

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° 13949, Ruolo Generale dell'anno 2015, e trattenuta in decisione all'udienza del 19 giugno 2017, vertente

TRA

[REDACTED], in persona del legale rappresentante,

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

elettivamente domiciliati a Roma, via Augusto Bevignani n° 9, presso lo studio dell'avv.to [REDACTED] che li rappresenta e difende in forza di procura speciale a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

E

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA 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, che la rappresenta e difende in forza di procura speciale in calce alla comparsa di risposta,

CONVENUTA

OGGETTO: accertamento in materia bancaria.

CONCLUSIONI:



per la parte attrice (verbale dell'udienza di p.c. del 19/6/2017): " ... [redacted]
[redacted] conclude riportandosi ai propri atti ed insistendo per l'accoglimento del ricalcolo operato dal Ctu nella perizia del 6/2/2017. ...";

per la parte convenuta (verbale dell'udienza di p.c.): " ... L'avv.to Laghi precisa le conclusioni riportandosi ai propri scritti difensivi ed in particolare alle argomentazioni e contestazioni tecniche formulate alla scorsa udienza ...".

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, ritualmente notificato alla convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., gli attori [redacted] (debitrice principale), [redacted] [redacted] (garanti) allegavano che risultavano correnti fra le parti i seguenti rapporti di c/c: 1) c/c n° 878855 aperto a maggio del 1988; 2) conto anticipi n° 566499 aperto nel maggio del 1988; 3) conto anticipi n° 6922431268 aperto nel giugno del 2012 e 4) conto anticipi n° 715102367 aperto nel giugno del 2013; che, sottoposti detti rapporti a verifica da parte di società del settore, dal relativo esame erano emerse criticità in tema di interessi anatocistici, usurari, di commissioni e spese, il tutto come indicato in citazione, con richiamo di giurisprudenza e leggi; instavano inoltre gli attori per il risarcimento dei danni. Tanto premesso, gli attori così concludevano nel merito, come precisato nella memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c.: "Tutto ciò premesso, si precisano le conclusioni, chiedendo all'Ill.mo Tribunale adito di voler così provvedere: in via preliminare e d'urgenza: ordinare alla Banca convenuta di effettuare immediatamente la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce 'stato del rapporto' quale 'contestato', ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare della Banca d'Italia 11.2.1991 n.139 e successive modifiche ed integrazioni; Nel merito: 1) accertare e dichiarare che la Banca convenuta ha pattuito e/o applicato sui rapporti di c/c per cui è causa tassi usurari, spese e commissioni non dovute e, per gli effetti, determinare il legittimo saldo dei c/c per cui è causa; 2) condannare la Banca convenuta, in relazione ai precitati rapporti di c/c, alla restituzione, in favore della correntista, di tutte le somme spettanti a causa dell'applicazione di interessi usurari, di commissioni e di spese non dovute, nella misura indicata nelle perizie in atti ovvero in quella che verrà comunque stabilita all'esito del giudizio; 3) condannare la Banca convenuta al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, ex artt. 2043 c.c. e 185 c.p., anche in considerazione



dell'illegittima segnalazione in CR, in favore di parte attrice, nella misura che verrà all'uopo ritenuta di giustizia, eventualmente anche con liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c.; 4) condannare la Banca convenuta al pagamento delle spese e dei compensi di causa, determinati ex D.M. 140/2012, oltre accessori di legge, con liquidazione in favore del difensore”.

