

tale rapporto.

Ha, altresì, chiesto, in relazione ad un contratto di conto corrente bancario concluso con la medesima banca, l'accertamento dell'illegittimità della applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, della applicazione di interessi passivi non pattuiti, della commissione di massimo scoperto e della prassi della unilaterale variazione dei tassi e delle condizioni contrattuali, nonché di interessi usurari, con conseguente rideterminazione del saldo del rapporto e la condanna della banca convenuta alla restituzione in suo favore delle somme indebitamente percepite, oltre interessi e rivalutazione, e alla rettifica della segnalazione effettuata presso la Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia relativa a tale rapporto.

Ha, infine, chiesto la liberazione di [REDACTED] dalla fideiussione prestata, ai sensi dell'art. 1956 c.c.

1.1. Si è costituita la convenuta eccependo la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*, e, nel merito, concludendo per il rigetto delle domande in quanto infondate.

2. Va preliminarmente disattesa l'eccezione di nullità dell'atto di citazione, in quanto dall'esame di tale atto emerge in modo sufficientemente chiaro il *petitum* delle domande proposte, consistente nell'accertamento di nullità contrattuali e nella condanna alla conseguenti restituzione, nonché le ragioni su cui tali domande si fondano, individuate nelle allegate violazioni delle norme imperative previste a tutela del cliente dalla disciplina bancaria.

3. Ciò posto, con riferimento alle domande relative al rapporto di mutuo, parte attrice allega l'usurarietà del tasso di interesse pattuito e applicato al contratto dedotto in giudizio in relazione al mancato rispetto del limite stabilito dal decreto emanati ai sensi della l.n. 108/96, vigente al momento della conclusione del contratto di mutuo.

Evidenzia, in particolare, la parte che il tasso di interesse pattuito sarebbe pari al 4,55%, quello di mora al 6,55%, per cui non sarebbe rispettata il tasso soglia previsto per tale operazione dal decreto emanato ai sensi della l.n. 108/96, pari, all'epoca della



conclusione del contratto, al 3,90%

Si rileva, tuttavia, da un lato, che la pattuizione di un tasso contrattuale nl 4,55% appare smentita dall'indicazione contenuta nel contratto che individua il TAEG nel diverso valore del 3,05573% e che dalle risultanze della "perizia tecnica" depositata dagli attori non sono minimamente illustrate le ragioni che indurrebbero a disattendere l'indicazione contrattuale e a preferire il diverso valore proposto.

Dall'altro, dalla "perizia tecnica" sembra evincersi che la conclusione in ordine all'usurarietà del tasso pattuito muove dall'applicazione di criteri per la determinazione del tasso globale applicato al rapporto diversi da quelli indicati dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura.

3.1. In proposito, giova rammentare che l'art. 1815 cpv. c.c. prevede, con disposizione inserita dall'art. 4, l.n. 108/96, che nel contratto di mutuo "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi".

La medesima l.n. 108/96, nel delineare la nuova disciplina della fattispecie incriminatrice del reato di usura, stabilisce, con previsione inserita al comma terzo del nuovo art. 644 c.p., stabilisce che "la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", aggiungendo, con altra norma inserita nell'art. 644 c.p. (al quinto comma) 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".

L'art. 2 della l.n. 108/96 dispone che "Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo 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. I valori medi



derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale”.

Il medesimo articolo di legge aggiunge, quindi, all'ultimo comma, che “il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà.

Con la norma di interpretazione autentica prevista dall'art. 1 comma 1, d.l. n. 394/00, conv., con modif., nella l.n. 24/01, il legislatore ha chiarito che “ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.

4. In attuazione del dettato dell'art. 2, l.n. 108/96, i decreti ministeriali hanno provveduto, con cadenza trimestrale, all'individuazione dei tassi effettivi globali medi relativi alle singole categorie di operazioni prese in considerazioni.

L'attività di rilevazione dei tassi medi demandata alla Banca d'Italia è da questa svolta sulla base di criteri dalla stessa indicati nelle relative Istruzioni, in cui, tra le altre indicazioni, sono menzionate le singole voci di costo e di spesa che assumono a tal fine rilevanza, in relazione alla loro inerenza con l'erogazione del credito.

5. Deve osservarsi che ai fini della rilevazione dei tassi usurari è necessario utilizzare dati tra loro oggettivamente comparabili “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” (così, Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965).

6. Sotto altro aspetto, va osservato che qualora si ritenesse che la rilevazione della Banca d'Italia e i relativi decreti ministeriali fossero inficiati da un profilo di illegittimità,



in ragione della loro contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, si dovrebbe concludere nel senso della loro inapplicabilità, con conseguente inesistenza di valide soglie cui ancorare la valutazione di usurarietà.

Né, d'altra parte, può ipotizzarsi un potere del giudice di sostituirsi al potere esecutivo nella fissazione di tali soglie, al fine di rendere la normativa secondaria coerente con quella primaria, avuto riguardo ai limiti del sindacato del giudice ordinario sugli atti amministrativi.

