione al rapporto di mutuo, parte attrice ha sostenuto:

- La nullità del contratto di mutuo per difetto di causa in quanto destinato a ripianare il debito della società, in realtà inesistente;

- l'usurarietà del tasso di interesse applicato dalla banca, comunque superiore a quello dichiarato.

Parte attrice ha, poi, lamentato che vi era stata un'illegitima segnalazione alla centrale rischi.

Ha, quindi, chiesto il ricalcolo dei rapporti dare avere tra le parti.

Si è costituita in giudizio BANCA la quale ha contestato le domande proposte chiedendone il rigetto.

Concessi i termini ex art. 183 c.p.c., la causa è stata istruita con la documentazione prodotta e con una ctu.

All'esito, le parti hanno precisato le conclusioni come in epigrafe.

2) IL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE

2.1) ILLEGITTIMA APPLICAZIONE DEL TASSO DI INTERESSE PASSIVO ULTRALEGALE

Secondo gli attori, la banca avrebbe preteso un tasso di interesse non previsto per iscritto in contratto.

La circostanza è stata contestata da parte convenuta.

Come si evince dal contratto prodotto sub doc. 1 di parte convenuta, le parti pattuirono un tasso di interesse debitore, relativo ai saldi a credito della banca, pari al 13,75% (doc. 1 di parte opposta). Tale rapporto fu, poi, modificato con gli accordi di cui al doc. 2 di parte opposta, sufficientemente specifici nel determinare il tasso di interessi praticato, così come specifico fu il tasso di interesse indicato negli altri rapporti sopra indicati (prod. da 3 a 6 di parte opposta).

Il ctu ha, quindi, evidenziato che, salvo quanto si dirà in punto ius variandi, la banca addebitò, in corso di rapporto, un tasso di interesse conforme a quello pattuito convenzionalmente e, poi, modificato con gli ulteriori rapporti accesi.

In comparsa conclusionale, parte attrice ha evidenziato che il contratto bancario non rispettava il requisito della forma scritta in quanto non sottoscritto da entrambi i contraenti.

La banca ha prodotto, infatti, una copia del contratto sottoscritta dal solo cliente e non da alcun rappresentante della banca.

L'eccezione di nullità è infondata (ma non tardiva: sul punto, Cass. Sez. Un. 26242/14).

Sotto un primo profilo, si evidenzia che la stessa non è dimostrata.

Infatti, è noto, come, peraltro, sostenuto da parte convenuta in replica alla conclusionale, che, normalmente, alla banca viene consegnata una copia firmata dal cliente, mentre al cliente viene consegnata una copia firmata dalla banca (si veda l'art. 117, co. 1 TUB). Per poter ritenere fondata l'eccezione, quindi, parte attrice avrebbe dovuto o allegare di non aver ricevuto alcuna copia oppure produrre il documento consegnatole.

La prima ipotesi è smentita dal doc. 1 di parte attrice laddove nell'instestazione del contratto di conto corrente si legge: "...diamo atto di aver ricevuto in data odierna la vostra proposta inerente l'accensione presso codesta filiale del seguente rapporto...".

Per quanto riguarda, invece, l'altra ipotesi, la domanda deve essere respinta per difetto di prova, non essendo stato prodotto il relativo documento.

Secondo la giurisprudenza dominante, il titolare di un conto bancario che agisca per la ripetizione e/o anche solo per l'accertamento di asseriti indebiti (e/o la rettifica di determinate poste) ha l'onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell'azione promossa. La giurisprudenza, anche della Cassazione, ha più volte affermato che incombe sul correntista-attore la prova non solo dell'avvenuto pagamento, ma anche della "inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta" (mancanza di causa debendi) ovvero del successivo venir meno di questa (Cass. 7501/12).

In questi termini, non solo la giurisprudenza di merito (Trib. Napoli, sez. II, 11/06/2015, n. 8647; Trib. Vicenza, ord. 28/01/2016 in Redazione Giuffrè 2016, Trib. Ferrara, 30/10/2015, n. 927 in Redazione Giuffrè 2015; Trib. Modena 16 marzo 2016 in www.ilcaso.it e Trib. Livorno, 12/02/2016, n. 182 in Redazione Giuffrè 2016; Tribunale di Cosenza, 16 febbraio 2017, n. 332; Tribunale di Prato, sentenza 21 giugno 2016, n. 713 in *Leggid'Italia*; Tribunale di Taranto, 15 settembre 2015 e App. Napoli 3225/15 in www.ilcaso.it; Trib. Roma, 26 febbraio 2013, n. 4233, in www.expartecreditoris.it; Tribunale di Cagliari 20 maggio 2015 in Banca Borsa e titoli di credito n. 3 del 2016, pagg 312 e ss), ma anche quella di legittimità (Cass. 9201/15; Cass. 6511/16; Cass. 500/17 e Cass. 17923/16, secondo cui nessun rilievo ha il principio della vicinanza della prova al fine di una diversa conclusione).

Non è di ostacolo a tale conclusione il principio negativo *non sunt probanda*. Infatti, *"L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Fattispecie relativa all'azione avviata da alcuni correntisti nei confronti di una banca, con la quale si contestava il saldo negativo del conto corrente sotto il profilo, tra l'altro, dell'anatocismo e dell'usurarietà dei tassi di interesse applicati)"*.

Tale onere deve essere assolto tramite la produzione dei contratti oggetto delle domande proposte e degli estratti conto nella loro interezza (Trib. Milano, 8 aprile 2010 e Trib. Milano, 24 settembre 2013).

In ogni caso, l'eccezione è infondata nel merito.

Sul punto, esiste un contrasto giurisprudenziale.

Parte della giurisprudenza (da ultimo Cass. 37/17; Cass. 7068/16 Cass. 5919/16; Cass. 8395/16) afferma che la sottoscrizione da parte di entrambi i contraenti è un requisito essenziale della forma scritta che non ammette equipollenti non essendo possibile convalidare un contratto nullo.

Lo scrivente aderisce, però, all'altro orientamento che ritiene non essenziale la sottoscrizione del contratto da parte del funzionario della banca perché possa dirsi rispettato il requisito formale. In questi termini, si vedano *ex plurimis*: Trib. Napoli n. 1924 del 13.2.2017 e Trib.

Bergamo n. 26 del 11.1.2017, entrambe in www.expartecreditoris.it; Corte d'Appello di Napoli, sez. III civile, 28 dicembre 2016 e Trib. Padova 4 agosto 2016 e Corte d'Appello Perugia 13 novembre 2015, tutte in www.ilcaso.it; Trib. Napoli 24 febbraio 2015 e Trib. Catania 27 gennaio 2015 in Borsa e titoli di credito 2016; Trib. Reggio Emilia, 14 maggio 2013, in Corr. giur., 2014, 63; Trib. Milano, 12 novembre 2013, in Nuova giur. Civ. comm. 2014, 854; Trib. Novara 19 luglio 2012, in www.ilcaso.it; Trib. Monza 13 maggio 2012 in www.ilcaso.it; App. Torino 16 marzo 2012 in www.ilcaso.it; Trib. Milano 21 febbraio 2012 in www.ilcaso.it; Trib. Milano 16 novembre 2011 in www.ilcaso.it; Trib. Novara 30 settembre 2011, in www.novaraius.it; Trib. Roma 4 febbraio 2011 in www.ilcaso.it; Trib. Torino 23 novembre 2009, in Giur. it. 2010, 605; Trib. Novara 2 novembre 2009, in www.ilcaso.it.

Tale orientamento ritiene, comunque, soddisfatto il requisito formale ex art. 1350 c.c. nel caso di documento sottoscritto dal solo cliente sulla base delle seguenti argomentazioni:

La forma scritta per i contratti bancari si spiega per esigenze di tutela del contraente debole. In sostanza, la previsione di tale requisito risponde alla necessità di indurre il correntista a porre attenzione a quanto sta firmando, ponendolo nella condizione di esprimere un consenso informato e consapevole, in ordine al concreto svolgersi del rapporto ed ai costi dell'operazione conclusa (sia essa un contratto di finanziamento, un conto corrente o altro tipo di rapporto bancario).

