

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CUNEO
Sezione Civile**

Il Tribunale di Cuneo, in persona del giudice unico, dott.ssa Rossella Chirieleison, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. OMISSIS del registro generale degli affari contenziosi dell'anno 2014, pendente

Tra
Le Generali Pompe Funebri S.r.l. *attrice*
e
Banca *convenuta*
Oggetto: contratti bancari

Conclusioni delle parti:

Per l'attore:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

NEL MERITO e per quanto riguarda il c/c OMISSIS:

A) Accertato e dichiarato che la banca ha proceduto sul conto de quo a pattuizione ed applicazione di tassi usurari, condizioni non contrattualizzate (per assenza di contratto ex art 1842 c.c.) e pattuite con conseguente applicazione di tassi usurari, spese e commissioni non contrattualizzate, pronunciarsi:

a) sulla gratuità del contratto e dei prestiti; sulla idoneità ed invalidità del contratto di corrispondenza a regolamentare le linee di credito ad esso appoggiata;

b) sulla illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e la applicazione dei tassi passivi (perché usurari in contratto ex art 1815 secondo comma, c.c.);

c) sulla illegittimità della applicazione di tassi ultralegali non concordati, in costanza di rapporto; d) sulla illegittimità della applicazione della commissione di massimo scoperto, perché non concordata e dei tassi extrafido, applicati ma non concordati;

e) dello ius variandi (clausola contrattuale ex art.16) dichiarando nulle ed inefficaci le variazioni, avvenute in costanza di rapporto, e non concordate;

f) accertare e dichiarare che la banca ha pattuito ed applicato tassi usurari per cui a tale titolo nulla è dovuto per tutto il rapporto;

g) conseguentemente a mezzo nominanda CTU, procedere al ricalcolo su base annuale, senza anatocismo alcuno, spese e commissioni dal sorgere del rapporto alla sua chiusura e senza interessi ad alcun saggio, al fine di rideterminare il reale saldoconto (dare ed avere tra le parti) alla data di citazione o chiusura del rapporto dedotto in narrativa;

h) statuire come di Giustizia, in ordine alla condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente corrisposte/percepite/addebitate e comunque pagate in eccesso in costanza di rapporto per il titolo indicato, oltre rivalutazione e interessi dalla data della domanda al saldo; B) Condannarsi, ove previsto, la Banca convenuta al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio ex art. 35 sexies Legge n. 148/2011 oltre alla rifusione delle spese sostenute da parte attrice per attivare ed espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione;

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

C) Disporre la refusione dei costi delle perizie economiche asseverate di cui in premessa, quale strumento indispensabile per l'accertamento tecnico contabile, altrimenti impossibile a chiunque dotato di competenze medie e senza le quali parte attrice non avrebbe potuto rispettare l'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c.;

D) con vittoria di spese, diritti e onorari di causa, oltre IVA e CPA per i quali i procuratori si dichiarano antistatari.

In via istruttoria:

- Si chiede fin d'ora ammissione di CTU contabile volta a verificare l'applicazione sui rapporti bancari oggetto del giudizio, di CMS, giorni valuta, capitalizzazione non pattuiti di interessi di natura usuraria superiori al tasso di soglia di cui ai decreti ministeriali della Legge n. 108/96 e ad accertare il rapporto di dare/avere tra le parti (conti correnti) al momento della chiusura del rapporto.;

- Si chiede che venga ordinata alla Banca convenuta, qualora non vi avesse già provveduto, anche all'esito della costituzione, ex art. 210 c.p.c. l'esibizione in giudizio dei contratti di corrispondenza (1823 c.c.) e di apercredito (1842 c.c.) e degli estratti conto scalari relativi ai rapporti di cui è giudizio, qualora non evasa la richiesta ex art. 119 T.U.B.

Per la convenuta:

contrariis reiectis in via preliminare: dichiararsi l'intervenuta prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito con riferimento al periodo anteriore al 1° maggio 2002.

in via istruttoria: darsi atto che si sono offerti in comunicazione, quali mezzi di prova, i seguenti documenti:

1) copia contratto di conto corrente di corrispondenza;

2) copia contratti di apertura di credito;

3) copia estratti conto;

4) copia atto di fusione OMISSIS;

nonché –a seguito di ordine di esibizione– gli estratti del conto corrente n. OMISSIS dal 2 settembre 2002 al passaggio a sofferenze.

