

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
3 SEZIONE CIVILE**

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Anna De Cristofaro Presidente rel.

dott. Lucia Ferrigno Consigliere

dott. Michele Guernelli Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. xxxx/2017 promossa da:
SOCIETA' SRL

APPELLANTE

contro

BANCA SPA, GIÀ NUOVA CASSA SPA GIA' CASSA DI RISPARMIO SPA

APPELLATA

IN PUNTO A:

Appello per la riforma della sentenza del tribunale di Ferrara n. xxx/2017 del 26 maggio 2017.

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note per l'udienza di precisazione delle conclusioni fissata con modalità cartolare.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il processo trae origine dall'azione promossa dalla **SOCIETA' SRL** nei confronti della **CASSA DI RISPARMIO SPA** con riferimento ai rapporti di conto corrente e conto anticipi identificati in atti, in relazione ai quali la società lamentava una serie di condotte illecite e chiedeva che si procedesse alla riqualificazione di tutti i rapporti, previo accertamento della nullità dei rapporti stessi e di ogni successiva modifica e/o variazione delle condizioni contrattuali. Veniva anche dedotta l'applicazione di tassi usurari, l'indebita capitalizzazione degli interessi e della commissione di massimo scoperto, il superamento del tasso soglia usura e quant'altro.

2. Con la sentenza impugnata, il tribunale di Ferrara ha disatteso tutte le domande in sintesi rilevando il mancato assolvimento dell'onere della prova che gravava indubbiamente sull'attore e l'infondatezza delle domande: i contratti recavano tutti la doppia firma, ossia quella del cliente e della banca, non comprendendosi pertanto le eccezioni di nullità sollevate; lo jus variandi era legittimo in base alla clausola contrattuale che prevedeva, nel caso di variazioni in senso sfavorevole al cliente, l'osservanza delle disposizioni di legge e amministrative relative alla trasparenza dei rapporti contrattuali con la clientela; l'applicazione della commissione di massimo scoperto risultava dagli estratti conto pari a zero, così come indicato anche nelle tabelle elaborate nella perizia di parte allegata; la capitalizzazione era valida in quanto conforme alla delibera CICR del 2000 (la clausola era stata regolarmente sottoscritta e approvata dalla società cliente); l'applicazione di interessi superiori al tasso soglia usura non emergeva dalla documentazione allegata mentre la perizia di parte aveva utilizzato un criterio diverso da quello della Banca d'Italia nonché riferimenti estremamente generici.

3. Appella la società soccombente che ripropone le medesime questioni dedotte nel primo grado di giudizio ad eccezione del rilievo della nullità della sentenza per la morte del difensore (peraltro intervenuta dopo il deposito delle repliche, effettuato anche dall'avv. (OMISSIS)). L'eccezione non viene più ribadita nelle memorie conclusive.

3.1. Con il **PRIMO MOTIVO**, evidenzia che la difesa aveva prodotto, oltre alla perizia di parte (che aveva elaborato un calcolo di somme da restituire di euro 30.473,98), anche gli estratti conto, ragione per cui il giudice avrebbe dovuto disporre una consulenza tecnica avente "funzione percipiente". Quanto all'esercizio dello jus variandi, l'attrice aveva contestato l'illegittimità di tutte le modifiche intervenute in corso di rapporto in quanto peggiorative e la banca non aveva provato il contrario.

3.2. Sull'applicazione di interessi anatocistici, argomentava che se il contratto di conto corrente non poteva ritenersi valido allo stesso modo cadeva la possibilità di applicazione di tali interessi.