La forma scritta viene ritenuta un mezzo attraverso il quale si riduce la c.d. asimmetria informativa – dovuta alla minore quantità di informazioni che un soggetto, rispetto ad un altro contraente, ha la possibilità di acquisire – **e si garantisce, quindi, una efficace circolazione dell'informazione, che è ritenuta primario elemento di efficienza e funzionalità del mercato stesso.**

In sostanza, si è in presenza di una nullità di protezione: protezione finalizzata, in particolare, a garantire la conoscibilità, da parte dell'investitore, (I) del tipo di attività che verrà prestata in suo favore e (II) delle condizioni contrattuali applicabili per la prestazione dei servizi di investimento, al precipuo fine di eliminare quello squilibrio informativo che connota i rapporti contrattuali in discorso. Queste esigenze si realizzerebbero anche in presenza di un contratto sottoscritto solo dal correntista, senza che sia necessaria l'apposizione della firma della banca o dell'intermediario qualora la relativa volontà di concludere il rapporto possa comunque ritenersi espressa alla luce di altre circostanze, quali l'intervenuta predisposizione unilaterale del documento contrattuale o l'esecuzione del rapporto nel tempo.

Di fatto, l'assenza della firma della banca non priva di contenuto il contratto redatto per iscritto o la sua conoscibilità da parte del cliente delle regole in esso comprese (di certa provenienza dalla banca), **né può ritenersi che la banca abbia un suo sostanziale interesse a sottoscrivere un modulo che essa stessa ha predisposto e quindi ben conosce.**

Tale conclusione risulta oggi rafforzata dall'evoluzione normativa sopravvenuta che prevede che la violazione della forma in materia bancaria comporta la nullità relativa, ossia una nullità che può essere fatta valere solo dall'investitore in quanto soggetto nel cui interesse la regola è sancita (e non già dalla Banca, cui quindi non si riconosce alcun interesse tutelato dalla forma scritta).

In questi termini, si vedano l'art. 23 comma 3 TUF e l'art. 127 TUB come riformato dal Dlgs 218/10. Ciò conferma che la forma scritta risponde esclusivamente all'interesse del contraente e, quindi, non c'è alcuna ragione sostanziale per richiedere la sottoscrizione del contratto anche da parte della banca; nei contratti per cui è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti, **essendo**

equipollenti della sottoscrizione sia la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha sottoscritta, sia qualsiasi manifestazione di volontà risultante da uno scritto diretto alla controparte, da cui emerga l'intento di avvalersi del contratto (tra le tante Cass. 4564/12; Cass. 2223/06; Cass. 9543/02; Cass. 2826/00; Cass. 5868/94; Cass. 469/83; Cass. 2952/79; Cass. 3338/69).

Da questo punto di vista, ogni comunicazione sottoscritta dalla banca volta a dare attuazione al contratto equivale alla sottoscrizione del contratto; **vi è l'esigenza di evitare una tutela eccessiva nei confronti della parte debole del rapporto**, come nel caso in cui si consentisse a questi, dopo che per anni le parti hanno dato esecuzione al rapporto, di approfittare di uno strumento offerto a suo vantaggio (ovvero dell'azione di nullità per difetto di forma scritta) per chiedere in mala fede la caducazione integrale di un rapporto eseguito per anni ed in precedenza mai contestato, in evidente danno dell'istituto di credito.

In questo caso, mancherebbe un interesse, se non quello di provocare, attraverso l'invalidità del contratto, un danno all'altro contraente. Si tratta, quindi, di un interesse non meritevole di tutela ex art. 1322 c.c. in capo al soggetto agente, in contrasto con i generali principi di buona fede e di solidarietà ed al divieto di abuso del diritto (oggi riconosciuto dall'art. 54 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, recepita all'art. 6 del TUE) oltre che con il divieto di venire contra factum proprium (Cass. 5273/07 e Cass. 8152/14).

Tali rilievi trovano conferma non solo nell'art. 127 comma 2 del TUB nella sua versione attuale che prevede l'operatività delle nullità dei contratti bancari solo nel caso in cui comportino un "vantaggio" per il cliente, ma anche nelle stesse disposizioni codicistiche ed, in particolare, nell'art. 1421 c.c., che richiede espressamente un "interesse" da parte del soggetto che agisce in giudizio per rilevare la nullità del contratto.

Tali conclusioni hanno trovato sponda nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione: sul punto, si veda Cass. 17740/15 che riprende Cass. 4564/2012, affermando che *"La previsione di forma scritta contenuta nell'art. 23 d.lg. n. 58/1998 (TUF) è soddisfatta dalla sottoscrizione del contratto da parte del solo investitore, allorché la copia prodotta in giudizio dal cliente rechi la dicitura «un esemplare del presente contratto ci è stato da voi consegnato».*

L'obbligo di forma scritta è altresì rispettato quando, alla sottoscrizione del contratto da parte del solo investitore, abbiano fatto seguito, anche alternativamente, la produzione in giudizio di copia del contratto da parte della banca, oppure la manifestazione di volontà della medesima di avvalersi del contratto stesso, risultante da plurimi atti posti in essere nel corso del rapporto (ad es. comunicazione degli estratti conto).

Si veda, inoltre, la recentissima Cass. 10447/17 che ha rimesso la questione alle Sez. Un. con argomentazioni analoghe a quelle sin qui sviluppate in relazione all'art. 23 D.lgs. 58/98, norma gemella di quella in commento.

Per quanto riguarda poi, il contratto di apertura di credito, oltre a quanto qui sostenuto, si richiama Cass. 14470/05, secondo cui *"In materia di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3, comma 3, della legge n. 154 del 1992 e, successivamente, l'art. 117, comma 2, del t.u.l.b., nella parte in cui dispongono che il C.I.C.R. può prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, possono essere stipulati in forma diversa da quella scritta, attribuiscono a detto Comitato interministeriale il potere -da questo conferito alla Banca d'Italia- di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario, la cui*

legittimità non è esclusa dalla mancata indicazione delle motivate ragioni tecniche della deroga, dovendo l'onere della motivazione ritenersi adempiuto mediante l'indicazione del tipo di contratto e la precisazione che esso deve riferirsi ad operazioni e servizi già individuati e disciplinati in contratti stipulati per iscritto. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto legittime le disposizioni contenute nella delibera del C.I.C.R. del 4.3.2003 - e, anteriormente, nel decreto emanato il 24.4.1992, in via d'urgenza, dal Ministro del tesoro- nonché nelle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, in forza delle quali il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto, a pena di nullità)".

2.3) INTERESSI ANATOCISTICI

Parte attrice ha lamentato che la banca aveva preteso illegittimamente interessi anatocistici.

La banca ha ribadito la legittimità del proprio operato.

Sul punto, l'art. 1283 c.c. prevede che "in assenza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".

L'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo soltanto in tre casi, alternativi tra loro:

- 1- accordo tra le parti (anatocismo convenzionale) successivo alla scadenza degli interessi, purché si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi;
- 2- domanda giudiziale successiva alla scadenza degli interessi ed anch'essa riferita agli interessi dovuti per almeno sei mesi (anatocismo giudiziale);
- 3- uso normativo contrario (anatocismo usuale) idoneo a derogare alla disciplina suddetta.

E' noto che, in materia bancaria, la giurisprudenza aveva ritenuto inizialmente legittime le pretese delle banche di calcolare interessi anatocistici trimestrali, escludendo l'esistenza di un contrasto con la previsione di cui all'art. 1283 codice civile, sulla base dell'affermazione dell'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al divieto di anatocismo stabilito da tale norma.

A far data dal 1999, tuttavia, tale orientamento è stato superato.

Si è, quindi, negata l'esistenza di un uso normativo favorevole alla previsione di interessi anatocistici a favore delle banche, con la conseguenza che la relativa clausola che li prevede è nulla (sul punto, si vedano Cass SSUU 21095/04 e Cass. SSUU 24418/10).

E', quindi, intervenuto il legislatore che con il d.lgs. 342/99 ha modificato la previsione dell'art. 120 TU Bancario. La nuova disciplina ha rimesso alla delibera del Cicer il compito di determinare i criteri per la produzione di interessi sugli interessi, fermo restando la necessità che sia garantita la parità tra banca e cliente nella periodicità del calcolo degli interessi.