Nel merito, in via principale: dichiararsi infondata nei confronti della conchiudente Banca S.p.A. e conseguentemente respingersi ogni attorea domanda.

Nel merito, in via subordinata: limitarsi le attoree pretese al giusto ed al provato.

In ogni caso: col favore delle spese di causa, assistenza e patrocinio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 30.4.2014 S.r.l. ha convenuto in giudizio la Banca S.p.A. (ora Banche S.p.A.) deducendo: - di essere stata cliente della Banca per avere stipulato un contratto di corrispondenza e per credito (oggi chiuso) in conto corrente affidato e distinto al n. OMISSIS, acceso presso la filiale di Pozzolo Formigaro (AL); - che in relazione al rapporto di conto corrente in oggetto la banca aveva applicato tassi superiori a quanto pattuito, tassi superiori altresì alla soglia usura prevista per legge, commissioni di massimo scoperto non pattuite, illecita capitalizzazione di interessi; - la società attrice, pertanto, vantava un credito relativamente a tale conto corrente pari ad € 62.880,00 dovuti ad usura oggettiva (€ 4.137,46), usura soggettiva (€ 56.131,09) ed anatocismo (€ 2.611,45).

Ciò premesso gli attori hanno concluso come sopra riportato.

Si è costituita la Banca S.p.A., chiedendo il rigetto delle domande attoree.

La banca ha dedotto che:

a) il conto corrente di corrispondenza oggetto di causa era stato stipulato in data 12 ottobre 1994 con la S.p.A., poi incorporata nella Banca S.p.A.;

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

- b) l'azione di ripetizione di indebito esercitata dalla parte attrice doveva ritenersi prescritta per il periodo anteriore al maggio 2002;
- c) le contestazioni circa gli asseriti addebiti illegittimi dovevano considerarsi infondate.

La causa è stata istruita mediante consulenza tecnica contabile e all'udienza del 19.4.2017, precisate le conclusioni dinanzi a questo giudice assegnatario del fascicolo dal 21.11.2015, è stata trattenuta in decisione con termini di legge per conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

Le domande attoree sono infondate e devono essere rigettate.

1. L'onere della prova, i documenti in atti e la CTU.

Il presente giudizio trae origine dalla iniziativa giudiziale della società correntista, che ha convenuto in giudizio l'istituto di credito, contestando una serie di asseriti addebiti illegittimi e chiedendo il ricalcolo dei rapporti di dare/avere tra le parti e la restituzione di quanto illegittimamente addebitato.

E' noto che chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'"accipiens" l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta. (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012, Rv. 622359 - 01). Grava in tal caso sul correntista l'onere di provare l'illegittimità degli addebiti mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21466 del 19/09/2013, Rv. 628028 - 01).

Infatti nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla banca, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data) (Cass. Sez. 1 -, Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02)

In atti sono presenti e sono stati utilizzati ai fini della CTU – che si ritiene di poter porre a fondamento della decisione per le ragioni che di seguito si esporranno - i seguenti documenti: copia del contratto di conto corrente n. OMISSIS, stipulato il 12 gennaio 1994; copia contratti di apertura di credito; estratti conto per il periodo intercorrente tra il 1.5.2002 e il 4.3.2013.

Il CTU ha quindi proceduto ad effettuare i propri conteggi utilizzando la documentazione in atti e limitando l'esame al periodo coperto dagli estratti conto prodotti. Salvo quanto si dirà di seguito circa il c.d. *ius variandi*, la CTU espone conteggi elaborati secondo metodologia condivisibile, fornisce risposte chiare ai quesiti posti e non è contestata dalle parti se non con riferimento alla necessità di rielaborare i dati secondo diverse interpretazioni della normativa vigente in materia.

