

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA**

Sezione III Civile  
Composto dai Magistrati:  
Dott. MARCELLO CASTIGLIONE Presidente  
Dott. LAURA CASALE Consigliere  
Dott. SILVA DARI Giudice Ausiliario rel.  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile in grado d'appello promossa da:

**BANCA SPA**(c.f. omissis) oggi **BANCA**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) presso lo studio dell'avv. (omissis) che la rappresenta per mandato in atti

APPELLANTE

contro

P(omissis)(c.f. (omissis)), elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avv. (omissis) che lo rappresenta unitamente all'avv. (omissis) per mandato in atti

APPELLATA

**CONCLUSIONI**

Per l'Appellante:

"Piaccia alla Ecc.ma Corte di Appello di Genova, contrariis reiectis,

1)IN VIA PRELIMINARE: sospendere la provvisoria esecutoria della sentenza impugnata per i motivi tutti meglio dedotti nel presente atto.

2)IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO: in parziale riforma della sentenza n. xxx/2021, del Tribunale di La Spezia, accogliere il presente appello e conseguentemente riformare la sentenza suddetta nella parte in cui condanna **BANCA S.p.A.** al pagamento dell'importo di Euro 11.341,71, asseritamente dovuto per usura da ius variandi, nonché al pagamento della somma di € 1.239,05 a titolo di ricalcolo del tasso sostitutivo, dichiarando non dovute le somme suddette, Con vittoria delle spese di lite di entrambi i gradi."

Per l'Appellato:

"Voglia la C.A. rigettare l'appello proposto da **BANCA SPA** e, per l'effetto, confermare la sentenza impugnata, con vittoria di spese di lite, da distrarsi a favore dei sottoscritti antistatari".

**FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione datato 6.4.2017, ritualmente notificato, P(omissis) conveniva in giudizio davanti al Tribunale di La Spezia **BANCA S.p.A.** per richiedere la restituzione delle somme dalla stessa indebitamente percepite per interessi, oneri e commissioni, previa declaratoria delle nullità del caso in ragione dell'indeterminatezza del tasso di interesse ultralegale, della capitalizzazione composta applicata sulle competenze trimestrali e della mancata pattuizione delle spese e commissioni a vario titolo denominate, in relazione al rapporto di conto corrente ordinario n.XXXX acceso in data 14.9.1999 presso la Cassa di Risparmio di OMISSIS s.p.a. (poi **BANCA S.p.A.** ed estinto in data 10.10.2014, su cui dal 4° trimestre 2003 sarebbe stata concessa un'apertura di credito di fatto, formalizzata in data 25.7.2005.

A sostegno della domanda, l'attore allegava gli estratti conto e scalari a decorrere dal 31.12.2003, oltre al contratto originario di c.c., il contratto di affidamento del 25.7.2005 ed una consulenza di parte.

La convenuta si costituiva eccependo la prescrizione delle rimesse c.d. solutorie anteriori al decennio dalla proposizione della domanda, chiedendone, nel merito, il rigetto.

Concessi i termini per le memorie ex art.183, 6° comma c.p.c., il Tribunale disponeva una CTU e poi una sua successiva integrazione.

Con la sentenza n.372/2021, pubblicata in data 21 giugno 2021, il Tribunale della Spezia, in composizione monocratica, così statuiva: "in accoglimento della domanda di parte attrice; condanna **BANCA SPA** alla restituzione a favore di P(omissis) della somma di € 18.823,18; condanna **BANCA SPA** al pagamento a favore di P(omissis) delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi €

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

4.835,00 per onorario oltre accessori di legge ed € 545,00 per spese, con distrazione a favore del legale dichiaratosi antistatario, con spese di CTU da porsi definitivamente a carico di parte convenuta”.

A sostegno della propria decisione il Tribunale ha argomentato a) che andava respinta l’eccezione di prescrizione formulata dalla banca convenuta in assenza di prova da quest’ultima di rimesse c.d. solutorie; b) che dalla CTU era emerso i) la mancata conforme pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, non avendo la banca convenuto per iscritto detta capitalizzazione a seguito della delibera CICR, per cui andava elisa la somma di € 1.303,10; ii) l’usurarietà degli interessi, secondo un conteggio che includeva anche il canone mensile e le spese di gestione del conto, dal 1° trimestre 2010 fino alla data di chiusura (con la sola esclusione del 3° trimestre 2011) per cui andava portata in detrazione la somma di € 11.341,71; iii) la non corretta applicazione della CMS, per cui si doveva dedurre la somma di € 3.111,67; iiiii) la mancata pattuizione del tasso debitore “entro fido” sino alla data del 25.7.2005, per cui si doveva procedere al ricalcolo degli interessi al tasso minimo dei BOT, che portava un’eccedenza di addebito per € 1.239,05; iiiiii) un ulteriore illegittimo addebito per oneri (senza contare la CMS) di € 1.795,51; c) che, quindi, complessivamente la somma che la convenuta doveva essere condannata a restituire per importi indebitamente percepiti era di € 18.823,18 (€ 15.788,62 + € 1.239,05 + € 1.795,51).