Si costituiva in giudizio la convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., la quale contestava la domanda attrice sotto tutti i profili di doglianza ed allegava che nel settembre del 2014 la debitrice aveva scritto alla banca, rappresentando di essere debitrice per scoperto sul c/c n° 878855 di 265.000 euro e prospettando la possibilità di un rientro dilazionato; che in data 24/10/2014 la predetta aveva scritto nuovamente alla banca, evidenziando di essere debitrice della complessiva somma di 272.963,52 euro, di cui 38.353,18 euro sul conto corrente n° 878855 e 234.297,74 euro sul conto anticipi n° 5664999 ed impegnandosi al rispetto di un piano di rientro da adempiere entro la data del 31/10/2015; che quanto sopra, provato con documentazione con data certa, dimostrava che l'iniziativa della parte attrice era contraria ai principi di correttezza e buona fede, in quanto, nonostante i prospettati intendimenti e lo spirito collaborativo di essa convenuta, l'attrice aveva poi iniziato il giudizio. Tanto premesso, la convenuta concludeva per l'accoglimento delle conclusioni, come riportate nella memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c.: “ ... in via preliminare: accertare e dichiarare il difetto di interesse ad agire di parte attrice, attesa la pendenza dei rapporti dedotti in lite e, per l'effetto, respingere tutte le domande avversarie in quanto inammissibili; subordinatamente, dichiarare: (i) l'avvenuta decadenza del diritto di parte attrice di contestare tutti gli estratti dei rapporti dedotti in lite ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 119 TUB e 1832 c.c. ed antecedenti alla data del 31 dicembre 2014; (ii) l'intervenuta prescrizione della domanda di ripetizione relativa a tutte le somme corrisposte alla Banca mediante addebito in conto corrente in data antecedente il 2 marzo 2005; nel merito: rigettare tutte le domande di parte attrice, siccome inammissibili, prescritte, infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate, anche in ragione dell'exceptio doli generalis sollevata dalla Banca; in ogni caso: nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, di alcuna delle domande ex adverso formulate, dichiarare, previo accertamento del credito della Banca nei confronti di parte attrice, l'avvenuta



compensazione dell'eventuale minor credito riconosciuto a parte attrice con quello maggiore da questa dovuto alla Banca. Con vittoria delle spese di lite”.

La causa era istruita documentalmente e con ammissione di ctu contabile.

All'udienza di p.c. del 19/6/2017 le parti rassegnavano le conclusioni riportate in epigrafe e la causa veniva assunta in decisione, con assegnazione dei termini di legge ex art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali (60 giorni) e di repliche (ulteriori 20 giorni): i termini ex artt. 281 quinquies e 190 c.p.c., il cui decorso era sospeso nel periodo feriale, sono scaduti il 9/10/2017.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è infondata e va rigettata.

Richiamato quanto esposto in precedenza, si osserva che in citazione la società attrice ha allegato che aveva in essere con la banca convenuta plurimi rapporti -c/c n° 878855; conto anticipi n° 566499; conto anticipi n° 6922431268 e conto anticipi n° 715102367-, che asseritamente presentavano rilevanti criticità per violazione della normativa in tema di interessi anatocistici ed usurari, di commissioni e spese, il tutto come emergeva dalle allegate perizie econometriche, prodotte con la memoria ex art. 183/6 n° 2 c.p.c..

E' necessario precisare l'ambito del presente giudizio.

Con riferimento alla domanda di restituzione delle somme in ipotesi non dovute (capo 2 delle conclusioni attoree di merito), va ribadito, premesso che la domanda di restituzione di indebito ex art. 2033 c.c. presuppone che la dazione di denaro risulti priva di causa per mancanza originaria (cfr. Cass. 3994/2006) ovvero per mancanza sopravvenuta di una *causa debendi* (cfr. Cass. 9052/2010), che, nel caso in cui il conto corrente sia ancora in essere al momento della notificazione della citazione, è inammissibile qualsiasi domanda di ripetizione di indebito, fondata sul presupposto della nullità di alcune delle clausole del contratto; infatti l'annotazione in conto corrente di una posta, relativa a commissioni o ad interessi in ipotesi illegittimamente addebitati, comporta unicamente un incremento del debito del correntista o, nel caso di affidamento, una riduzione del credito in ipotesi disponibile, ma in alcun caso si risolve in un trasferimento patrimoniale ed in una rimessa solutoria e quindi in un pagamento, oggetto di possibile ripetizione.