2. Nullità del contratto di conto corrente per difetto di forma scritta ex art. 117 TUB.

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

La società attrice ha, tra l'altro, eccepito la nullità del contratto di conto corrente per difetto della forma scritta ex art. 117 TUB, poiché non sarebbe stato sottoscritto da entrambe le parti contrattuali, ma riporterebbe la sola sottoscrizione del cliente.

Il documento prodotto in atti (*“benestare di lettera di apertura di conto corrente”*) riporta effettivamente solo il timbro e la sottoscrizione della parte attrice.

L'eccezione è tuttavia infondata.

Il documento sottoscritto dalla società attrice, redatto in forma di lettera, contiene, infatti, non già una proposta, bensì l'accettazione, da parte della stessa, di una proposta contrattuale dell'istituto di credito; vi si legge, infatti: *“Ho/abbiamo ricevuto la Vostra lettera del [...] con la quale avete comunicato di avere aperto un conto corrente di corrispondenza [...] Nel dichiararmi d'accordo sull'intero contenuto della Vostra prendo/prendiamo nota che i nostri rapporti sono regolati dalle “norme” riportate qui di seguito che dichiaro di approvare [...]”*.

E' evidente, allora, che il contratto si è perfezionato proprio con la sottoscrizione del modulo in questione da parte dell'attrice (cfr. Cass. n. 26010/2007, nella parte motiva).

D'altro canto, siccome prevista a tutela del cliente (e presidiata, per ciò, da una nullità *“di protezione”*), la forma scritta incide sulla validità del contratto se ed in quanto attenga alla manifestazione di volontà di tale soggetto, mentre non è affatto rilevante che il documento in cui sono riprodotte le condizioni contrattuali sia sottoscritto dall'istituto di credito (essendo piuttosto sufficiente che il privato sia in grado di apprezzare la provenienza dello scritto). Diversamente opinando, come è stato correttamente fatto notare dalla giurisprudenza di merito più recente (cfr. Tribunale di Reggio Emilia, sent. 28.4.2015), si offrirebbe tutela al contraente che, maliziosamente abusando di una posizione di vantaggio conferita dalla legge e della buona fede contrattuale, censura come nullo un contratto bancario eseguito per anni senza contestazioni da entrambe le parti.

Sotto tale profilo, in maniera ancora più chiara, è stato osservato da questo Tribunale (cfr. Tribunale di Cuneo, sent. 728/2016 del 19.8.2016, est. Scarabello) che l'eccezione in questione, per il contesto in cui si inserisce e per gli scopi ai quali essa tende, configura un caso di *“abuso del diritto”*: *“l'attrice deduce dunque la nullità dell'intero contratto poggiando la relativa argomentazione sull'art. 117 tub. La previsione rientra fra quelle che “operano solo a vantaggio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice” (art. 127 tub). Si tratta di una nullità speciale di protezione, come è riconosciuto pacificamente in dottrina e giurisprudenza. Si pensi, sotto questo profilo, alla ragione del requisito formale del contratto bancario: la forma scritta dovrebbe assicurare la piena presa di conoscenza da parte del cliente (e non certo della banca) delle clausole e delle condizioni che vengono predisposte dalla banca nel rapporto con il cliente.*

E' dunque posta a presidio dell'interesse della parte debole del rapporto bancario.

Anche la relativa sottoscrizione risponde evidentemente, sotto questo profilo (non si discute dei requisiti perché il contratto sia valido da un punto di vista formale, potendosi dare per acquisito il principio posto da Cass. 5919/16), alla esigenza di una piena consapevolezza da parte del cliente circa il tipo e il contenuto dell'impegno che egli assume nei confronti della banca”; *“nella specie la deduzione di nullità dell'intero rapporto per difetto di sottoscrizione della controparte non costituisce utilizzo della situazione giuridica soggettiva concessa (nel suo riflesso processuale) per lo scopo per cui essa è stata prevista e offerta dall'ordinamento.*

In altri termini, la nullità viene dedotta non tanto perché difetti il requisito formale a presidio del quale viene concessa la tutela nei confronti del contraente debole, ma per farla divenire

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

strumento con il quale contestare gli aspetti del contratto bancario che non vengono reputati (per questioni diverse) legittimi. Si tratta di un eccesso di mezzo rispetto al fine, ovvero di uno sviamento dallo schema funzionale tipico per il quale viene concessa la eccezione di nullità”; eccesso che configura, quindi, un abuso del diritto non meritevole di tutela.