Con atto di appello notificato in data 19 luglio 2021 **BANCA S.p.A.** ha impugnato parzialmente la gravata sulla base di due motivi, avanzando in via preliminare istanza di inibitoria.

Si è ritualmente costituito P(omissis), opponendosi al gravame ed alla sospensiva.

Alla prima udienza del 16 dicembre 2021, svolta con le modalità della trattazione scritta, la Corte ha rinviato la causa per la precisazione delle conclusioni all’udienza del 10 novembre 2022, poi in tale data differita all’udienza del 23 febbraio 2023.

A seguito del rituale deposito delle note di trattazione scritta ad opera di entrambe le parti, questa Corte con ordinanza del 23 febbraio 2023 ha trattenuto la causa in decisione, previa concessione dei termini ordinari di 60 giorni per il deposito della comparsa conclusionale e di ulteriori 20 giorni successivi per le memorie di replica.

Entrambe le parti hanno depositato le note conclusive.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con due motivi di appello **BANCA S.p.A.** censura parzialmente la sentenza gravata per aver il Tribunale erroneamente

1) ritenuto sussistente l’applicazione di interessi usurari per essere il tasso applicato superiore al tasso soglia nel periodo dal 1 gennaio 2010 alla data di chiusura, con la sola eccezione del 3° trimestre 2011, attraverso un errato conteggio del TEG, in cui cioè è stato inserito, in contrasto con le istruzioni di Banca d’Italia, anche il canone forfettario dovuto a fronte di una molteplicità di servizi collegati alla tipologia di conto denominato “BANCA stile affari plus” e non funzionale all’erogazione del credito;

2) rideterminato gli interessi applicati, riconteggiandoli al tasso minimo dei BOT fino alla data del 25.7.2005, indeterminati in relazione al tasso “entro fido”, sebbene fino a tale data il conto corrente non presentasse alcun affidamento scritto o di fatto.

\* \* \* \* \*

1) Il **PRIMO MOTIVO** è fondato e va accolto.

L’appellante sostiene che, tenuto conto delle “istruzioni emesse da Banca d’Italia” nell’anno 2009, il canone applicato all’apertura di credito, in forza del nuovo contratto stipulato in data 18 aprile 2007 e denominato “BANCA stile affari plus”, pari ad € 50,00 mensili e con il quale il P(omissis) veniva a pagare in modo forfettario tutte le spese a) di tenuta conto e correlate per operazioni in numero illimitato; b) di deleghe RID utenze; c) di canone on line; d) di servizio “corporate banking interbancario web”; e) di carta bancomat internazionale; f) di carta di credito; g) di canone pos (per il primo anno); h) di servizio cassa continua; i) di casellario postale presso la filiale, non avrebbe dovuto essere inserito negli oneri sulla cui base veniva conteggiato il TEG ed a quel punto, come accertato dal CTU, gli interessi/commissioni applicati al conto sarebbero rientrati nei limiti del tasso soglia.

Questa Corte ritiene che preliminarmente vadano verificate le previsioni delle citate Istruzioni di Banca d’Italia, ove al punto B1 (Operazioni incluse) si legge che tra “Le operazioni di finanziamento oggetto della rilevazione vanno classificate all’interno delle categorie secondo le modalità di seguito indicate: Cat. 1. Aperture di credito in conto corrente ed al punto C3 (Calcolo del TEG), per le operazioni della Cat.1, si stabilisce che il TEG viene calcolato con la formula “INTERESSI x 36.500 : numeri debitori +

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

ONERI SU BASE ANNUA x 100 : accordato”, precisando che “gli oneri su base annua sono calcolati includendo tutte le spese sostenute nei dodici mesi precedenti la fine del trimestre di rilevazione, a meno che queste siano connesse con eventi di tipo occasionale, destinati a non ripetersi. Nel caso di nuovi rapporti o di variazione delle condizioni nel corso del trimestre di rilevazione (ad es. variazione dell’accordato, erogazione di un finanziamento su un conto di deposito preesistente, ecc.) gli oneri annuali dovranno essere stimati sulla base delle condizioni contrattuali applicate”.