Lo stesso discorso vale nel caso di versamenti di denaro eseguiti per ripristinare il fido concesso dalla banca al cliente: l'azione di ripetizione sarebbe pertanto inammissibile per l'insussistenza stessa del requisito dell'avvenuto pagamento da parte del correntista.

Il medesimo principio sull'inammissibilità vale anche per l'eccezione di compensazione, in quanto detta modalità di estinzione del debito del correntista nei confronti della banca presuppone l'esigibilità del proprio preteso controcredito per restituzioni, controcredito che invece non è esigibile fino alla chiusura del conto corrente.

In questi casi di conto corrente ancora aperto alla data di introduzione del giudizio -sarebbe irrilevante anche l'eventuale chiusura in corso del giudizio- non sono pertanto proponibili né domande di restituzione né sollevabili eccezioni di compensazione, mentre è sempre possibile per il correntista “ ... *ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso* ...” (cfr. Cass. SU 24418/2010 in motivazione), essendo infatti innegabile che, anche in caso di conto aperto, il correntista abbia interesse a vedersi correttamente ricostruito il conto, previa eliminazione degli addebiti illegittimi, al fine p.es. di avere, a seguito del passaggio del saldo da negativo a positivo, un maggior merito creditizio presso il ceto bancario oppure, nel caso di conto affidato, una maggiore disponibilità di fido, ecc..

Nella fattispecie che qui ci occupa, come anche eccepito dalla banca convenuta e come rilevato dal Ctu, il rapporto di conto corrente, su cui erano appoggiati i tre richiamati conti tecnici, era ancora in essere alla data di introduzione del giudizio, per cui, a prescindere da quanto poi si dirà, non sarebbe comunque stata accoglibile alcuna domanda di ripetizione di preteso indebito in favore della società attrice.

Peraltro, atteso che nel più (domanda di condanna alla restituzione) è ricompreso il meno (domanda di accertamento del saldo ad una certa data), si conferma l'adesione all'orientamento per cui la domanda attorea di condanna possa essere comunque intesa - e conseguentemente esaminata- come domanda di mero accertamento.

In conclusione, dando continuità alla propria giurisprudenza e ribadendo adesione a consolidata giurisprudenza di merito e di legittimità, la domanda sub 2) va comunque rigettata, potendo parte attrice richiedere solo il mero accertamento del saldo ad una certa data: nel caso di specie il 2/3/2015, data di introduzione del giudizio.



Approfondendo a questo punto il discorso in tema di riparto dell'onere allegatorio e probatorio va ribadito che, nel caso di domanda di accertamento negativo anche in ipotesi senza azione di ripetizione di indebito, l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sul correntista in relazione all'intero periodo dedotto in giudizio (arg. ex Cass. 20693/2016, in tema di ripetizione di indebito ex art. 2033 c.c. in caso di pattuizioni in ipotesi invalide: *“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)”*).

Dunque, nel caso di accertamento, su domanda del correntista, del saldo del conto corrente ad una certa data, senza ovvero con domanda di ripetizione di indebito in caso di chiusura del conto, l'onere allegatorio e probatorio grava esclusivamente sull'attore ex art. 2697 c.c., che appunto deve allegare analiticamente le voci di indebita appostazione in conto (c.d. onere di contestazione specifica, non essendo sufficiente riportare meri orientamenti dottrinari o giurisprudenziali) e deve produrre tutti gli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto (cfr. anche Cass. 21597/2013; Cass. 9201/2015; Cass. 24948/2017).