7. Va, dunque, escluso che possa attribuirsi rilevanza a voci di costo e criteri di determinazione della loro incidenza diversi da quelli utilizzati dalla Banca d'Italia nella sua attività di rilevazione dei tassi effettivi globali medi, per cui l'allegazione di parte attrice si presenta destituita di fondamento.

8. Con riferimento alle domande relative al rapporto di conto corrente, deve rilevarsi che, in data 16 febbraio 1998, la società attrice (all'epoca, [REDACTED] e la [REDACTED] nei cui rapporti è subentrata l'odierna convenuta, hanno concluso il relativo contratto, provvedendo alla formalizzazione dello stesso con documento sottoscritto dalle parti e recante le condizioni economiche applicabili al rapporto, ivi inclusi il tasso di interesse passivo e la commissione di massimo scoperto.

In data 31 luglio 2000, hanno, poi, provveduto alla modifica di alcune condizioni economiche in parte diverse.

Con riferimento a tale contratto, non è dato rilevare la violazione della disciplina prevista a pena di nullità dall'art. 117, d.lgs. n. 385/93, né quella di cui all'art. 1284 c.c.

9. Il contratto contiene la clausola relativa alla capitalizzazione periodica degli interessi passivi, che deve ritenersi nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (cfr. Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418).

Sul punto, occorre rammentare che la delibera del 9 febbraio 2000 del C.I.C.R., efficace dal successivo 22 aprile, emanata in attuazione dell'art. 120, comma 2, d.lgs. n. 385/93, introdotto dall'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 342/99, nel confermare che nelle ope-



razioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito poste in essere dalle banche e dagli intermediari finanziari gli interessi possono produrre a loro volta interessi (art. 1) e che nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori (art. 2, comma 2), ha stabilito che le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera vanno adeguate alle relative disposizioni entro il 30 giugno 2000 e che i relativi effetti si producono, a determinate condizioni ivi indicate, solo a decorrere dal successivo 1° luglio, senza alcun effetto "sanante" degli effetti della nullità derivante dalla violazione dell'art. 1283 c.c. per il periodo precedente.

10. Le parti risultano essersi adeguata alle prescrizioni della menzionata delibera provvedendo alla specifica sottoscrizione di una nuova clausola con il documento del 31 luglio 2000, con cui è stata prevista la capitalizzazione periodica degli interessi passivi, fissata, con periodicità identica alla capitalizzazione degli interessi attivi, con cadenza trimestrale (art. 7).

11. In relazione all'applicazione della commissione di massimo scoperto - espressamente pattuita e disciplinata nei documenti contrattuali sottoscritti dalle parti - deve ritenersi che, alla luce della normativa vigente (sia all'epoca della conclusione del contratto, sia nel corso del suo svolgimento), non sia priva di causa la pattuizione di un corrispettivo - qualsiasi sia la sua denominazione - in favore dell'istituto di credito, a fronte dell'obbligo di quest'ultimo di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo (v. art. 117-bis, comma 1, d.lgs. n. 385/93), ovvero, in caso di mancata concessione di un fido o di superamento dello stesso, a fronte dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto (v. art. 117-bis, comma 2, d.lgs. n. 385/93).

12. Con riferimento all'esercizio del *jus variandi* e all'applicazione della disciplina delle valute, si osserva che le contestazioni mosse dagli attori in proposito appaiono del tutto generiche, prive della specificità necessaria a radicare, per un verso, l'onere dell'altra



parte di offrire la prova, e, per altro verso, il dovere del giudice di procedere ad uno specifico esame (cfr., in tema, Cass. 21 maggio 2008, n. 13079).

13. Parte attrice allega l'usurarietà del tasso di interesse pattuito e applicato al contratto di conto corrente, in relazione sia al mancato rispetto del limite stabilito dal decreto emanato ai sensi della l.n. 108/96 (cd. "usura oggettiva"), sia al carattere sproporzionato degli interessi, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità ovvero all'opera di mediazione e al fatto di versare in condizioni di difficoltà economica o finanziaria (cd. "usura soggettiva").

13.1. Quanto al primo aspetto, si rileva che l'allegazione, così come esplicitata e chiarita nella perizia di parte depositata, muove dall'utilizzo di criteri per l'individuazione del tasso effettivo globale dell'operazione differenti da quelli indicati, nelle relative Istruzioni, dalla Banca d'Italia, cui è demandata la rilevazione dei tassi effettivi globali medi, funzionale all'emanazione dei decreti di cui alla l.n. 108/96, contenenti il limite, differenziato per le diverse categorie di operazioni, oltre il quale gli interessi sono usurari.

In proposito, si ribadisce quanto in precedenza osservato, in ordine alla necessità, ai fini di una corretta verifica del rispetto di tale soglia, di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili, atteso che il giudizio si basa sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico tasso effettivo globale applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il tasso effettivo globale medio 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 (cfr., Cass. 3 novembre 2016, n. 22270; Cass. 22 giugno 2016, n. 12965).