Tale delibera è stata assunta in data 9 febbraio 2000.

Successivamente, l'art. 120 TU bancario è stato modificato (peraltro, le modifiche non riguardano la presente fattispecie).

Tirando le somme, quindi, per i contratti conclusi ante 30 giugno 2000, nessun uso normativo giustifica l'anatocismo; per i contratti conclusi successivamente a tale data, l'anatocismo è stato legalizzato, purché sia rispettato il principio di simmetria.

Secondo le interpretazioni dominanti, inoltre, dal 1 gennaio 2014 è stato introdotto un divieto generalizzato di anatocismo.

Al riguardo, il contratto in esame risulta concluso nel periodo intermedio tra il 2000 ed il 2014 ed ha cessato di produrre i suoi effetti prima delle modifiche normative.

La materia è quindi, disciplinata dalla delibera Cicer 9 febbraio 2000 sopra richiamata.

Questa ha riconosciuto la legittimità del calcolo degli interessi anatocistici, purchè, però, venga garantita la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e di quelli debitori.

L'art. 1 della delibera CICR 9 febbraio 2000 consente la produzione di interessi su interessi nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, poste in essere sia dalle banche, sia dagli intermediari finanziari.

In particolare, l'art. 2, relativo al contratto di conto corrente, introduce, al comma 1, il principio della libertà contrattuale, con l'unico limite, previsto al comma 2, della parità tra i periodi di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

“Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità.

Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica”.

L'art. 6 prevede che “I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato.

Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto.

Nel caso di specie, a pag. 3 del contratto di conto corrente sotto la clausola “periodicità di capitalizzazione degli interessi” si prevede l'identica periodicità nel calcolo degli interessi, ragion per cui, essendo stato applicato il principio di simmetria richiamato dalla delibera Cicer, deve essere esclusa l'illegittimità denunciata. Tale clausola è, poi, ripetuta nell'art. 7 del contratto.

Inoltre, il contratto indica il tasso applicato, la periodicità (trimestrale) nonché la specifica approvazione scritta dell'art. 7 del contratto.

2.4) NULLITÀ DELLA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO

Secondo parte attrice, la commissione di massimo scoperto applicata era nulla per indeterminazione e per difetto di causa.

Opposta la tesi di parte convenuta.

La commissione di massimo scoperto è così disciplinata nel contratto di conto corrente: comm. M.s.t. per superi affidamento 1,200%.

La natura giuridica della CMS (oggi superata, peraltro, dalla L 2/09) è quanto mai controversa in giurisprudenza. Questa viene definita come una “remunerazione accordata dalla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall’effettivo prelevamento della somma” (Cass. 11771/02; Cass. 870/06).

In sostanza, la sua funzione è quella di compensare l’intermediario bancario per l’onere di dover sempre essere pronto a fronteggiare l’utilizzo di un fido concordato: inizialmente, dunque, per la parte utilizzata del fido il corrispettivo per la banca era costituito dagli interessi, mentre per la parte non utilizzata la messa a disposizione era remunerata dalla predetta commissione.

Tuttavia, la prassi bancaria si è talora discostata da tale schema, tant’è che in altri casi, la CMS è stata definita come il corrispettivo per il rischio crescente assunto dalla banca in proporzione all’utilizzo dei fondi concessi in fido (Trib. Monza, 12 aprile 2011, in www.leggiditalia.it; Corte d’Appello Lecce, 27 giugno 2000, n. 374, in *Contr.*, 2001, 364); in altri casi, si è tradotto in un onere accessorio da assimilare agli interessi passivi (Trib. Benevento, 28 febbraio 2008; Trib. Tortona, 19 maggio 2008; Trib. Brescia, 18 gennaio 2010 tutte in www.ilcaso.it).

A volte, infatti, il calcolo della commissione veniva effettuato sul massimo saldo dare di un determinato periodo (normalmente un trimestre), oltre il fido concesso; a volte, sia sull’importo affidato che, una seconda volta, sul massimo saldo dare extra fido; a volte, sull’importo intra fido che rientrasse in una ininterrotta situazione debitoria di durata superiore ad un periodo variamente determinato.

Per queste ragioni, si è sostenuto che “Non si può dunque definire la commissione di massimo scoperto (mancando sino ad oggi una disciplina normativa o regolamentare sul punto), ma si deve prendere atto dell’esistenza di molteplici commissioni di massimo scoperto, con caratteristiche e con funzioni diverse”.

Inoltre, è controverso se la causa della CMS fosse meritevole di tutela, dal momento che, sul punto, la giurisprudenza si è divisa; ad es., la CMS è stata ritenuta priva di causa laddove, pur essendo remunerativa dell’obbligo della banca di tenere a disposizione dell’accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, fosse calcolata con una modalità di determinazione del tutto coincidente con quella propria degli interessi comportando un ulteriore aumento del costo effettivo del credito.

In altri casi, la CMS è stata ritenuta priva di causa nell’ipotesi in cui fosse calcolata su importi entro il limite del fido, oppure in relazione ad un conto corrente chiuso, ritenendo la giurisprudenza mancante, ovvero esaurito, l’impegno della banca a garantire la disponibilità del credito.

In un contesto così variegato e complicato, perché il cliente si renda conto di cosa gli viene chiesto, è, quindi, essenziale che la clausola in esame sia disciplinata in termini precisi. A tal fine, la funzione della cms deve emergere sin dalla sottoscrizione del contratto; la causa deve, cioè, essere espressa per iscritto ex art. 117 TUB.

Ciò comporta che per iscritto devono emergere sia il tasso della commissione che i criteri e la periodicità del calcolo (ovvero la percentuale, la base di calcolo, i criteri e la periodicità dell'addebito).

Ad es, deve essere chiaro sin ab origine, e non secondo la prassi poi applicata dalla singola banca, se la CMS si applica anche per un solo giorno di scoperto e per qualsiasi importo oppure solo se lo scoperto supera un determinato importo e/o se perdura per un certo numero di giorni consecutivi o se si verifica più volte nel periodo di riferimento.

Mancando tali riferimenti, come evidenziato anche dal ctu, secondo cui non vi è stata alcuna “esplicitazione delle modalità di sua applicazione” e dal ctp attoreo, la relativa clausola è nulla ex art. 1346 c.c. 2.5) altre commissioni e modifiche del tasso di interessi.

Parte attrice ha lamentato che la banca aveva preteso altre commissioni non pattuite e, comunque, illegittime per violazione della L 2/09 per un totale di euro 99,45.

Inoltre, la Banca aveva modificato unilateralmente le condizioni contrattuali, anche in punto tasso di interesse.

L'art. 16 del contratto di conto corrente prevedeva espressamente il potere della banca di procedere alla modifica unilaterale delle condizioni economiche pattuite.

Non c'è prova del fatto che la banca comunicò, ex art. 2 bis, co. 3, DL 185/08, le nuove commissioni, né c'è prova di alcuna comunicazione ex art. 118 TUB.

Si è già detto sopra che l'onere della prova incombe sull'attore.

Parte attrice ha assolto tale onere dimostrando, così come confermato dal ctu, che la banca applicò condizioni contrattuali diverse da quelle pattuite originariamente.

“Una volta che sia emersa in giudizio l'invalidità di clausole relative a interessi e spese, è la banca convenuta a dover dare prova del proprio credito. Essa deve perciò ricostruire per intero l'andamento del conto, producendo in giudizio tutti gli estratti conto relativi al medesimo. (Corte di App. Lecce, 12 novembre 2015)..

Inoltre, “E' onere della banca dare la prova che la comunicazione con cui essa ha esercitato il jus variandi di cui all'art. 118 TUB è stato effettivamente ricevuto dal cliente. In difetto la modificazione resta inefficace” (ABF Milano 01 ottobre 2010 in www.ilcaso.it); “la banca resistente ha l'onere di allegare in termini specifici il fatto costitutivo del giustificato motivo di esercizio del ius variandi e di provare la avvenuta comunicazione al ricorrente del relativo atto di esercizio. Essa deve altresì dimostrare di aver rispettato il procedimento negoziale che è a tal fine prescritto dall'art. 118, comma 2, T.U.B., il quale richiede l'invio di una comunicazione contenente con caratteri evidenziati la formula «Proposta di modifica unilaterale del contratto», con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 118, comma 3, T.U.B., le variazioni contrattuali unilateralmente decise dalla banca resistente sono inefficaci, se sfavorevoli al ricorrente” (ABF ROMA 13 gennaio 2014 in www.ilcaso.it).