Ciò premesso, nella consapevolezza che in materia sono intervenute di recente pronunce di segno contrario, richiamando quanto sopra osservato ed auspicando un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, si ritiene di dover dare continuità all’orientamento giurisprudenziale che ritiene che il problema della mancata sottoscrizione del documento contrattuale da parte del rappresentante della banca sia superato nel momento in cui si possa rilevare l’intento della banca di avvalersi del contratto stesso tramite manifestazioni di volontà esternate nel corso del rapporto di conto corrente, quali le comunicazioni degli estratti conto (così Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4564 del 22/03/2012).

Peraltro, ancora più a monte, la volontà della banca può desumersi dalla stessa predisposizione unilaterale del modulo contrattuale da parte dell’istituto di credito ed il perfezionamento del contratto, nel rispetto dei requisiti di forma rilevanti ai sensi dell’art. 117 TUB (forma che, secondo tale orientamento, deve emanciparsi dalla classica struttura bilaterale di cui all’art. 1350 c.c., in ossequio alla specifica funzione “di protezione” svolta in materia di contratti bancari), può validamente apprezzarsi nel completamento della sequenza integrata dalla predisposizione del contratto da parte della banca, dalla sottoscrizione del cliente e dalla consegna al correntista della copia sottoscritta.

Nel caso di specie è sufficiente quindi rilevare: la sussistenza della sottoscrizione del cliente nella lettera di accettazione del 12 ottobre 1994 (modulo predisposto dalla banca, secondo uno schema diffuso nel settore); la consegna di una copia del contratto al cliente; la sottoscrizione da parte della società attrice, negli anni successivi, di richieste di concessione di fido indirizzate alla banca e riferite al conto corrente in oggetto; la comunicazione periodica degli estratti conto da parte della banca; la pacifica esecuzione del contratto ad opera delle parti, a decorrere dal 1994.

Peraltro, si deve rilevare che con ordinanza n. 10447/2017 depositata in cancelleria in data 27.4.2017, la prima sezione civile della Suprema Corte, in un ricorso avente ad oggetto identica questione, ha rimesso la causa al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, prendendo specificamente in esame, nella ricostruzione del contrasto giurisprudenziale, anche l’orientamento sopra riportato.

3. Prescrizione.

Quanto all’eccezione di prescrizione formulata dalla banca convenuta, il CTU ha accertato che nei mesi intercorrenti tra l’inizio del periodo considerato (1.5.2002) ed il 22.5.2004 (decennio antecedente alla notifica dell’atto di citazione) non vi sono stati sconfinamenti e quindi non sono ravvisabili rimesse solutorie.

4. Anatocismo

Come è noto, la pratica dell’anatocismo trimestrale per il periodo antecedente al 2000 è da ritenersi illegittima: la corte di Cassazione ha infatti sottolineato che “l’uso normativo anatocistico trimestrale, inesistente prima dell’entrata in vigore del codice del 1942, non si è potuto formare successivamente in costanza del divieto anatocistico dell’art. 1283 c.c. e, pertanto, sono nulle le clausole anatocistiche dei contratti bancari” (Cass. S.U. n. 21095/2004): da ciò deriva che, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, con cui è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per violazione dell’art. 76 Cost., la norma (contenuta nell’art. 25, 3° co. d.lgs. n.342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del cit. art. 1283 c.c. (Cass. S.U. n. 21095/2004).

Con riguardo al periodo successivo all'entrata in vigore della delib. CICR 9 febbraio 2000, periodo nel quale rientrano gli anni di esecuzione del contratto esaminati dal CTU, la banca si è conformata alle prescrizioni di questa; si ricorderà in proposito, che l'art. 120 t.u.b., al 2° co., aggiunto dal d.lgs. n. 342/1999, dispone: "Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori". Il 2° co. dell'art. 2 della cit. delib. CICR, a sua volta, dispone: "Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori".