Al successivo punto C4 (Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) viene specificato che “Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all’erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza. In particolare, sono inclusi: 1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di “istruttoria cedente”); 2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di “fine locazione contrattuale”), le spese di chiusura o di liquidazione degli interessi, se connesse con l’operazione di finanziamento, addebitate con cadenza periodica; 3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate e degli effetti anche se sostenute per il tramite di un corrispondente che cura la riscossione, le spese per il servizio di trattenuta dello stipendio o della pensione; 4) il costo dell’attività di mediazione svolta da un terzo e sostenuto dal cliente, in via diretta o tramite l’intermediario; nell’ambito del rapporto con il mediatore, gli intermediari provvedono ad acquisire le necessarie informazioni riguardo ai compensi corrisposti dal cliente; 5) le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente; 6) le spese per servizi accessori, anche se forniti da soggetti terzi, connessi con il contratto di credito (ad es. spese custodia pegno, perizie, spese postali); 7) gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti; 8) ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l’operazione di finanziamento.... Sono esclusi: a) le imposte e tasse; b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing); c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo, i costi relativi all’utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento; d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo; e) con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l’operazione di finanziamento.

Le sopra riportate disposizioni fornite da Banca d’Italia nella sostanza chiariscono che i costi di gestione del conto non rilevano tra gli oneri nell’ipotesi in cui il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento (cioè dell’apertura di credito). Considerato che il P(omissis), pur svolgendo anche un’attività imprenditoriale, ha agito in giudizio anche quale “consumatore” (c.f.r. atto di citazione), dimostrando così che il conto acceso presso l’istituto di credito è stato utilizzato non solo in virtù dell’apertura di credito (circostanza oltretutto mai allegata, neppure in questo grado), si ritiene che tali costi, che sono i normali costi di gestione, solo richiesti forma forfettizzata per facilitare il cliente, non possono rientrare negli oneri inclusi.

Queste Corte, tenuto conto che il CTU in primo grado (pag.34) ha evidenziato che, nell’ipotesi in cui non si tenga conto di tali “oneri” nel calcolo del TEG, non si avrebbe il superamento dei limiti dell’usura, in accoglimento del motivo di appello, ritiene che dalla somma dovuta da **BANCA S.p.A.** a P(omissis) debba essere portato in decurtazione l’importo di € 11.341,71, imputato ad usura per ius variandi.

2) Il **SECONDO MOTIVO** è fondato e va accolto.

Il Tribunale, aderendo alla richiesta avanzata da parte attrice, ha disposto una integrazione della CTU, chiedendo di rispondere al seguente quesito aggiuntivo “tenuto conto della mancata pattuizione del tasso debitore entro fido sino al 25.7.2005, provvedere a ricalcolare l’interesse al tasso sostitutivo”.

Il CTU, sulla base degli estratti conto disponibili, ha accertato che applicando il tasso minimo dei bot, anziché quello contrattuale, si sarebbe avuta un'eccedenza di € 1.239,05. Il giudice di prime cure, senza alcuna motivazione sul punto, ha condannato **BANCA S.p.A.** a ripetere anche questa somma. Con il secondo motivo di gravame, l'appellante rileva l'erroneità di tale statuizione dal momento che fino all'anno 2005 il P(omissis) non godeva di alcuna apertura di credito, né scritta, né di fatto.

Questa Corte evidenzia che, se è un fatto pacifico che il contratto scritto sia stato formalizzato solo in data 25.7.2005, non vi sono elementi tali da far presumere l'esistenza di un affidamento di fatto. In primo luogo è lo stesso attore ad ammettere confessorialmente (c.f.r. atto di citazione) che eventualmente l'apertura di credito sarebbe stata concessa dal 4° trimestre 2003, escludendo quindi la sua esistenza per il periodo pregresso.

In ogni caso anche per il periodo successivo, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che possa parlarsi di un'apertura di credito in assenza di una previsione scritta nel c.d. "contratto madre". A tal proposito si rammenta che in materia di prova del contratto di apertura di credito l'art. 117 TUB, fin dal 1992, ed anche nella versione attuale, prescrive al comma 1 che i contratti bancari e finanziari – tra cui rientra il contratto di apertura di credito – siano redatti per iscritto, e che un esemplare sia consegnato ai clienti. Il problema si pone quando nella prassi bancaria si tollera che il cliente operi "allo scoperto" su un conto corrente o effettui sconfinamenti rispetto alla disponibilità accordata o venga autorizzato uno scoperto di conto (come è nel caso di specie).

La Corte di Cassazione sostiene che se da un lato "non può ritenersi nullo per carenza del requisito della forma scritta il contratto di apertura di credito concluso con un'impresa correntista, allorché l'ordinario contratto di conto corrente – regolarmente stipulato tra le parti – abbia già compiutamente disciplinato il contratto di apertura di credito" (c.f.r. Cass. n. 7763/2017), dall'altro lato "deve escludersi che... possa essere desunta dalla tolleranza di fatto all'uso dell'affidamento".

