

N° SENT
N° RGAC
N° CRON



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Roma – Sedicesima Sezione Civile (ex Terza Sezione Civile), in persona del dott. Francesco Remo Scerrato, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n° 20101 Ruolo Generale dell'anno 2015, e trattenuta in decisione all'udienza del 5 novembre 2018, vertente

TRA

[REDACTED] L., in persona del legale rappresentante,

[REDACTED] o e

[REDACTED] rbara,

elettivamente domiciliati a Roma, via Palestro n° 1, presso lo studio dell'avv.to [REDACTED]

[REDACTED] che li rappresentano e difendono in forza di procura speciale a margine dell'atto di citazione,

ATTORI

E

INTESA SAN PAOLO S.P.A. (già Cassa di Risparmio di Civitavecchia S.p.a.), in persona del legale rappresentante,

elettivamente domiciliata a Roma, largo Giuseppe Toniolo n° 6, presso lo studio dell'avv.to Umberto Morera, da cui è rappresentata e difesa in forza di procura speciale in calce alla comparsa di risposta,

CONVENUTA

OGGETTO: accertamento in materia bancaria.

CONCLUSIONI:

per parte attrice (verbale dell'udienza di p.c. del 5/11/2018): "... l'avv.to Conte contesta le risultanze peritali e precisa le conclusioni come da atto di citazione; ...";

essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata”.

In particolare, richiamata Cass. SU 24418/2010, è stato ribadito che “... occorre ... distinguere «a seconda che il contratto risulti "affidato" o meno: in caso di conto "non affidato", tutte le rimesse devono automaticamente reputarsi solutorie» (Cass. 24 maggio 2018, n. 12977; Cass. 22 febbraio 2018, n. 4372; ed altre) ...” (cfr. citata Cass. 2660/2019, in motivazione).

Quest’ultima sentenza è rilevante, in quanto opera una ricostruzione della materia anche in tema di ripartizione degli oneri allegatori e probatori nel caso appunto di sollevata eccezione di prescrizione; in particolare è stato evidenziato che “ ... a) il cliente, il quale agisce ex art. 2033 c.c. per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente, ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato: vale a dire, a fronte dell'annotazione di poste passive sul suo conto corrente nell'assunto costituenti dazione indebita, la causa petendi dell'azione, in ragione della natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via) ...; b) eccettata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale fatto estintivo, essa ha l'onere di allegare l'inerzia, il tempo del pagamento ed il tipo di prescrizione invocata; e l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, e manifestato la volontà di avvalersene ...; c) se, a questo punto, il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto impeditivo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto: apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente. ...” (cfr. citata Cass. 2660/2019, in motivazione).

Dunque una volta che sia stata tempestivamente e ritualmente sollevata dalla banca l’eccezione di prescrizione e risulti maturato, rispetto alle annotazioni passive sugli estratti

*(TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nei contratti oggetto di causa, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione, ricalcoli il Ctu l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato; 3) **Usura sopravvenuta:** Accerti il Ctu, secondo i D.M. via via intervenuti, se il tasso di interesse pattuito, che al momento della stipulazione del contratto o al momento dell'esercizio dello ius variandi da parte della banca era inferiore al tasso soglia, abbia poi successivamente superato il tasso soglia nel corso del rapporto a seguito delle variazioni di quest'ultimo. 4) **Calcolo in caso di usura sopravvenuta:** Ricalcoli il Ctu l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, riducendo gli interessi nei limiti del tasso soglia previsto per il trimestre di riferimento dai D.M., qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) applicato ai contratti oggetto di causa, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti nel corso del rapporto aver superato, per uno o più periodi, il tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro e contenuto nel D.M. trimestrale di riferimento. 5) **Parametri da confrontare con il tasso soglia ai fini della verifica dell'usura originaria e sopravvenuta:** a) **periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31.12.2009:** computi nella base di calcolo da confrontare con il tasso soglia ogni onere con funzione di remunerazione del credito, escluse le imposte, le tasse e le commissioni di massimo scoperto; b) **periodo successivo all'1.1.2010:** computi nella base di calcolo da confrontare con il tasso soglia ogni onere con funzione di remunerazione del credito, ivi compresa la commissione di massimo scoperto, con esclusione delle sole imposte e tasse; 6) **Verifica dell'usurarietà della commissione di massimo scoperto:** Per il periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31/12/09 e sempre che non ne risulti la nullità in base al quesito sub D, ricalcoli le somme dovute dal correntista a titolo di commissione di massimo scoperto, effettuando due conteggi alternativi: a) Computi nelle somme dovute tutti gli importi addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto, senza effettuare alcuna verifica di usurarietà; b) confronti la commissione di massimo scoperto pattuita ed applicata per ciascun trimestre con la percentuale media della c.m.s. pubblicata dalla Banca d'Italia con autonoma evidenza rispetto ai tassi soglia, considerando usuraria quella che superi di oltre la metà la suddetta percentuale media. Qualora ne rilevi l'usurarietà originaria, ricalcoli le somme dovute dal correntista eliminando tutti gli importi addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto. Qualora invece ne rilevi l'usurarietà sopravvenuta, ricalcoli le somme dovute dal correntista a titolo di commissioni di massimo*