Va pertanto ribadito che la rideterminazione in sede giudiziaria del saldo del conto corrente non può che avvenire attraverso la produzione, il cui onere grava su chi agisce, dei relativi estratti conto a partire dalla data dell'apertura del conto, così da avere dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate, a meno che non vi sia un saldo iniziale ritenuto incontestato dalle parti: si tratta di situazione non ricorrente nel caso di specie; infatti, vista la richiesta di parte attrice di prendere in considerazione, come saldo iniziale del periodo, il 'saldo zero' e vista la contestazione di parte convenuta, non



è possibile considerare 'non contestato' il saldo iniziale (cfr. verbale di udienza del 6/12/2016).

In ordine alla nota questione in tema di accesso alla documentazione bancaria ex art. 210 c.p.c. e art. 119 TUB, si evidenzia che, anche a voler ammettere la massima potenzialità espansiva dell'art. 210 c.p.c. in favore della clientela (cfr. Cass. 11554/2017), è peraltro innegabile che l'ordine di esibizione è strumentale -nel senso cioè che un mero strumento per pervenire- all'assolvimento dell'onere probatorio che grava comunque sul cliente, che agisca appunto per l'accertamento negativo del credito o anche per la ripetizione di indebito; quindi l'osservanza o meno, da parte del destinatario, dell'ordine di esibizione e le eventuali conseguenze devono essere valutate secondo i principi generali dell'ordinamento processuale, nell'ambito dell'art. 116, 2° comma, c.p.c. (cfr. Cass. 2148/2017).

Per quanto riguarda la tesi secondo cui l'Istituto di credito non può sottrarsi all'assolvimento dell'obbligo di produzione degli estratti conto, invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, si ribadisce che il principio, in base al quale non si deve confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del credito, vale solo ed esclusivamente nel caso in cui sia la banca ad agire, in quanto attrice in riconvenzionale ovvero ingiungente/opposta (cfr. Cass. 13258/2017: *"Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione relativa agli interessi a carico del correntista, la banca, per dimostrare l'entità del proprio credito, ha l'onere di produrre tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, non potendo invocare l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, né il giudice può ritenere che la clausola invalida non abbia trovato applicazione nel periodo in cui mancano gli estratti conto, salvo che la banca abbia allegato e provato la sopravvenuta inettitudine della medesima clausola a disciplinare il rapporto bancario in conformità a quanto in essa previsto"*); in tutti gli altri casi, in cui cioè la banca è convenuta formale e sostanziale e ad agire è il correntista, vale per la banca il limite temporale di cui all'art. 119 TUB.

Nel caso di specie, risulta che parte attrice ha chiesto che venisse ordinato alla banca, ex art. 210 c.p.c., la produzione dei contratti iniziali e delle successive variazioni nonché degli estratti conto dall'inizio dei rapporti; che con ordinanza riservata



13/5/2016 era stato così provveduto: “ ... ritenuta ammissibile l’istanza attorea ex art. 210 c.p.c. alla luce della richiesta ex art. 119 TUB, non totalmente evasa, ordina alla banca la produzione della documentazione relativa ai rapporti per cui è causa, nei limiti temporali di legge, ad integrazione di quella già in atti, disponendo che la relativa documentazione mancante venga rimessa, per praticità, direttamente al Ctu nominato ...”.

A tal riguardo il Ctu, dato atto della produzione di documenti fatta dal Ctp della banca convenuta (cfr. ctu a pag. 18 ed anche verbale di udienza del 6/12/2016: “ ... Il Ctu fa presente che la banca ha ottemperato all’ordine di esibizione e che della documentazione risulta effettivamente prodotta; rileva peraltro che nonostante ciò risultano non documentati alcuni periodi come meglio indicato nella propria relazione alle pagg. 19 e 20. ...”), ha espressamente precisato che “ ... non per tutti i conti oggetto di causa sono disponibili i conti correnti mentre sono disponibili i conti scalari. Ne consegue che in tal caso il periodo di indagine è stato individuato, sulla base dei criteri esposti nel quesito, in relazione ai conti scalari. ...” e che “ ... Pertanto, alla luce della disamina documentale eseguita dallo scrivente, dovendo individuare il periodo di indagine a partire dall’estratto conto/conto scalare più recente e documentato, è stato possibile definire tale periodo come segue: conto corrente n° 878855 dall’1/4/2011 al 31/3/2014; conto anticipi n° 566499 dal 31/12/2012 al 30/9/2013; conto anticipi n° 6922431268 dal 30/6/2013 al 31/12/2014 e conto anticipi n° 715102367 dal 30/9/2008 al 31/12/2014 ...” (cfr. ctu).