Ciò conduce all'impossibilità di utilizzare, ai fini dell'individuazione del tasso effettivo globale di finanziamento dell'operazione in esame, la diversa formula matematica posta dall'attore a fondamento della sua allegazione di usurarietà degli interessi applicati.



13.2. Quanto alla cd. “usura soggettiva”, l’affermazione della parte si presenta priva di sufficiente riscontro, in difetto di elementi da cui poter evincere sia la menzionata sproporzione degli interessi pattuiti e applicati, sia la situazione di difficoltà economica o finanziaria in cui la correntista avrebbe versato versava al momento della dazione o della pattuizione.

14. In merito alla domanda di accertamento del saldo del conto corrente e condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite, si osserva che qualora, come nel caso in esame, il correntista proponga domanda di accertamento negativo del diritto della banca convenuta, la quale si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, spetta al correntista medesimo fornire la prova della fondatezza della propria domanda attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale relativo al contratto di conto corrente, al fine di consentire la valutazione sul contenuto e sulla validità delle clausole contestate, nonché dei relativi estratti conto, indispensabili per accertare la coerenza del diritto vantato dalla banca, così come manifestatosi mediante l’iscrizione delle annotazioni sul conto, con le valide disposizioni contrattuali (cfr. Cass. 7 maggio 2015, n. 9201).

Il principio di prossimità o vicinanza della prova, in quanto eccezionale deroga al canonico regime della sua ripartizione, secondo il principio ancor oggi vigente che impone un *onus probandi ei qui dicit non ei qui negat*, deve trovare una pregnante legittimazione che non può semplicisticamente esaurirsi nella diversità di forza economica dei contendenti ma esige l’impossibilità della sua acquisizione simmetrica, che nella specie è negata proprio dall’obbligo richiamato dall’art. 117, d.lgs. n. 385/93, secondo cui i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti (così, Cass., ord., 4 aprile 2016, n. 6511).

Il mancato assolvimento dell’onere probatorio gravante sulla parte attrice, la quale non ha depositato in giudizio gli estratti del conto, osta all’accoglimento delle domande proposte dalla parte medesima, non consentendo di accertare se e in quale misura sono stati addebitati interessi anatocistici in esecuzione della clausola ritenuta nulla.



14.1. Non può accogliersi, al riguardo, la richiesta di parte attrice di disporre una consulenza tecnica d'ufficio di natura contabile, risolvendosi in un'attività istruttoria che avrebbe - inammissibilmente - carattere suppletivo del mancato assolvimento dell'onere gravante sulla parte di dimostrare i rapporti intercorsi con la banca, mirando a far acquisire dal consulente tecnico d'ufficio la documentazione non ritualmente prodotta in giudizio

15. Infine, in ordine alla domanda di liberazione della fideiubente ai sensi dell'art. 1956 c.c., si evidenzia che non è stata offerto in giudizio alcun elemento da cui poter desumere che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche, non assolvendo così al relativo onere probatorio sulla stessa gravante (cfr. Cass. 7 febbraio 2006, n. 2524; Cass. 23 maggio 2005, n. 10870).

16. In considerazione dell'accoglimento solo parziale delle domande proposte dagli attori, appare opportuno compensare tra le parti, nella misura della metà, le spese processuali, e porre a carico degli attori la frazione residua, liquidata come in dispositivo.

Appare, invece, opportuno, compensare integralmente tra le parti le spese della consulenza tecnica d'ufficio, liquidate come in atti, in considerazione dell'esito della stessa.

P.Q.M.

il Tribunale di Roma, IX sezione civile, definitivamente pronunciando, così provvede:

- a) dichiara la nullità del contratto di conto corrente n. 10866/5/22 concluso tra [REDACTED] e la [REDACTED] [REDACTED] in data 16 febbraio 1998, limitatamente alla clausola avente ad oggetto la capitalizzazione periodica degli interessi passivi e sino alla sua sostituzione operata in data 31 luglio 2000;
- b) respinge le altre domande di nullità del contratto di conto corrente e del contratto di mutuo, di ripetizione di indebito, di condanna alla rettifica delle segnalazioni presenti



sulla Centrale dei Rischi gestita dalla Banca d'Italia e di liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c. proposte dalla [REDACTED] nei confronti della [REDACTED]

c) compensa tra le parti nella misura della metà le spese processuali e condanna la [REDACTED] [REDACTED] in solido tra loro, alla rifusione in favore della [REDACTED] della frazione residua che si liquida in complessivi euro 2.000,00, oltre rimborso spese generali ex art. 2, comma 2, d.m. 10 marzo 2014, n. 55, oneri fiscali e contributivi;

d) compensa integralmente tra le parti le spese della consulenza tecnica d'ufficio, liquidate come in atti.

Roma, 30 agosto 2017.

Il Giudice designato

(dott. Paolo Catalozzi)