*secondo i D.M. via via intervenuti, se al momento della pattuizione degli interessi, o dell'esercizio dello ius variandi da parte della banca, si sia superato il tasso soglia. 1) **Calcolo in caso di usura originaria:** Qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nei contratti oggetto di causa, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione, ricalcoli il CTU l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato; 2) **Parametri da confrontare con il tasso soglia ai fini della verifica dell'usura originaria:** A) **periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31/12/2009:** determini la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata rispettivamente con il tasso soglia e con 'la CMS soglia', calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS rientrante nella soglia, con il 'margine' degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia, con il 'margine' degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati; B) **periodo successivo all'1/1/2010:** computi nella base di calcolo da confrontare con il tasso soglia ogni onere con funzione di remunerazione del credito, ivi compresa la commissione di massimo scoperto, con esclusione delle sole imposte e tasse 3) **Verifica dell'usurarietà degli interessi moratori:** Verifichi sulla base dei medesimi criteri anche la eventuale usurarietà del tasso pattuito con riferimento agli interessi moratori, ma preso separatamente e non cumulato con quello corrispettivo" (cfr. verbale di udienza).*

Passando all'esame delle varie doglianze, valgono le seguenti considerazioni.

Preliminarmente va ricordato che l'art. 117 D.Lgs 385/1993 TUB prescrive, per quanto qui di interesse, che "i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti" (1° comma); che "nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo" (3° comma); che "i contratti indicano il tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora" (4° comma); che "sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati

nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati” (6° comma) e che “in caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano: a) 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; b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l’operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto” (7° comma).

In relazione allo *ius variandi*, richiamato quanto detto a margine dell’art. 117 TUB, va ricordato che, trattandosi di rapporti di durata, la legge consente, nei contratti a tempo indeterminato e a certe condizioni di natura sia sostanziale che formale, la possibilità di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali; dall’art. 118 D.Lgs 385/1993 TUB è infatti previsto, per quanto qui di interesse, che “nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo. ...” (1° comma, prima parte); che “qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: ‘Proposta di modifica unilaterale del contratto’, con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. Nei rapporti al portatore la comunicazione è effettuata secondo le modalità stabilite dal CICR. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all’applicazione delle condizioni precedentemente praticate” (2° comma) e che “le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente” (3° comma).

Dunque, di per sé non è vietata la previsione dello *ius variandi* in favore degli istituti bancari e nel contratto di conto corrente deve essere contenuta la previsione di detta modifica, da comunicare al cliente prima dell’operata modifica unilaterale.