Il CTU ha verificato che nell'intera durata del rapporto contrattuale (conteggi effettuati in relazione al periodo tra il 2002 e il 2014) la banca convenuta ha sempre proceduto a liquidare trimestralmente sia gli interessi attivi sia gli interessi passivi. Per tale motivo non ha proceduto ad effettuare alcun ricalcolo degli interessi anatocistici. Il criterio è corretto alla luce di quanto sopra riportato.

5. Interessi ultralegali, commissioni e spese.

Contestato è anche l'addebito di importi a titolo di interessi ultralegali, commissioni e spese, per difetto di esplicita pattuizione in tal senso.

L'art. 1284, 3 comma, c.c. prevede infatti la necessità che il tasso di interessi superiore a quello legale sia pattuito per iscritto e che, in difetto, essi siano dovuti nella misura legale. L'art. 117, 6 comma, TUB stabilisce inoltre la nullità della clausola contrattuale di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, mentre il quarto comma prevede che "i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora".

Sempre ai sensi dell'art. 117 TUB, al comma 7 è stabilito che in caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applica il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione.

Inoltre è principio giurisprudenziale consolidato che "in tema di contratto di conto corrente bancario, la clausola relativa agli interessi deve contenere la puntuale indicazione del tasso praticato e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti, come ad esempio i cd. usi su piazza, dai quali non emerge con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione" (Sez. 6 - 1, Sentenza n. 22179 del 30/10/2015, Rv. 637727 - 01)

Infatti il requisito della forma scritta per la determinazione degli interessi extralegali (art. 1284, ultimo comma, cod. civ.) non postula necessariamente che la convenzione medesima contenga una specifica indicazione del tasso così stabilito, ben potendo essere soddisfatto anche "per relationem", attraverso, tuttavia, il richiamo (per iscritto) a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci al documento negoziale, che siano obiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del relativo saggio di interesse (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 22898 del 11/11/2005, Rv. 585457 - 01).

Nella documentazione contrattuale in atti si rinvennero esplicite pattuizioni degli interessi ultralegali, delle commissioni e delle spese applicate (cfr. doc. 1 – condizioni su rapporto di conto corrente: docc. 2 – comunicazioni di fido concesso).

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

All'esito della CTU svolta in corso di causa il dott. OMISSIS ha riscontrato che "la Banca convenuta (ha) correttamente applicato nel corso dell'intero rapporto contrattuale i tassi (attivi e passivi), le commissioni e le spese previsti negli estratti conto periodici".

La differenza pari ad € 36.022,47, rispetto al saldo originario pari a 0, è dovuta al fatto che il CTU ha ricalcolato il saldo sostituendo gli interessi, le commissioni e le spese originariamente contrattualizzate a quelle effettivamente riscontrate. Il CTU, in altre parole, non ha ritenuto legittimo l'esercizio dello ius variandi da parte della banca nel corso del rapporto.

Le risultanze in questione sono contestate dalla convenuta, che ritiene di avere sempre correttamente applicato tali variazioni contrattuali.

Nel contratto del 12.10.1994, all'art 16 è previsto che "la S.p.A. si riserva la facoltà di modificare le norme che disciplinano i rapporti regolati in conto corrente. Le comunicazioni relative saranno validamente fatte dalla S.p.A. mediante lettera semplice..." (doc. 1, fasc. conv.)

Del pari nelle "comunicazioni di fido concesso" (che unitamente ai contratti di apertura di credito, sono i documenti contrattuali rilevanti in relazione ai conteggi effettuati dal CTU per il periodo 2002-2014), è presente una clausola (art. 5, dapprima, poi art. 4 nelle versioni successive) con la quale la banca si riserva la facoltà di modificare in qualunque momento le norme del contratto stesso e le condizioni economiche, con impegno a rispettare, in caso di modificazioni sfavorevoli, le prescrizioni di cui agli artt. 118 e 161, comma 2, del d.lgs 1 settembre 1993, n. 385 e delle relative disposizioni di attuazione (doc. 2, fasc. conv.)