La Cassazione ha, poi, precisato: L'omessa comunicazione da parte della banca comporta l'inefficacia della modifica.

2.6) GIORNI DI VALUTA

Parte attrice ha lamentato che la banca aveva lucrato sugli interessi, calcolando per le diverse operazioni, non il tempo di effettuazione, bensì quello di registrazione.

Sul punto, il ctu vi ha provveduto.

Nessuna contestazione è stata formulata dalle parti.

2.7) TASSO DI INTERESSE USURARIO

Parte attrice ha sostenuto che, nel corso del rapporto, il TEG applicato dalla banca era risultato superiore al tasso usurario fissato dalla L 108/96.

A tal fine, ha prodotto un prospetto allegato alla citazione quale doc. 8, dal quale risulterebbe uno sfioramento per usura nell'ultimo trimestre del 2006, nell'ultimo trimestre del 2007, negli ultimi 2 trimestri del 2008 e nei primi 3 trimestri del 2009 (prod. 8 di parte attrice). Inoltre, parte attrice ha prodotto il DM sull'usura adottato il 19 giugno del 2009.

In comparsa conclusionale, poi, parte attrice ha specificato qual era la formula utilizzata per accertare lo sfioramento.

In particolare, la formula usata è quella del TAEG (conclusionale, pag. 27).

Parte attrice ha evidenziato, poi, sempre in conclusionale, che, anche utilizzando la formula del TEG vi sarebbe uno sconfinamento, nel 1° e nel 3° trimestre 2009.

La giurisprudenza maggioritaria, condivisa dallo scrivente, afferma che l'attore che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e, comunque, di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia (che costituiscono un provvedimento amministrativo e non normativo, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio iura novit curia).

Infatti, l'art. 113, comma 1, c.p.c. va letto ed applicato con riferimento all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile, che non comprendono gli atti suddetti tra le fonti del diritto.

La Corte di Cassazione è costante nell'affermare l'inapplicabilità del principio iura novit curia ai DM: in questo senso, si vedano Cass. 7374/16 (relativa proprio ai DM in materia di usura); Cass., SS.UU., 9941/09; Cass. 12476/02, in Mass. Giust. civ., 2002, 1574; Cass. 11317/03 e Cass. 8742/01 in Mass. Giust. civ., 2001, 1272, queste ultime proprio in tema di decreti ministeriali determinativi del TEGM.

Negli stessi termini, anche la giurisprudenza di merito (Trib. Latina, 28 agosto 2013 in www.expartecreditoris.it; Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in www.expartecreditoris.it; Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in www.expartecreditoris.it; Tribunale Mantova, sez. II, 12/04/2016, n. 451 e Tribunale Mantova, sez. II, 13/10/2015, n. 942, in www.ilcaso.it; Tribunale Roma, sez. VIII, 08/06/2013, n. 12523 in Redazione Giuffrè 2013; Tribunale Napoli, 04/11/2010 in Giurisprudenza di Merito 2011, 4, 981; Trib. Cremona, 17/1/17 in www.ilcaso.it).

Né può darsi applicazione ai principi in tema di non contestazione per enucleare il tasso soglia, dal momento che siamo nell'ambito di una materia sottratta alla disponibilità delle parti, trattandosi di reato.

A ciò deve aggiungersi che i decreti forniscono anche delle istruzioni operative su come va determinato il superamento dei tassi soglia che, ove questi non siano prodotti, non possono essere applicate dal Giudice.

Passando al caso concreto, quindi, può darsi rilievo unicamente agli sforamenti relativi al 3° trimestre 2009 (prod. 11 di parte attrice).

Si deve, innanzitutto, verificare qual è la formula utilizzabile.

Le istruzioni della Banca d'Italia hanno sicuramente valore vincolante per banche ed intermediari finanziari allorché inviano i dati relativi alle operazioni di credito per le rilevazioni trimestrali necessarie per la determinazione del TEGM.

Si discute, invece, se tali istruzioni siano vincolanti in ordine alla valutazione del superamento del tasso soglia.

Sul punto, la giurisprudenza è divisa.

Per un certo orientamento giurisprudenziale, le Istruzioni della Banca d'Italia non sono precetti cui gli operatori finanziari devono attenersi allorché stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto *“sia perché non sono finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare alla legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art.644 c.p. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo globale praticato”* (Corte d'Appello di Torino, sezione I civile, sentenza 20 dicembre 2013).

La Cassazione, con la sentenza 46669/11, ha sostenuto che l'unica fonte normativa è la legge e non certo la circolare della BI con la conseguenza che il rispetto di tali istruzioni non esclude la sussistenza del reato.

Ciò, però, non è sufficiente per ritenere che, nel caso di specie, si applichi non la formula elaborata dalla Banca d'Italia nelle istruzioni relative all'usura, bensì la diversa formula elaborata dal consulente di parte attrice opponente.

Del resto, sotto un primo profilo, non c'è alcuna dimostrazione del carattere scientifico delle formule indicate da parte attrice, che hanno modificato la formula elaborata dalla banca d'Italia.

Sotto un secondo profilo, dal momento che il tasso praticato deve essere messo a confronto con il tasso soglia (condizionato, come visto, dal TEGM) vi è la necessità di raffrontare dati omogenei e, quindi, raccolti secondo i medesimi parametri, includendovi le medesime voci.

Il giudizio in punto di usurarietà si basa, infatti, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) ed un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato.

In sostanza, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il CTU - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma

dovrebbe viceversa procedere ad una sorta di nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri da lui ritenuti validi, per poi operare il confronto.

Sotto un terzo profilo, non si può considerare che la formula elaborata da parte attrice non è enucleabile sulla base della sola interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. Infatti, la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovverosia "soglie" differenti.

La scelta dei criteri matematici risponde ad una marcata discrezionalità tecnica, ragion per cui ammettere formule elaborate da soggetti non coinvolti nel procedimento di formazione del tasso soglia sarebbe incompatibile con il principio della riserva di legge vigente in materia penale. La Cassazione ha ripetutamente escluso che la disciplina dell'usura sia in contrasto con il principio della riserva di legge in quanto gli atti amministrativi indispensabili per connotare la fattispecie penale si limitano a "fotografare" la realtà esistente.

Sotto un quarto profilo, va ricordato che la riforma del reato di usura realizzata con la L. 108/96 ha inteso perseguire un evidente obiettivo: la certezza. Ammettere la possibile proliferazione di formule matematiche diverse da quelle istituzionali significa andare contro la ratio della normativa indicata. Come riconosciuto da Corte Cost. 29/2002, la ratio della L. 108 del 1996, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario: da un lato, rendendo più agevole l'accertamento del reato (attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante), e, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Sotto un quinto profilo, l'art. 644 c.p.c. è una norma penale parzialmente in bianco, posto che la concreta determinazione di un elemento costitutivo della fattispecie delittuosa è affidata ad una complessa procedura amministrativa che coinvolge il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia e che culmina nella rilevazione dei tassi medi.

La Legge non indica le modalità concrete della rilevazione né specifica quali formule matematiche o criteri di calcolo debbano essere utilizzati, affidando piuttosto alle suddette autorità amministrative il compito di esercitare la propria discrezionalità tecnica al fine di individuare gli oneri rilevanti e tradurre in termini matematici i metodi di rilevazione dei tassi medi per ciascun tipo di operazione.

E' sufficiente, allora, leggere l'art. 3, co. 2 del DM 24 giugno 2009 (adottato in attuazione dell'art. 2 L 108/96) prodotto da parte attrice secondo cui "le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, co. 4, L 108/96 si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del TEGM ai sensi della legge sull'usura emanati dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi" per concludere che nessun soggetto diverso da quello menzionato dalla disposizione che precede può elaborare autonomi criteri di calcolo.