3.3. Con il **TERZO MOTIVO**, l'appellante contesta la motivazione per aver ritenuto valido unicamente il metodo Bankitalia, a cui la legge non ha attribuito alcun potere normativo: la formula Banca d'Italia può andar bene per indicare alle altre banche il contenuto delle segnalazioni prodromiche alla rilevazione dei tassi soglia ma non è valida per individuare, caso per caso, lo sfioramento dei suddetti tassi. Al di là delle c.m.s., il tribunale non aveva tenuto conto del fatto che la perizia di parte aveva richiamato la giurisprudenza della cassazione penale in punto di spese non autorizzate e, dato ciò, avrebbe dovuto disporre una c.t.u. Mancava inoltre qualsiasi motivazione sulla deduzione di usura soggettiva.

3.4. Con il **QUARTO MOTIVO**, la difesa si duole dell'ingiusta condanna alle spese di lite che avrebbero dovuto quantomeno essere compensate trattandosi di questioni ancora grandemente dibattute in giurisprudenza.

4. Si è costituita in giudizio la **NUOVA CASSA S.P.A.** (in seguito, **BANCA S.P.A.**) per chiedere il rigetto dell'appello.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 31 marzo 2020, tenuta con modalità cartolare.

5. L'appello non merita accoglimento.

5.1. Infondato è il primo motivo.

È preliminare ricordare l'orientamento consolidato della Cassazione sulla ripartizione dell'onere probatorio (cfr. di recente, le SS.UU., sentenza n. 19597 del 18 settembre 2020) nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'articolo 2697 c.c.: il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, la misura del TEGM nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento, producendo tutta la documentazione a sostegno della propria tesi (mentre è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto).

L'assolvimento dell'onere probatorio presuppone ancor prima una specifica e precisa allegazione dei fatti costitutivi della domanda.

Si conviene con il primo giudice sul fatto che l'attrice non aveva neppure ben individuato la causa petendi dedotta in giudizio, che non poteva essere fondata unicamente sulle elaborazioni del perito di parte che, dopo un richiamo del tutto generico al caso di specie, ha effettuato una rielaborazione con la metodologia c.d. "sintetica" (in quanto basata essenzialmente sugli scalari), applicando un criterio diverso da quello utilizzato dalla Banca d'Italia, individuando un valore monetario di euro 30.473,98. Il fatto che la rielaborazione contenga delle cifre che non vengono peraltro neppure richiamate nelle conclusioni della parte non rende la domanda meno generica e/o indeterminata.

Oltre a ciò, è del tutto improprio il richiamo della sentenza delle Sezioni Unite n. 24418/2010 sul criterio della capitalizzazione semplice che presuppone l'accertamento della illegittimità dell'anatocismo, nel caso di specie non dimostrato.

In conclusione, la produzione di una perizia di parte estremamente generica, unitamente agli estratti conto, in mancanza di una chiara indicazione delle singole condotte censurate e quindi della causa petendi, non era una ragione sufficiente per disporre una consulenza tecnica avente "funzione percipiente".

5.1.2. Ricominciando dall'inizio, si evidenzia che la società attrice ha eccepito in maniera incomprensibile la nullità dei contratti per carenza di sottoscrizione della banca quando dal semplice esame della documentazione si evince che tutti i contratti contengono sia la sottoscrizione del cliente che quella della banca.

Ancora in sede di comparsa conclusionale, la difesa dell'appellante, nonostante il chiaro intervento delle Sezioni Unite sul contratto mono-firma (che non è però applicabile al caso di specie dove vi sono entrambe le firme dei contraenti), si limita ad affermare che la giurisprudenza in materia bancaria non fa altro che variare ed evolversi e di ciò non può essere sempre penalizzato chi agisce in giudizio. La censura è quindi totalmente infondata.

5.1.3. Quanto all'esercizio illegittimo dello jus variandi, si deve osservare che anche tale eccezione pecca di genericità in quanto, a fronte delle deduzioni della banca che richiamava l'articolo 20 del contratto di conto corrente (regolarmente sottoscritto e approvato) in cui si prevedeva l'impegno della banca, in caso di variazione in senso sfavorevole al cliente, ad osservare le disposizioni di legge e amministrative relative alla trasparenza dei rapporti contrattuali con la clientela, l'attrice avrebbe dovuto dare conto di quale variazione in peius aveva motivo di lamentarsi e delle ragioni per cui si lamentava.