Nei contratti di apertura di credito analoga clausola è prevista dall'art. 14, con la precisazione del diritto di recesso esercitabile dal cliente entro 60 giorni dal ricevimento della comunicazione circa le modifiche proposte (doc. 2, fasc. conv.)

Le clausole delle comunicazioni di fido e dei contratti di apertura di credito sono state tutte approvate dal correntista mediante specifica sottoscrizione.

Scorrendo gli estratti conto utilizzati per il ricalcolo da parte del CTU si evince che la banca ha altresì effettuato periodicamente, tramite gli estratti conto stessi, le comunicazioni delle variazioni mediante invio del documento di sintesi che riproduce le clausole contrattuali con l'evidenziazione delle condizioni variate e l'informativa circa il diritto di recesso (cfr. a titolo esemplificativo delle modalità operative della banca, i documenti di sintesi n. 2/2006 del 29.12.2006; 5/2007 del 28.9.2007; 2/2009 del 30.6.2009; 1/2010 del 1.1.2011).

Si deve, inoltre, rilevare che in relazione allo ius variandi la parte attrice non ha mai formulato contestazioni specifiche, né ha mai contestato di aver ricevuto le relative comunicazioni. Anche le contestazioni relative alla sussistenza di un giustificato motivo sono del tutto generiche, non essendovi in atti riferimenti ad alcuna specifica variazione contrattuale asseritamente irrispettosa di quanto previsto in materia dalla normativa vigente.

Alla luce di quanto sopra osservato, si deve, quindi, ritenere che la banca abbia apportato tali variazioni nel rispetto di quanto previsto dall'art. 118 TUB.

Il CTU ha provveduto, invece, a sostituire le condizioni originariamente previste a quelle effettivamente rilevate, precisando di non aver rinvenuto altra documentazione contrattuale in atti rispetto a quella originaria. Richiamando tale criterio di indagine, il dott. OMISSIS ha respinto le critiche specificamente formulate sul punto dal CTP della banca convenuta, dichiarando di non ritenere valide le argomentazioni di quest'ultimo. Il CTU ha poi aggiunto che "qualora la S.V. III.ma ritenesse invece regolarmente adempiuti gli obblighi di cui all'articolo 6 della legge 154/1992, allora non vi sarebbe alcuna necessità di ulteriori conteggi, avendo lo scrivente già verificato (vedasi precedenti pagine 10 e 11) come la Banca

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

convenuta abbia correttamente applicato nel corso dell'intero rapporto contrattuale i tassi (attivi e passivi), le commissioni e le spese in base ai periodici estratti conto periodici".

Poiché le valutazioni del CTU in relazione allo ius variandi non sono condivisibili – come sopra chiarito - e poiché la differenza tra il saldo indicato dalla banca e quello ricalcolato in corso di causa deriva unicamente dallo storno di tali addebiti, ne consegue che le domande attoree devono essere integralmente respinte.

6. Interessi usurari

Quanto alla contestazione circa l'applicazione di interessi superiori alla soglia usura il CTU ha osservato che: "Tutti i conteggi analitici sono evidenziati nella tabella allegata sub 4), dalla cui analisi si può facilmente evidenziare come la Banca convenuta con riferimento al TEG abbia applicato un tasso passivo effettivo che ha superato il limite previsto dalla Legge 108/96 esclusivamente 1° trimestre 2011, avendo determinato un tasso effettivo applicato pari al 13,533%, superiore di uno 0,003% rispetto al tasso soglia rilevato per il periodo pari al 13,530%. In considerazione del lievissimo scostamento, lo scrivente ha ritenuto di non considerare nella rideterminazione del saldo di cui al successivo paragrafo 3. la "sostituzione" del tasso applicato, così come indicato nell'ultima parte del punto 6) del quesito, avendo una incidenza assolutamente nulla in termini numerici"

L'attrice ha contestato tale risultanza unicamente con riferimento all'utilizzo da parte del CTU della c.d. formula Banca d'Italia. Sul punto si ritiene che il metodo seguito dal CTU sia corretto.