Peraltro, quanto alla durata del conto corrente n° 878855 ed alla persistente apertura alla data di introduzione del giudizio, il Ctu ha avuto modo di precisare che “ ... Sulla base della documentazione, versata in atti, il periodo di indagine è dall’1.04.2011 al 31.03.2014 (ultimo estratto conto disponibile). Tuttavia, il conto è stato movimentato anche nel corso del 2014 per effetto degli addebiti delle competenze dei conti anticipi oggetto di causa. Ne consegue che tali movimentazioni sono state inserite nei ricalcoli, elaborati sino al 2.3.2015 ...” (cfr. ctu a pag. 35).

In ordine alla chiusura dei conti anticipi n° 6922431268 e n° 715102367 alla data del 31/12/2014 ed al relativo saldo poi si dirà.

Con la stessa ordinanza ammissiva della ctu sono state inoltre fornite al Ctu precise indicazioni metodologiche in ordine ai criteri cui attenersi per i conteggi: “ ... A)



Se sono stati prodotti tutti gli estratti conto a partire dall'inizio del rapporto: con decorrenza dalla data di apertura del conto; B) Se non sono stati prodotti gli estratti conto iniziali, visto che ad agire è il correntista: dal saldo risultante alla data dell'estratto di c/c più risalente prodotto dal correntista; C) Nel caso, invece, in cui la documentazione sia incompleta nei periodi intermedi, visto che ad agire è il correntista: partendo dall'estratto più recente e documentato; ..." (cfr. citata ordinanza riservata).

Portando a sintesi le superiori premesse in fatto e in diritto, è allora evidente che non può essere preso in considerazione il calcolo alternativo elaborato dal Ctu con la relazione integrativa.

L'ammissione del calcolo ulteriore con ordinanza riservata del 23/12/2016 non è ostativa alla presente decisione, alla luce -a tacer d'altro- dell'art. 177, 1° comma, c.p.c..