Infatti, in esecuzione del decreto 24.04.1992 del Ministro del Tesoro, Banca d'Italia emanò nuove disposizioni secondo cui "i contratti relativi alle operazioni e ai servizi sono redatti per iscritto ed un loro esemplare deve essere consegnati ai clienti"... "La forma scritta non è tuttavia obbligatoria ... b) per le operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto". La delibera CICR del 2.2.2003, abrogando il Decreto del Ministro del Tesoro del 24.04.1992 citato, stabilì poi che "la Banca d'Italia può individuare forme diverse da quella scritta per le operazioni ed i servizi effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto, nonché per le operazioni e servizi oggetto di pubblicità ai sensi della presente delibera, che hanno carattere occasionale..", per cui dal 2003 le Istruzioni di Vigilanza di Banca d'Italia stabiliscono che "la forma scritta non è obbligatoria a) per le operazioni e servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto..". Pertanto, dal 1992 ad oggi, le disposizioni di Banca d'Italia, su autorizzazione della Delibera CICR, hanno sempre previsto che "non fosse richiesta la forma scritta per i contratti relativi ad operazioni e servizi già previsti in contratti redatti per iscritto, tra cui il contratto di conto corrente, in base alla considerazione che costituisce sufficiente garanzia per il cliente che il contenuto normativo del contratto sia redatto per iscritto, mentre per la sua concreta stipulazione, alle condizioni riportate nel contratto scritto, potrà avvenire in altra forma nel rispetto delle esigenze di celerità ed operatività che taluni tipi di contratto esigono" (c.f.r. Cass. 9 luglio 2005 n. 14470).

Nel contratto stipulato non si rinviene alcuna previsione/possibilità di un'apertura di credito e detto accordo non ha quindi fornito alcuna disciplina, anche solo di tipo "generale".

Conseguentemente il tasso debitore pattuito nel primo contratto del 14.9.1999 "per scoperto di conto" del 13.25% è corretto, non essendo alcun affidamento "di fatto", per cui va portata in detrazione anche la somma di € 1.239,05 dal saldo riconosciuto a favore del P(omissis).

All'esito della lite va dichiarata la prevalente soccombenza di **BANCA S.p.A.**, per cui quest'ultima deve essere condannata al pagamento a favore di P(omissis), e per lo stesso dei suoi difensori avv.ti (omissis) e (omissis) che se ne sono dichiarati antistatari, delle spese processuali di entrambi di giudizio, previa compensazione per la quota di 3/4, in virtù dell'evidente riduzione rispetto alle richieste iniziali dell'attore (circa € 28.000,00).

La liquidazione viene effettuata in base ai parametri di cui al decreto ministeriale 147/2022, nei valori medi, tenuto conto del valore (scaglione da euro 5.200,00 ad euro 26.000,00) e della mancanza della fase istruttoria in questo grado di giudizio. Conseguentemente liquida nella frazione di 1/4, sopra indicata:

- per il primo grado: in euro 230,00 per fase studio, euro 195,00 per fase introduttiva, in euro 420,00 per fase istruttoria ed euro 425,00 per fase decisionale, per complessivi euro 1.270,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario spese generali pari al 15% ed iva e cpa come per legge.

- per il secondo grado: in euro 284,00 per fase studio, euro 230,00 per fase introduttiva, ed euro 478,00 per fase decisionale, per complessivi euro 992,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario spese generali pari al 15% ed iva e cpa come per legge.

Compensa integralmente tra le parti la restante frazione.

Pone le spese della CTU di primo grado a carico del 50% per ciascuna parte in virtù della reciproca utilità.

### P.Q.M.

#### LA CORTE D'APPELLO

- definitivamente deliberando, sull'appello proposto da **BANCA S.p.A.** nei confronti di P(omissis) avverso la sentenza n.XXX/2021, pubblicata in data 21.6.2021 dal Tribunale di La Spezia, in composizione monocratica, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- in accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata determina che dalla somma dovuta da **BANCA S.p.A.** a favore di P(omissis) deve essere portata in detrazione quella di € 11.341,71 e quella di € 1.239,71;

- condanna **BANCA S.p.A.** alla rifusione a favore di P(omissis), e per lo stesso dei suoi difensori avv.ti (omissis) e (omissis) che se ne sono dichiarati antistatari, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, che compensa per la quota di 3/4 e che liquida nella frazione -quanto al primo grado- in € 1.270,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario spese generali pari al 15% ed iva e cpa come per legge e -quanto al secondo grado- in € 992,00 per compensi, oltre al rimborso forfettario spese generali pari al 15% ed iva e cpa come per legge; compensa integralmente tra le parti la restante frazione;

- pone le spese della CTU di primo grado a carico di entrambe le parti al 50% ciascuna; - conferma nel resto l'impugnata sentenza.

Genova, 10/7/2023

Il Giudice Ausiliario  
(dott. Silva Dari)

Il Presidente  
(dott. Marcello Castiglione)