Ciò posto, non è possibile superare la valutazione di indeterminatezza dell'eccezione, come fa l'appellante in comparsa conclusionale, affermando che la censura non può considerarsi generica dato che il rilievo era mosso a tutte le modifiche peggiorative, nessuna esclusa, verificabili dagli estratti conto: diversamente, si deve ritenere che è onere della parte che agisce in giudizio indicare in maniera precisa i fatti costitutivi della propria pretesa che, nel caso specifico, sono le modifiche peggiorative di cui la stessa intendeva dolersi.

5.2. Il secondo motivo è inammissibile.

Nonostante la motivazione della sentenza si diffonda ampiamente sul fatto che, essendo i contratti tutti successivi alla delibera CICR del 2000, era sufficiente prevedere la pari capitalizzazione degli interessi, ciò risultando dall'articolo 11 di entrambi i contratti (anche questo con doppia sottoscrizione), la difesa dell'appellante si limita ad osservare che se il contratto di conto corrente non poteva ritenersi valido, allo stesso modo cadeva la possibilità di applicazione di tali interessi. Poiché manca del tutto la contestazione della sentenza sul punto, la censura è inammissibile.

5.3. Il terzo motivo è infondato.

L'appellante contesta la motivazione per aver ritenuto valido unicamente il metodo Bankitalia, a cui la legge non ha attribuito alcun potere normativo. La difesa osserva che la formula Banca d'Italia può andar bene per indicare alle altre banche il contenuto delle segnalazioni prodromiche alla rilevazione dei tassi soglia ma non è valida per individuare, caso per caso, lo sfioramento dei suddetti tassi.

Si tratta di deduzioni infondate in quanto il metodo Bankitalia è il criterio più omogeneo applicato dalla prevalente giurisprudenza di merito e di legittimità, avallato da ultimo anche dalle Sezioni Unite (sentenza n. 19597/2020, che richiama più volte le rilevazioni e i metodi della Banca d'Italia nella rilevazione del tasso soglia; cfr. in precedenza, SS.UU. SO giugno 2018), al contrario della formula di matematica finanziaria, da altri utilizzata per la verifica del rispetto della legge n. 108/96, che è assolutamente disomogenea.

Anche prima delle Sezioni Unite, Cass. 12965/2016 osservava: "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.”

Si tratta di un ragionamento valido anche nel caso di specie.

Le decisioni più recenti hanno comunque affermato fortemente il principio di simmetria o omogeneità, risolvendo il dissidio interpretativo insorto tra le sezioni penali che ritenevano di dover far rientrare semplicemente la commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEG anche nel periodo anteriore al 2010, ossia nel periodo in cui non era ricompreso nel TEGM e le sezioni civili della corte che lo escludevano non essendo possibile confrontare due grandezze diverse.

Ne deriva che attualmente l'unica formula che può essere utilizzata per l'indagine sul superamento del tasso soglia è quella contenuta nelle istruzioni della Banca d'Italia in quanto unica conforme al principio di simmetria e omogeneità.

Ne deriva l'infondatezza della censura.

Il motivo di appello sulla illegittima applicazione delle "nuove commissioni", definite come quelle che si sono succedute alla commissione di massimo scoperto, è invece inammissibile. In primo luogo, manca del tutto la critica alla parte della sentenza che ha respinto la censura sulla illegittima applicazione delle CMS, rilevando che dagli atti risultava la mancata applicazione delle commissioni di massimo scoperto. Ciò è indicato anche nella perizia di parte a pagina 9 e nelle tabelle allegate, dove la colonna corrispondente alle CMS riporta sempre il numero zero.