Passando al merito, si osserva che nel corso del giudizio, prima di Cass. SU 24675/2017 in tema di usura sopravvenuta, è stata ammessa ctu con il seguente quesito: " A) *Anatocismo: Ricalcoli il Ctu l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, eliminando la capitalizzazione degli interessi, -qualora dall'origine del rapporto e fino alla data del 30/6/00 (relativa alla pubblicazione della delibera CICR) risulti essere stata applicata la capitalizzazione gli interessi; -ed altresì qualora dall' 1/7/00 risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi in assenza di reciprocità tra le parti, e quindi in violazione dell'art. 2 TUB; -ed in ogni caso esclusa ogni capitalizzazione degli interessi passivi dalla data dell' 1/1/14; C) Commissione di massimo scoperto: Escluda la c.m.s. nel caso di previsione ed applicazione della c.m.s. sull'utilizzato, salvo i seguenti casi A) e B): a) se, nel periodo successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione n° 2 del 28/1/09, la banca abbia stipulato clausole conformi o adeguato le clausole sulla c.m.s. alle previsioni dell'art. 2 bis del decreto legge 29 novembre 2008 n. 85;b) se, nel periodo successivo alla data del 1° luglio 2012 (decreto CICR 20 giugno 2012, n. 644), la banca abbia stipulato o adeguato le clausole contrattuali alle previsioni dell'articolo 117-bis del testo unico bancario e del suddetto decreto CICR. D) Usura: 1) Usura originaria: Accerti il Ctu, 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. 2) Calcolo in caso di usura originaria: Qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 8 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 stipula ione 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 varia ioni 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 C, 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 scoperto applicando un tasso pari alla percentuale media rilevata per il trimestre dalla Banca d'Italia, aumentata della metà. E) Valuta: Con riferimento alle operazioni in cui è specificamente contestata l'applicazione di una valuta antergata/postergata: a) accerti il Ctu se sussista una pattuizione contrattuale in tal senso e se la stessa sia stata rispettata; b) ove sussista pattuizione contrattuale e la stessa non sia stata rispettata, effettui il Ctu il conteggio in base alle pattuizioni intercorse tra le parti; c) ove non sussista specifica pattuizione contrattuale, effettui il conteggio secondo data valuta (ovvero portando la valuta alla data contabile dell'operazione) con verifica progressiva; F) Prescrizione: 1) verifichi, per il periodo anteriore al decennio dalla ricezione dell'atto di messa in mora o dalla notifica dell'atto di citazione (in mancanza di precedente formale atto di messa in mora) e sulla base delle originarie annotazioni contabili della banca, se vi siano stati pagamenti solutori, ossia rimesse operate extra-fido o in assenza di fido; 2) in tal caso, provveda a quantificare il saldo attraverso l'espunzione delle rimesse solutorie che siano state poste in essere nel periodo che precede i dieci anni dalla notifica della citazione (o da altro eventuale precedente atto interruttivo) ed abbiano, in quell'arco di tempo, abbattuto il debito conteggiato dalla banca per interessi anatocistici, tenendo conto che i pagamenti operati dal correntista devono essere imputati, in via prioritaria, agli interessi e alle spese, e quindi al capitale; 3) A tal fine, individui il Ctu l'affidamento concesso sulla base della documentazione prodotta, tenendo conto non solo di eventuali contratti, ma anche di elementi presuntivi precisi, purché consentano di riscontrare la presenza di un affidamento (quali le indicazioni 'entro-fuori fido', 'interessi per sconfinamento' od altre espressioni simili anche di fonte unicamente bancaria denotanti in modo inequivocabile la presenza di un affidamento e non di meri scaglioni differenziati di tasso di interesse o di c.m.s.), e dei dati eventualmente risultanti dalla Centrale dei rischi, se prodotti. G) Conteggio finale: All'esito dei conteggi richiesti, determini il Ctu analiticamente, per ogni contratto per cui è causa, i rapporti di dare/avere alla data di notifica dell'atto di citazione (per i rapporti ancora in essere) o alla data di chiusura (per quelli appunto chiusi) e, in quest'ultimo caso, l'eventuale differenza rispetto al saldo evidenziato dalla Banca, tenendo conto che, ove



emergano saldi attivi, dovrà calcolare gli interessi creditori al tasso convenzionale”;
...” (cfr. ordinanza riservata 13/5/2016).

Oggetto di esame sono appunto quattro conti e precisamente il c/c n° 878855 aperto a maggio del 1988 e i tre conti anticipi n° 566499 aperto nel maggio del 1988, n° 6922431268 aperto nel giugno del 2012 e n° 715102367 aperto nel giugno del 2013: si tratta di tre conti tecnici, appoggiati sul primo.

Dunque accanto al c/c n° 878855 erano stati aperti dei conti tecnici (cioè appunto i tre conti anticipi) e a tal proposito il Ctu ha precisato, quanto ai rapporti fra questi tre conti tecnici ed il contratto di conto corrente ed alle modalità di calcolo, che “... i tre conti anticipi oggetto di indagine maturano interessi e competenze addebitate trimestralmente sul conto corrente n. 878855. Pertanto si è ritenuto opportuno mantenere, anche in sede di ricalcolo, la stessa modalità operativa. In dettaglio, i conti anticipi non registrano mai addebiti per interessi ma le relative movimentazioni (erogazioni e rientri) ne determinano il conteggio. Ove tali importi siano stati sottoposti a ricalcolo, in base agli esiti delle indagini indicate nel quesito (cfr paragrafi 3.2.2, 3.2.3 e 3.2.4), lo scrivente ha provveduto ad espungere gli interessi addebitati sul conto corrente n. 878855 ed riaddebitare quelli ricalcolati. ...” (cfr. ctu a pag. 38)