Infine, quando il legislatore si è trovato in disaccordo con la metodica di rilevazione adoperata dalla Banca d'Italia, alla quale la legge ha conferito la massima discrezionalità tecnica nella determinazione dei criteri di segnalazione dei tassi effettivi globali medi, è intervenuto specificamente, come avvenuto nel caso della commissione di massimo scoperto (si veda il DL 185/08 che ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di commissione di massimo scoperto, con specifica inclusione di tale commissione nel calcolo del TEG).

In conclusione, si possono, forse, anche ritenere fondate le critiche alla formula elaborata dalla Banca d'Italia; tuttavia, in questa sede non si hanno poteri di integrazione del precetto dell'art. 644 c.p., affidati, invece, all'Autorità amministrativa, ma si devono applicare le disposizioni create dal legislatore; se si ritiene che la formula della Banca d'Italia è illegittima, la conclusione non può essere quella della sua sostituzione con altra formula più adeguata, in quanto una simile sostituzione si porrebbe in insanabile contrasto con la previsione dell'art. 25 Cost., bensì dovrebbe essere quella di disapplicarla tout court, con la conseguenza che la materia rimarrebbe priva di tutela penale.

Nel senso che la formula della Banca d'Italia è imprescindibile e non c'è spazio per una formula TAEG, si vedano Tribunale di Milano, 19-03-2015 n. 3586 in <http://www.expartecreditoris>, nonché Trib. Monza 2205/16 del 20 luglio 2016 in www.dejure.it; Tribunale di Pistoia, 222/17 del 7 marzo 2017 in www.Leggiditalia.it.

Con riferimento specifico alla inutilizzabilità della formula TAEG applicata in sede di usura invocata da parte attrice, si veda Trib. Catanzaro sez II civ., sentenza 7 febbraio 2013, in www.ilcaso.it secondo cui la formula TAEG (che al numeratore della formula suddetta trovano allocazione anche le imposte, escluse dal calcolo del T.E.G.) non è utilizzabile ai fini dell'usura in quanto “creata non già per verificare quale sia il tasso effettivo globale praticato dagli istituti di credito onde individuare il tasso soglia di usurarietà, ma allo scopo di indicare al consumatore che intenda accedere al credito al consumo il costo totale del credito, espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito (art. 121, comma 1, lett. m), d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)”.

Tali conclusioni hanno convinto anche la Cassazione la quale ha affermato in motivazione (sent. 12965/16): “In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione.

Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti- usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio”.

Ancor più recentemente, la Cassazione (sent. 22270/16) ha affermato in motivazione che “dev'essere infine ravvisato nell'esigenza di assicurare che l'accertamento del carattere usurario degli interessi, dal quale dipende l'applicazione delle sanzioni civili e penali previste al riguardo, abbia luogo attraverso la comparazione di valori tra loro omogenei. Poichè, infatti, ai fini della configurabilità della fattispecie dell'usura c.d. oggettiva, occorre verificare il superamento del tasso soglia, determinato mediante l'applicazione della maggiorazione prevista dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4, al tasso effettivo globale medio trimestralmente fissato con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze in base alle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia conformemente alle citate istruzioni, è necessario che il tasso effettivo globale applicabile al rapporto controverso, da porre a confronto con il tasso soglia, sia calcolato mediante la medesima metodologia”.

Per quanto riguarda, invece, l'applicazione della formula d'Italia, secondo parte attrice (conclusionale, pag. 26), vi sarebbe uno sfioramento nel terzo trimestre 2009.

L'allegazione è, però, tardiva, dal momento che la comparsa conclusionale ha un ruolo meramente illustrativo delle difese precedentemente svolte e non può contenere nuovi accertamenti in fatto quali i complessi calcoli richiesti da parte attrice.

Diversamente, sin ab origine le parti devono essere poste nella condizione di conoscere tutti gli elementi di fatto sui quali dovrà svolgersi il contraddittorio. Nel processo, il contraddittorio si è svolto sul superamento del tasso soglia in applicazione di una formula diversa da quella poi richiamata in conclusionale da parte attrice e ritenuta in concreto applicabile.

Ne discende che anche tale eccezione è infondata.

2.8 DOMANDA DI RICALCOLO

Parte attrice ha chiesto di rideterminare contabilmente i rapporti debito credito intercorrenti tra le parti.

Secondo parte convenuta, tale domanda sarebbe inammissibile per difetto di interesse.

A tal fine, parte convenuta ha citato sia Cass. Sez. Un. 27187/06 che 3 sentenze del Tribunale di Genova del 25 marzo 2015 pubblicate sul sito www.expartecreditoris.it. A queste può aggiungersi anche Trib. Bologna, sez. III, sent. 4 giugno 2014 in www.Leggitalia.it. Infatti, si è sostenuto che la proposizione di una domanda di accertamento dei rapporti dare avere tra le parti costituisce un elemento frazionistico del diritto alla ripetizione.

Tuttavia, non si può non considerare che le domande sinora esaminate sono funzionali ad altre domande proposte da parte attrice, circostanza che legittima l'esame del saldo.

Infatti, parte attrice ha sostenuto che il contratto di mutuo, intercorso con la banca, che, peraltro, risulta tutt'ora in essere, era nullo, per difetto di causa. Ciò, tra l'altro, in quanto secondo l'attore, il mutuo era funzionale ad estinguere proprio il debito vantato dalla banca in relazione al c/c in esame. Parte attrice ha, quindi, interesse ad accertare se era o meno debitrice della banca quanto meno al momento della stipula del mutuo.

Inoltre, parte attrice ha chiesto di condannare parte convenuta per illegittima segnalazione alla centrale rischi.

Tali domande presuppongono un accertamento dell'esistenza o meno di un saldo attivo o passivo a favore della banca o del correntista.

Peraltro, tale interesse è strettamente correlato all'accoglimento di tali domande. Solo entro questi limiti, quindi, sarà possibile esaminare il saldo del c/c.

3. IL CONTRATTO DI MUTUO FONDIARIO

3.1 NULLITÀ PER DIFETTO DI CAUSA

Secondo parte attrice, il contratto di mutuo, stipulato in data 29 settembre 2009, sarebbe nullo per difetto di causa in quanto: a) il mutuo fu stipulato per ripianare il debito della società OMISSIS nei confronti della Banca b) tale debito non era, appunto, esistente.

Quanto al punto sub a), mentre nel passato si è sostenuto che il mutuo assunto per estinguere un debito preesistente sarebbe nullo per un motivo illecito comune alle parti contraenti ex art. 1345 c.c. ovvero perché negozio fraudolento, la Cassazione nella sentenza 9482/13 ha sostenuto che “se il contratto di mutuo fondiario è stato stipulato solo per estinguere pregresse esposizioni debitorie - come in qualche modo prospettato, nella specie dalla convenuta - “il negozio non è nullo, ma non si possono applicare le norme speciali previste dagli artt. 38 e ss. del TU bancario e in particolare la disposizione dell'art. 39 che prevede il consolidamento e la non revocabilità dell'ipoteca fondiaria, decorso il termine di dieci giorni dall'iscrizione”. In sostanza, siccome il mutuo fondiario non è di scopo, in assenza di un vincolo di destinazione ex lege, la pattuizione è lecita in virtù del principio a monte di una libertà del mutuatario di impiegare come crede la provvista erogata.

In termini analoghi, si veda la giurisprudenza dominante: Trib. Ravenna, Ord., 21/01/2014 in Leggid'Italia; Cass. n. 19282/2014 Cass. 28662/2013; Cass. 21020/2013.

Il contratto di mutuo sia nullo solo nell'ipotesi in cui manchi la causa del contratto e, quindi, nell'ipotesi in cui il debito preesistente in funzione del quale il mutuo era stato contratto, in realtà, non esisteva.

Il mutuo fu contratto il 29 settembre del 2009.

A tale data, come si evince dalla ctu Pasquali, comunque, la banca era creditrice di una somma di euro 42.930,69.

Ne discende che il mutuo era perfettamente valido.

Si potrebbe forse porre un problema di nullità parziale ex art. 1419 c.c. tenuto conto del fatto che questo fu contratto per un importo superiore.

Sul punto, però, non ci sono elementi per valutare se il mutuo sarebbe comunque stato contratto da parte attrice.