Gli oppositori sostengono che la formula corretta per il computo del TEG sia quella desumibile dal dato letterale dell'art. 644, 4 comma, c.p., con l'inclusione nel tasso di tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito (incluse le commissioni di massimo scoperto).

Di contro, è corretto valutare la sussistenza dell'usura avendo riguardo alle prescrizioni della Banca d'Italia tempo per tempo vigenti circa la rilevazione del TEG.

Le istruzioni della Banca d'Italia, fino al secondo trimestre del 2009, hanno previsto che la commissione di massimo scoperto non entrasse nel calcolo del TEG (e gli stessi decreti ministeriali recanti le tabelle dei tassi medi rilevati trimestralmente si sono attenuti a tali indicazioni).

La situazione è mutata con l'art. 2 bis d.l. n. 185/2008 (convertito in l. n. 2/2009), con cui è stato espressamente stabilito che le commissioni e le provvigioni derivanti da clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione degli artt. 1815 c.c., 644 c.p., 2 e 3 l. n. 108/1996.

In conseguenza, la Banca d'Italia ha poi emanato nell'agosto 2009 nuove istruzioni in materia, disponendo che la commissione di massimo scoperto vada inclusa nel calcolo del TEG.

Quindi se il TEGM (tasso effettivo globale medio) era rilevato dal Ministero del tesoro senza tener conto della commissione di massimo scoperto, il computo di questa, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, si traduce in un'operazione in cui sono poste a confronto grandezze eterogenee: e cioè un tasso globale medio che non ricomprende la commissione di massimo scoperto e un TEG che, invece, lo include. Se si seguisse tale strada, i tassi globali praticati dalle banche risulterebbero sistematicamente superiori al tasso soglia (visto che gli istituti di credito applicano spesso un saggio di interesse che si attesta di poco al di sotto di

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

quello rilevato dal Ministero del tesoro, aumentato della metà), per effetto del solo mancato allineamento dei valori da raffrontare.

Può aggiungersi che lo stesso cit. art. 2 bis d.l. n. 185/2008 contiene disposizioni transitorie che presuppongono il diverso regime vigente prima dell'entrata in vigore della nuova legge e fanno salva la disciplina cui gli istituti di credito, in considerazione delle istruzioni della Banca d'Italia, si sono conformate; infatti il 2° co. dell'art. 2 bis prevede: "Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni"; il 3° co. dispone: "I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data".

E' vero che le Istruzioni della Banca d'Italia non vincolano né i magistrati, né i CTU, ma si tratta di un criterio di valutazione che il giudice può adottare in quanto ragionevole ed idoneo ad assicurare un raffronto non falsato dalla diversa origine e composizione dei dati utilizzati.

Tale ragionamento è stato adottato da ultimo anche dalla Suprema Corte la quale ha precisato che: *"La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauritisi prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato"* (Sez. 1, Sentenza n. 12965 del 22/06/2016, Rv. 640110 - 01).

7. La domanda risarcitoria.

Tale domanda deve essere rigettata in considerazione del fatto che non si ravvisano comportamenti illegittimi da addebitare alla convenuta. Non vi sono peraltro allegazioni a sostegno di quanto preteso.

8. Spese.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in applicazione dei parametri medi di cui al DM 55/2014 per lo scaglione di riferimento (valore indeterminabile).

Le spese di CTU, liquidate con separato decreto, seguono parimenti la soccombenza e devono quindi essere poste definitivamente a carico della parte attrice.

P.Q.M.

Sentenza, Tribunale di Cuneo, Giudice Rossella Chirieleison, n. 1013 del 09 novembre 2017

Il Tribunale di Cuneo, in persona del giudice dott.ssa Rossella Chirieleison, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda ed istanza disattesa, così provvede:

- rigetta le domande attoree;
- condanna la parte attrice a rifondere alla parte convenuta le spese di lite che si liquidano nella somma di € 7.254,00 per compensi, oltre rimborso forfettario ed accessori come per legge;
- pone in via definitiva a carico della parte attrice le spese di CTU liquidate con separato decreto.

Così deciso in Cuneo, il 25.10.2017

**Il Giudice
dr.ssa Rossella Chirieleison**

**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