In relazione alla contestazione di illegittima applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, è sufficiente rilevare, evitando di ripercorrere tutta l'evoluzione giurisprudenziale in tema di divieto di anatocismo a partire da Cass. 2374/1999 e poi Cass. SU 21095/2004, che la capitalizzazione degli interessi a debito, nel periodo anteriore al 22/4/2000 -data di entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) del 9/2/2000-, non può essere operata, se la stessa non è stata oggetto di specifica pattuizione, non essendo invero valido il mero rinvio alle condizioni usualmente applicate (cfr. Cass. 22179/2015).

Dunque la pratica dell'anatocismo trimestrale, fino alla delibera CICR, era da ritenersi illegittima (cfr. citata Cass. S.U. 21095/2004 “*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*”): da ciò deriva, 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° comma, D.Lgs. 342/1999) di salvezza della validità e degli effetti delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, che queste ultime restino, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sotto il vigore delle norme anteriormente in vigore, alla stregua delle quali non possono che essere dichiarate nulle, perché stipulate in violazione del citato art. 1283 c.c..

Detto divieto sussiste con qualsiasi tipo di periodicità (trimestrale o anche annuale), in quanto detta liquidazione atterrebbe comunque a clausola nulla per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SU 24418/2010); quindi per il periodo anteriore al 22/4/2000 gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

Per quanto poi riguarda il periodo successivo alla citata delibera CICR del 9/2/2000, va ricordato che l'art. 120 TUB al 2° comma, aggiunto dal D.Lgs. 342/1999, dispone che "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", mentre il 2° comma dell'art. 2 della citata delibera CICR, a sua volta, dispone che "nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori".

In base all'art. 7 della delibera CICR 9/2/2000 (Disposizioni transitorie) era poi previsto che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1° luglio" e che "qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000" (3° comma).

Ribadisce al riguardo il Giudice l'adesione all'orientamento per il quale non era necessaria alcuna formale adesione da parte dei correntisti circa la variazione delle



modalità di capitalizzazione operate dalla banca a far data dal giugno 2000, in quanto - come detto- la necessità dell'approvazione del cliente delle nuove condizioni contrattuali era richiesta per la sola ipotesi in cui le stesse avessero comportato un peggioramento rispetto a quelle precedenti (citato art. 7, 3° comma, delibera CICR), ipotesi non ricorrente nella fattispecie in parola, atteso che la citata disposizione, che prevedeva la capitalizzazione trimestrale degli interessi creditori, dava vita ad un trattamento di maggior favore rispetto a quello precedente.

Solo a seguito della modifica dell'art. 120 TUB in tema di nuova regolamentazione dell'anatocismo, la modifica apportata dall'art. 1, comma 629, della L. 147/2013, comporta la non debenza di detti interessi anatocistici per il periodo successivo all'1/1/2014.

Sul punto, quanto all'immediata efficacia della disposizione, oltre a ricordare conforme giurisprudenza di merito (Tribunale di Milano, rel. d.ssa Brat, del 25/3/2015; Tribunale di Biella del 7/7/2015, dott. Pipicelli; Tribunale di Milano, rel. Cozzi, del 16/9/2015), è sufficiente richiamare il precedente di questo Tribunale e di questo stesso Giudice: ordinanza 16/10/2015 in accoglimento di ricorso cautelare ex art. 140, 8° comma, D.Lgs 205/2006.