3.2 NULLITÀ PER USURARIETÀ DELLA CLAUSOLA PREVEDENTE GLI INTERESSI

Parte attrice ha sostenuto che il tasso applicato dalla banca nel mutuo sarebbe usurario. A tal fine, ha considerato tutti i tassi di interessi indicati nel rapporto: tasso di interesse base, tasso di mora tasso di preammortamento.

Ha, quindi, ricavato un Taeg del 7,31%, superiore al tasso soglia pari al 6,6900%.

In realtà, lo scrivente ritiene che il metodo di calcolo adottato da parte attrice non sia corretto.

Infatti, l'unica cosa certa (o, meglio, quasi certa, visto che vi sono sporadici precedenti contrari) affermata in giurisprudenza in materia di interessi moratori è che, ai fini della valutazione della normativa in materia di usura, non è possibile semplicisticamente sommare il tasso di interessi convenzionale con quello previsto per gli interessi moratori, cosa, invece, fatta da parte attrice (da ultimo, si vedano Tribunale Milano, sez. VI, 08/03/2016, n. 3021 in Redazione Giuffrè 2016; Tribunale Bologna, sez. IV, 24/02/2016, n. 516 in Redazione Giuffrè 2016) Tribunale Milano, sez. VI, 27/10/2015, n. 11997 in Redazione Giuffrè 2015; Tribunale Reggio Emilia, sez. II, 06/10/2015, n. 1297 in Ridare.it 2015, 6 novembre; negli stessi termini, le decisioni dell'Arbitro Bancario).

Alcune sentenze si sono spinte oltre, sostenendo che la richiesta di sommare il tasso dell'interesse corrispettivo con quello dell'interesse moratorio configura gli estremi della condotta processuale gravemente colposa tanto da meritare la sanzione dell'art. 96 c.p.c. (sul punto, Trib. Padova, sez. II, 10 marzo 2015 in www.iusletter.com e Trib. Reggio Emilia sent. cit.).

Del resto, la sommatoria riguarderebbe interessi calcolati sull'intero capitale (i corrispettivi) ed interessi determinati percentualmente su una diversa realtà (la frazione mensile portata in ammortamento). Infatti, le basi di calcolo di interessi corrispettivi e moratori sono diverse: i corrispettivi si calcolano sul capitale, mentre i moratori si calcolano sulla rata scaduta non pagata.

Inoltre, secondo la posizione del Tribunale di Savona, condivisa dallo scrivente, la disciplina degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c. non è applicabile agli interessi moratori.

Per quanto la giurisprudenza maggioritaria (Corte Cost. 29/02; Cass. pen. 602/13; Cass. pen. 603/13; Cass. civ. 350/13; Cass. pen., 5324/03; Corte di Appello Roma Sez. II, 5 maggio- 7 luglio 2016, n. 4323 in I contratti 2017, 2, 131 e ss) e la stessa Banca d'Italia (con i chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio del 2013) sostengano il contrario, lo scrivente dubita che la disciplina degli interessi usurari possa trovare applicazione con riferimento agli interessi moratori (nel senso qui sostenuto, si vedano Trib. Verona, 27 aprile 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Milano, 22 maggio 2014 e Trib. Roma, 16 settembre 2014, in www.dirittobancario.it, dove incidentalmente sembra negarsi l'applicazione dell'art. 1815, comma 2°, c.c. agli interessi moratori; ABF, collegio di coordinamento decisione 1875 del 28 marzo 2014 in I contratti 2015, pag. 25 e ss. e ABF di Roma decisione 260 del 17 gennaio 2014 in www.arbitrobancariofinanziario.it).

Infatti, l'argomento principe che affiora dalle pronunzie della Cassazione è quello letterale, già seguito dalla Corte costituzionale, anche se in via del tutto incidentale, nel 2002.

Tuttavia, il dato normativo è tutt'altro che unidirezionale dato che né gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., come novellati rispettivamente dagli artt. 1 e 4 della L. 7 marzo 1996, n. 108, né l'art. 1, comma 1, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 convertito con modifiche nella L. 28 febbraio 2001, n. 24, menzionano specificamente gli interessi moratori.

Gli argomenti a sostegno della usurarietà degli interessi moratori sono, in realtà, deboli e si fondano, da un lato, sull'assimilazione tra gli interessi corrispettivi e quelli moratori e dall'altro su argomenti letterali.

Secondo l'orientamento favorevole alla usurarietà degli interessi moratori, infatti, questi sarebbero comunque spese collegate all'erogazione del credito di cui all'art. 644 co. 4 c.p.

Inoltre, si fa leva sulla L. 394/00 che ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p.

L'art. 1 co. 1 dl 394/00 nel fornire un'interpretazione autentica del reato di usura fa riferimento agli interessi "A qualunque titolo convenuti" (e, quindi, secondo l'interpretazione contestata, anche se pattuiti a titolo di mora).

Tuttavia, più convincenti sono gli argomenti contrari a tale interpretazione. Questi possono essere così riassunti:

- sotto un primo profilo, si evidenzia la loro diversa funzione: gli interessi moratori, secondo quanto si desume in modo inequivoco fin dalla rubrica dell'art. 1224 c.c., costituiscono una preventiva e forfetaria liquidazione del danno risarcibile che l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria ha cagionato al creditore e non un corrispettivo per il mancato

godimento di un bene fruttifero. A ciò si aggiunge anche la funzione compulsoria all'adempimento della mora poiché più il debitore tarda nell'esecuzione della prestazione di pagamento della somma di denaro e degli eventuali interessi corrispettivi, più crescono gli interessi moratori quasi sempre determinati in misura ben maggiore caso di una pronuncia come quella in commento in cui, con l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., il debitore viene liberato di tutte le conseguenze del ritardato adempimento.

In realtà, gli interessi moratori presentano un'omogeneità di funzione rispetto alla penale (Cass. 23273/10), configurandosi come una penale di origine non convenzionale ma legale, che, però, secondo la Cassazione penale (sent. 5683/13), non è soggetta alla normativa in materia di usura. Lo stesso D.Lgs. 21 aprile 2016, n. 72, che nell'inserire al Titolo VI, dopo il Capo I del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario), il "Capo I-bis Credito immobiliare ai consumatori" (art. 1, comma 2), specifica che il "Tasso annuo effettivo globale" o "TAEG" indica il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua dell'importo totale del credito (art. 120 quinquies, comma 1) ed aggiunge (v. comma 2) che sono escluse dal costo totale del credito (nella parte che qui interessa) "le eventuali penali pagabili dal consumatore per l'inadempimento degli obblighi stabiliti nel contratto di credito".

- Sotto un secondo profilo, l'art. 644, 1° comma, c.p., inequivocabilmente stabilisce che possano essere usurari gli interessi dati o promessi «in corrispettivo di una prestazione di denaro o di ogni altra utilità», ossia quegli interessi che si qualificano appunto come corrispettivi, in quanto costituiscono la prestazione sinallagmatica della dazione di una somma di denaro da parte del mutuante e del suo passaggio in proprietà del mutuatario.

Neppure possono essere ricompresi nelle "spese collegate alla erogazione del credito" di cui al co. 4 dell'art. 644 c.p.: gli interessi moratori non sono collegati alla erogazione del credito, in quanto sono collegati a una vicenda completamente diversa, ossia all'inadempimento degli obblighi di pagamento. Né varrebbe, in contrario, osservare che il già menzionato art. 1, 1° comma, del d.-l. n. 394 del 2000, provvedendo a interpretare autenticamente l'art. 644 c.p. e l'art. 1815, 2 comma, c.c., avrebbe chiarito che possono essere usurari gli interessi promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», e, pertanto, anche quelli moratori. Il riferimento «a qualunque titolo» segue non gli interessi, ma l'espressione promessi o convenuti.

Questo significa che la normativa in commento non ha ampliato l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. alla categoria degli interessi moratori (che in precedenza non vi rientrava), ma si è limitato a chiarire che possono essere usurari anche gli interessi (corrispettivi) che siano dissimulati o che, comunque, in frode al divieto imperativo posto dalla medesima disposizione di legge, siano convenuti in un apposito patto aggiunto o contrario al contratto stipulato tra le parti. "A qualunque titolo", quindi, indicherebbe la fonte degli interessi e non la categoria (corrispettivi/moratori).