Tanto premesso, visto che le CMS non sono state mai applicate, non si capisce a quali commissioni l'appellante faccia riferimento né è comprensibile il richiamo a pagina 10 dell'atto di appello alla perizia di parte che, nel paragrafo "Usura e disposizioni varie", richiama la sentenza della cass. pen. n. 12028/10 che ha indicato quali voci facciano parte degli oneri rilevanti ai fini della legge 108/96. Probabilmente, il richiamo viene effettuato unicamente per giustificare la richiesta di una consulenza tecnica d'ufficio, ma ciò non rende ammissibile e specifico il motivo di appello.

Deve a questo punto ribadirsi che, di fronte ad un atto di citazione del tutto generico, senza una chiara indicazione della causa petendi, con una domanda fondata unicamente sulla produzione degli estratti conto, la cui valutazione e interpretazione veniva interamente demandata al giudice del tribunale, nonché sulla allegazione di una perizia di parte redatta con metodo non uniforme e quasi priva di riferimenti al caso specifico, il tribunale ha fatto bene a non ammettere la consulenza tecnica ritenendola meramente esplorativa.

Si rammenta che recentemente la S.C. ha affermato il seguente principio: la consulenza tecnica d'ufficio non è mezzo istruttorio in senso proprio, avendo la finalità di coadiuvare il giudice nella valutazione di elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che necessitino di specifiche conoscenze. Ne consegue che il suddetto mezzo di indagine non può essere utilizzato al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negata qualora la parte tenda con essa a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerte di prova, ovvero di compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati...” (Tra le varie, Cass. civ., n. 30218/2017).

Il giudizio sulla inammissibilità di una c.t.u. viene quindi confermato anche da questa corte.

Da ultimo, deve ritenersi infondata anche la doglianza sulla usura soggettiva, per la quale, com'è noto, la giurisprudenza esige che siano rispettati i seguenti requisiti:

- 1) un rilevante squilibrio, valutato in relazione alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, fra la prestazione erogata dall'agente e la controprestazione promessa o pagata quale corrispettivo dal soggetto passivo;
- 2) le condizioni di difficoltà economica o finanziaria del soggetto che dà o promette il corrispettivo usurario.

Si tratta quindi di valutazione da compiersi sulla base di criteri oggettivi oltre che soggettivi che richiedono una prova estremamente rigorosa (tra le varie: Cass. pen. n. 18778/2014 e Cass. civ. n. 19282/2014).

Sentenza, Corte di Appello di Bologna, Pres. Rel. De Cristofaro, n. 1247 del 20 aprile 2021

Nel caso di specie, i suddetti requisiti non soltanto risultano indimostrati, ma non sono stati neppure specificamente allegati: pertanto, la domanda di accertamento della usurarietà dei tassi va quindi disattesa anche sotto questo profilo.

5.4. Da tutte le considerazioni che precedono deriva anche il rigetto del motivo di appello sulle spese, attesa l'evidente infondatezza delle ragioni portate in giudizio dalla società appellante.

Il fatto poi che la giurisprudenza di legittimità abbia spesso mutato il proprio orientamento non giustifica la compensazione delle spese nel caso concreto, atteso che i mutamenti giurisprudenziali nel frattempo maturati non hanno inciso sull'infondatezza delle questioni sollevate che è rimasta invariata.

6. Le spese dell'appello seguono la soccombenza e occorre dare atto anche dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato da porre a carico dell'appellante.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, respinge l'appello proposto da **SOCIETA' SRL** nei confronti di **BANCA SPA, GIÀ NUOVA CASSA DI RISPARMIO SPA GIA' CASSA DI RISPARMIO SPA** condannando l'appellante alla rifusione in favore della banca appellata delle spese di lite, liquidate in € 8.515,00 per compenso, oltre al 15% di spese forfettarie ed oltre accessori di legge.

Dichiara, per l'appellante, la sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater d.p.r. 115/2002.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della III Sezione Civile, il 20 aprile 2021.

Il Presidente rel. dott.ssa Anna De Cristofaro

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