La questione dibattuta sul fatto che la CMS dovesse essere ricompresa nel calcolo del TEG soltanto dall'1/1/2010 (data della prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009) per 'omogeneità dei termini a confronto' ovvero anche nel periodo precedente, con riferimento all'entrata in vigore della L. 108/1996 -anche questo Ufficio riteneva che, quanto meno fino al termine del periodo transitorio (31/12/2009) di cui alla disciplina introdotta dal citato D.L. 185/2008, convertito con modificazioni nella L. 2/2009, non dovesse essere presa in considerazione la CMS applicata dalle banche ai fini della determinazione del tasso effettivo globale e quindi della verifica del superamento del tasso soglia usurario (cfr. Cass. 12965/2016; Cass. 22270/2016)- è stata risolta da Cass. SU 16303/2018; infatti, premesso che *"in tema di contratti bancari, l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, in forza del quale, a partire dal 1 gennaio 2010, la commissione di massimo scoperto (CMS) entra nel calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato dai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare -per il futuro- la complessa normativa, anche regolamentare, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, come si evince sia dall'espressa previsione, al comma 2 del detto art. 2 bis, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa (in attesa della quale i criteri di determinazione del tasso soglia restano regolati dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della ridetta disposizione), sia dalla norma contenuta nel comma 3 del ridetto art. 2 bis (poi abrogato dall'art. 27 del d.l. n. 1 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 27 del 2012), a tenore della quale "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" ..."*, è stato precisato dalla Corte che *"in tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" -ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti*

ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996- e con la "CMS soglia" -calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali-, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Dunque in base a Cass. SU 16303/2018, con riferimento al periodo compreso tra l'entrata in vigore della L. 108/1996 ed il 31/12/2009, la base di calcolo da confrontare con il tasso soglia va determinata effettuando la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse, praticato in concreto, e della commissione di massimo scoperto (CMS), eventualmente applicata, rispettivamente con 'il tasso soglia' e con 'la CMS soglia', calcolata, quest'ultima, aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo dell'eventuale eccedenza della CMS applicata rispetto alla 'soglia', con il 'margine' degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

Il criterio da seguire al fine della verifica dell'usurarietà dei tassi applicati, sempre con riferimento al predetto periodo, pertanto prevede non la sommatoria *tout court* della commissione di massimo scoperto con tutti i restanti interessi praticati dalla banca, ma una separata comparazione del tasso effettivo globale con 'il tasso soglia' e della cms effettiva con la 'cms soglia'; poi si opera il raffronto fra il margine residuo degli interessi e l'eccedenza della cms effettiva rispetto alla 'cms soglia', con la conseguenza che si ha usura solo se l'eccedenza della cms effettiva è superiore al margine residuo degli interessi.

Nell'ipotesi di accertamento di usura genetica o contrattuale va ricordato, sempre come discorso di carattere generale, che si applica la sanzione di cui all'art. 1815, 2° comma, c.c.; è evidente che la sanzione va applicata con riferimento a tutti i trimestri successivi all'accertamento del superamento del tasso soglia, nel caso di originaria pattuizione ovvero di esercizio dello *ius variandi*, fino a successiva modifica del tasso, così da essere ricondotto entro il tasso soglia del periodo di riferimento.

Tornando al caso di specie, valgono le seguenti osservazioni.

Oggetto di causa è il contratto di conto corrente n° 50476 ed il conto anticipi n° 50581, appoggiato sul primo.

liquidate con separato e contestuale decreto. Così liquidate, le spese vanno definitivamente poste per intero ed in solido a carico degli attori.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- dichiara che alla data del 31/12/2012 il conto corrente n° 50476, su cui era appoggiato il c/anticipi n° 50581 (estinto nel 2009), presentava un saldo negativo, a debito della correntista [REDACTED] € 93.207,78;
- rigetta le domande di parte attrice di restituzione indebito, di risarcimento danni e di liberazione dei fideiussori;
- rigetta la domanda ex art. 96 c.p.c. di parte attrice;
- condanna in solido gli attori [REDACTED] (debitrice principale) e [REDACTED] [REDACTED] al pagamento, in favore della banca convenuta Intesa San Paolo S.p.a. (già Cassa di Risparmio di Civitavecchia S.p.a.), delle spese di lite che liquida in € 13.430,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge;
- pone definitivamente per intero ed in solido a carico degli attori le spese di ctu, liquidate come meglio indicato in motivazione.

Così deciso a Roma, il 15/5/2019

il Giudice
dott. Francesco Remo Scerrato