In realtà, l'autonomo contenuto precettivo dell'art. 1, 1 comma, del d.-l. n. 394 del 2000 è consistito nel limitare l'applicazione delle suddette disposizioni legislative agli interessi (corrispettivi) che fossero usurari al giorno in cui essi sono promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», escludendo, invece, che esse siano altresì applicabili agli interessi (corrispettivi) che siano divenuti usurari durante l'esecuzione del contratto.

Ciò risulta chiaro, se si considera che i presupposti di necessità e di urgenza per l'emanazione del decreto-legge di cui si tratta sono espressamente individuati negli «effetti che la sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale»: gli effetti di tale sentenza si riferiscono, infatti, all'usurarietà c.d. sopravvenuta degli interessi corrispettivi, non riguardando invece quelli moratori. Ulteriore conferma di quanto sopra si rinviene nella previsione di cui alla previsione dell'art. 2, co. 2,

legge 28 gennaio 2009, n. 21, con la sua allusione a tutto ciò che deve essere inteso come previsione di “una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente”.

- Sotto un terzo profilo, la soluzione sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria non risulta coerente con la normativa comunitaria. La direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, prevede che «al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d’acquisto, che competono al consumatore all’atto dell’acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi».

In termini analoghi, l’art. 4, n. 13), della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito relativi a immobili residenziali (COM(2011)142), la quale è stata approvata dal Parlamento europeo il 10 settembre 2013 con emendamenti, espressamente prevede che dal costo totale del credito «sono escluse eventuali penali pagabili dal consumatore per la mancata esecuzione degli obblighi stabiliti nel contratto di credito».

Infatti, «il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull’ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito» (art. 19, 3o paragrafo, direttiva 2008/48/CE).

- Sotto un quarto profilo, gli interessi moratori sono espressamente esclusi dal calcolo del TEGM. Infatti, le istruzioni della Banca d’Italia (al paragrafo C4, “Trattamento degli oneri e delle spese”) prevedono quali oneri sostenuti dal cliente debbano essere inclusi nella base di calcolo.

Espressamente esclusi, per quanto qui rileva, sono “gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo”. Tale esclusione (“i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento”) è costantemente ripresa anche nei decreti ministeriali che, ai sensi della ricordata normativa, periodicamente “rilevano” il TEGM, disponendone la pubblicazione nella G.U. (con la diana precisata efficacia, in sostanza, di determinarlo).

Del resto, l’eventuale inclusione degli interessi moratori nel calcolo del TEGM avrebbe una conseguenza pregiudizievole per i clienti delle banche e degli intermediari abilitati. In tal caso, posto che il tasso degli interessi moratori è naturalmente maggiore di quello degli interessi corrispettivi, si verificherebbe infatti un aumento del TEGM, facendo così innalzare il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ai sensi dell’art. 644, 3° comma, c.p. e dell’art. 2, 4° comma, della legge n. 108 del 1996. Secondo parte della giurisprudenza e della dottrina, esiste un principio di simmetria tra le voci che concorrono a formare il TEGM e quelle che concorrono a formare il TEG, nel senso che solo ciò che concorre a formare la percentuale astratta identificata dal TEGM potrà poi concorrere a formare la percentuale concreta del TEG nel caso specifico che andrà confrontata con il TEGM.

Come, insomma, sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi convenuti per una specifica operazione di credito con i “tassi soglia” relativi ad una diversa tipologia di operazione creditizia, e così come esiste una simmetria cronologica nella disciplina sull’usura (l’usurarietà va valutata in relazione ai tassi soglia vigenti al momento della pattuizione), così risulta scorretto calcolare nel costo del credito ai fini della relativa valutazione in chiave di usurarietà i tassi moratori che non sono presi in considerazione per la determinazione dei

“tassi soglia”, perché in tutti e due i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria. In sostanza, si tratta di confrontare un dato astratto ed uno concreto: vi è, quindi, un principio logico e matematico che impone la medesima composizione dei dati in raffronto.

Riconosciuto come operante il principio di simmetria, non ci sono alternative: qualora gli interessi moratori dovessero computarsi ai fini dell'usura, il procedimento volto alla enucleazione dei tassi soglia che non li computa sarebbe illegittimo, con la conseguenza che il relativo tasso soglia sarebbe anch'esso viziato, con conseguente inevitabile disapplicazione del DM che lo prevede. Il principio di simmetria trova fondamento oltre che in un argomento logico e matematico (si tratta di raffrontare un dato astratto qual è il tegm ed un dato concreto qual è il teg e quindi, questo devono essere composti dai medesimi costi), anche nella norma.

L'art. 644, comma 4, c.p., prevede che “per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”. Si tratta delle voci che compongono il teg. L'art. 2 della L. 108 menziona, invece, le voci che compongono il tegm, specificando che si deve tener conto di “commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura”, con una formula che, sul piano letterale, non consente alcuna deroga al principio di simmetria.

Inoltre, la L. 2/09 dimostra che il principio di simmetria è accolto dallo stesso legislatore. Infatti, la CMS è stata esclusa dal TEGm per lungo tempo dalla Banca d'Italia, pur essendo pacificamente soggetta alla disciplina dell'usura. Per questa ragione, il legislatore è intervenuto con l'art. 2 bis che ha imposto all'Autorità amministrativa di considerare la CMS nel TEGM. Con la disposizione in esame il legislatore ha affermato, da un lato, che la disciplina dell'usura si fonda sulla remunerazione e, dall'altro, che i due termini del confronto (TEG e TEGM) devono essere necessariamente costituiti dal medesimo aggregato di costi. La Cassazione civile ha recentemente ribadito il principio di simmetria operante nel settore dell'usura, con riferimento alla commissione di massimo scoperto, ma con affermazioni di principio sicuramente applicabili anche agli interessi moratori. Si vedano, in particolare, Cass. 12965/16 e Cass. sent. 22270/16.

- Sotto un quinto profilo, inoltre, non computare gli interessi moratori ai fini del TEGM e computarli ai fini del TEG significa andare contro la ratio del sistema: infatti, tenendo bassi i tassi soglia, senza considerare gli aspetti patologici, si renderebbero antieconomici alcuni servizi di finanziamento che non sarebbero più gestiti dagli istituti bancari con la conseguenza di escludere dal finanziamento bancario una fascia rilevante di imprenditori a rischio di insolvenza, spingendoli verso l'usura criminale. Gli unici ad avvantaggiarsi da tale interpretazione sarebbero i clienti morosi i quali potrebbero sfruttare tassi di interessi moratori più bassi e nonostante siano coloro che meno necessitano di tutela, dal momento che l'inadempimento che fa scattare l'obbligazione di pagare gli interessi moratori è a loro imputabile.

- Sotto un sesto profilo, infine, recentemente, il D.L. n. 132 del 2014, convertito con la L. n. 162 del 10 novembre 2014, ha introdotto la previsione di un interesse legale di mora (per l'ipotesi di assenza di una specifica convenzione tra le parti sul punto), parametrato con rinvio al tasso di interesse legale per le transazioni commerciali di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, che è un tasso che per diverse operazioni è risultato superiore al c.d. tasso soglia (così come argomentato da parte convenuta e non contestato da parte attrice).

E così, si è osservato che, se “si dovesse opinare per l’ammissibilità di un raffronto degli interessi moratori con il Tasso Soglia attualmente disponibile, arriveremmo alla conclusione paradossale e per evidenti ragioni non condivisibile, per cui il tasso di interesse moratorio previsto dallo stesso legislatore risulterebbe usurario per una molteplicità di contratti, con l’effetto di qualificare come illegittimo un tasso di interesse imposto dal legislatore. Ciò che non sarebbe in ipotesi consentito alle parti (stabilire convenzionalmente interessi moratori “sopra-soglia”) risulterebbe, invece, oggetto addirittura di un obbligo (a carico del debitore moroso) previsto dallo stesso legislatore.

- Sotto un settimo profilo, poi, l’art. 1815 co. 2 c.c. prevede che “se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti gli interessi”. Nel disporre la regola in esame, il legislatore ha avuto riguardo ai soli interessi corrispettivi, come si evince dalla previsione di cui al co. 1 dell’articolo citato e dall’art. 1814 c.c. Solo per questi, il legislatore ha stabilito la nullità testuale della clausola (che li prevede), e la sanzione della non debenza di alcun interesse. Manca, invece, una testuale previsione di nullità per gli interessi moratori “usurari”.

Né è possibile un’applicazione analogica, stante la notoria differenza tra interessi corrispettivi ed interessi moratori. Del resto, per gli interessi moratori - ove li si ritengano in astratto suscettibili di una valutazione di usurarietà - esiste un rimedio specifico, che è quello configurato dall’art. 1384 c.c.

Non vale obiettare che, in tal modo, il trattamento degli interessi moratori “usurari” finirebbe per essere (alquanto) meno severo di quello riservato agli interessi “corrispettivi”: a prescindere dal fatto che è stato autorevolmente sostenuto che la diversità di disciplina giustificerebbe addirittura la sottrazione degli interessi moratori alla disciplina dell’usura, si evidenzia che tale differente trattamento si giustifica per il fatto che è assai più grave il comportamento della banca che “impone” un tasso “usurario” destinato ad operare (già) nello svolgimento fisiologico del rapporto (e, quindi, con riferimento agli interessi corrispettivi), dal comportamento di chi viola la “soglia” usuraria solo con riferimento agli interessi “moratori” (e non anche a quelli corrispettivi, in ipotesi mantenuti “infra-soglia”), e cioè ad interessi la cui applicazione è meramente eventuale, e, oltre tutto, dipendente da un illecito (inadempimento) della controparte.

A questo, deve aggiungersi che il cliente della banca non rimarrebbe certo senza tutela: infatti, come detto, è sempre possibile invocare l’art. 1384 c.c., chiedendo la riduzione degli interessi moratori eccessivamente alti e, nel caso in cui sia parte un consumatore, sarà applicabile l’art. 33 lett. f) TU consumatori. Inoltre, non vale argomentare che, in questo modo, si favorirebbero comportamenti elusivi della normativa sull’usura in quanto basterebbe congegnare l’operazione in modo da provocare inadempimenti, come nell’ipotesi in cui si prevedesse un termine per la restituzione della somma finanziata di improbabile rispetto.

Tali ipotesi sarebbero riconducibili alla disciplina civilistica e penale dell’usura ex art. 1344 c.c. e, comunque, sarebbero sanzionabili con le forme dell’usura soggettiva.

3.3 indeterminazione del tasso di interesse

Parte attrice ha sostenuto che il tasso di interesse applicato dalla banca sarebbe illegittimo, in quanto in violazione dell’art. 1283 c.c. Secondo l’attore, vi sarebbe una discrepanza tra il TAN (pari al 5,79%) dichiarato e quello reale (pari al 5,96%).

Ciò sarebbe la conseguenza di un fenomeno anatocistico conseguente al meccanismo di ammortamento alla francese.

In particolare, secondo parte attrice, gli interessi composti possono essere calcolati solo quando è maturato l'interesse effettivo e non prima, come avviene, invece, nell'ammortamento alla francese.

In sostanza, parte attrice censura il sistema di ammortamento alla francese di per sé, in quanto fonte di un fenomeno di anatocismo illegittimo.

La tesi non convince.

Di per sé, il metodo di ammortamento alla francese non è sinonimo di anatocismo.

Detto metodo prevede che ogni rata di pagamento si compone di due voci: un certo importo a titolo di capitale e un certo importo a titolo d'interessi. Inoltre, l'ammontare complessivo di ciascuna rata pagata dal mutuatario a ogni scadenza è identico.

Peraltro, all'interno di ciascuna rata la quota di capitale e la quota di interessi non sono identiche: gli interessi da corrispondersi sono maggiori nelle prime rate e scendono progressivamente man mano che si procede verso l'ultima rata.

Nel metodo francese, siccome vengono pagati prima soprattutto gli interessi, la quota capitale si mantiene alta nel tempo (viene abbattuta più lentamente, in quanto inizialmente si abbattano soprattutto gli interessi). Ciò ha per conseguenza che gli interessi, che si calcolano su una quota di capitale alta, sono a loro volta alti.

Ma ciò è la diretta conseguenza del fatto che, nel sistema francese, rispetto a quello italiano, la quantità d'interessi che viene pagata dal mutuatario è nel complesso maggiore, in quanto la quota capitale - sulla quale si calcolano gli interessi - si mantiene più alta per un più lungo periodo di tempo.

E' vero che tale sistema è vantaggioso per la banca in quanto questa riceve maggiori interessi ma è anche vero che questo è vantaggioso, sotto un altro profilo, per il debitore nel senso che consente, a differenza del sistema italiano, di avere rate sempre uguali e dunque di gestire meglio i flussi di cassa.

In sostanza, se il sistema francese produce maggiori interessi rispetto a quello italiano non è perché determina una capitalizzazione degli interessi, ma per la sua struttura particolare sopra descritta che prevede una quota decrescente di interessi.

Il sistema non è illegittimo di per sé, in quanto l'art. 1194 c.c., che disciplina l'imputazione dei pagamenti (fra capitale e interessi), consente qualsiasi opzione, a condizione che vi sia il consenso delle parti.

Tali principi sono oggi pacifici (con la sola eccezione della criticata e non seguita sentenza del trib. Bari n. 113/08).

Un fenomeno anatocistico nel caso di ammortamento alla francese può, quindi, realizzarsi solo nel caso in cui non venga rispettata la scadenza del pagamento rateale e vengano computati gli interessi di mora. In questo caso, però, opera l'art. 3 Delibera Cicr 8 febbraio 2000 che legittima l'applicazione dell'anatocismo (Trib. Roma 362/16 e Trib. Treviso 2476/15 in www.ilcaso.it).

Un discorso a parte, ma che non può essere affrontato in assenza di allegazioni specifiche delle parti, è se tale disciplina possa oggi trovare applicazione alla luce della riforma dell'art. 120 TUB.

E', comunque certo che la normativa sopravvenuta non può certo comportare la nullità della clausola in esame, essendo la nullità per definizione un vizio genetico e non sopravvenuto.

Sul punto, la ctu ha concluso evidenziando che Sulla scorta di tali parziali elementi fattuali si può dedurre che il rapporto di mutuo ha avuto esecuzione nel corso del tempo secondo modalità rispondenti alla disciplina convenzionale. Come si è detto, gli elementi informativi disponibili non consentono valutazioni di altra natura e, in particolare, non permettono di entrare nel merito della definizione delle somme ancora dovute dal mutuatario al proprio finanziatore”.

In sostanza, secondo il ctu, la banca ha sempre applicato il TAN del 5,79% su base annua.

Era onere dell'attore dimostrare la lamentata discrasia.

3.4 DIFETTO DI TRASPARENZA E ERRONEA COMUNICAZIONE DELL'ISC

In comparsa conclusionale, parte attrice si è dilungata su tali profili (pagg. 32-36). Trattasi di argomenti nuovi, non sviluppati in precedenza, di cui, quindi, non può tenersi conto.

4 LA SEGNALAZIONE ALLA CENTRALE RISCHI

Parte attrice ha lamentato una indebita segnalazione alla centrale rischi, per la quale ha chiesto il risarcimento del danno.

Parte attrice non ha neppure allegato quale sarebbe il danno limitandosi ad indicare che questo era in re ipsa.

Al contempo, non c'è prova di quando fu effettuata la segnalazione.

Ne discende che anche tale domanda deve essere respinta.

La soccombenza reciproca, nonché l'inesistenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di usura giustificano la compensazione delle spese di lite e delle spese di ctu.

PQM

In relazione al conto corrente OMISSIS del 26 luglio del 2006, dichiara la nullità della clausola prevedente la commissione di massimo scoperto, la nullità degli atti attraverso cui la banca ha esercitato la facoltà di cui all'art. 118 TUB e degli addebiti delle spese non previste come meglio specificato nella ctu dott. Pasquali con applicazione della valuta indicata dal ctu;

Respinge ogni altra domanda;

compensa le spese di lite e di ctu.

Savona 2 maggio 2017

Il Giudice

**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