Per quanto riguarda la tematica delle commissioni di massimo scoperto e delle commissioni disponibilità fondi e similari, va ricordato che la questione sull'astratta validità di dette clausole, su cui peraltro già si era espressa la giurisprudenza di legittimità nel qualificare la 'commissione di massimo scoperto' come la " ... *remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma ...*" (cfr. Cass. 870/2006, in motivazione), può ritenersi definitivamente superata per effetto del D.L. 185/2008 del 28/11/2008, convertito con modificazioni dalla L. 2/2009 del 28/1/2009, che costituisce la prima regolamentazione organica della materia, oggetto di successivi interventi legislativi, che hanno integrato e sostituito l'originaria normativa, poi invero abrogata nel 2012 dall'art. 27, 4° comma, del D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni nella L. 27/2012 del 24/3/2012.

Era stato previsto un termine di 150 giorni per l'adeguamento dei contratti in corso, termine decorrente dall'entrata in vigore della legge di conversione; quindi, entrata in vigore la L. 2/2009 in data 29/1/2009, il termine scadeva il 28/6/2009.



Venivano ad essere disciplinate due distinte ipotesi di commissioni: la prima sulle somme utilizzate (c.d. commissione sulle somme utilizzate), sia pure nella sola ipotesi di conti affidati e per utilizzi del fido per un tempo superiore a trenta giorni, e la seconda sulla messa a disposizione dei fondi (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi o CMDF), dovuta a prescindere dall'effettivo utilizzo e dalla durata dell'utilizzo, ma a precise condizioni: 1) predeterminazione del corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate; 2) pattuizione con atto scritto, non rinnovabile tacitamente; 3) determinazione del corrispettivo in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo ed alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente; 4) rendicontazione al cliente con cadenza massima annuale, in cui si doveva dare indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, il tutto fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

Si è pertanto in presenza di un primo intervento organico che, nel disciplinare la materia delle CMS, da considerare pienamente valide ed efficaci se conformi ai dettami di legge, ha consentito implicitamente di riconoscere la piena legittimità delle CMS, anche per il passato, quanto alla sussistenza di una valida causa negoziale, già peraltro - come detto- affermata da giurisprudenza di legittimità e di merito.

Come già evidenziato in passato, era normativamente previsto che detta commissione dovesse essere pattuita in apposita clausola del contratto scritto fra banca e cliente, anche al fine di rispondere all'esigenza di determinatezza dell'oggetto del contratto.

Immediatamente dopo l'entrata a regime della predetta disciplina e scaduto il termine per l'adeguamento dei contratti in corso (giugno 2009), vi è stata un'integrazione, con l'aggiunta di un'ulteriore condizione per la validità delle citate CMDF (c.d. commissione per messa a disposizione dei fondi), per effetto dell'art. 2, 2° comma, del D.L. 78/2009 dell'1/7/2009, convertito con modificazioni dall'art. 1, 1° comma, L. 102/2009.

In conclusione era possibile per gli istituti bancari prevedere e conteggiare contemporaneamente gli interessi passivi, la CMS e la CMDF, il tutto peraltro nel rispetto delle previsioni di legge su citate e dei tassi soglia in tema di usura.



La disciplina legale è stata modificata a cavallo del 2011 – 2012 con l’abrogazione del citato D.L. 185/2008, convertito nella L. 2/2009; in particolare con il D.L. 201/2011 del 6/12/2011, convertito con modificazioni nella L. 214/2011 del 22/12/2011, è stato introdotto, con l’art. 6 bis, il nuovo art. 117 bis del D.Lgs 385/1993 TUB; dopo poco più di un mese, con il D.L. 1/2012 del 24/1/2012, convertito con modificazioni nella L. 27/2012 del 24/3/2012, è stato previsto, all’art. 27 bis, che “sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido”, mentre -come detto- con l’art. 27 era stata disposta l’abrogazione dei “ ... commi 1 e 3 dell’articolo 2 bis del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, nella legge 28 gennaio 2009, n. 2, ...”; nella stessa giornata del 24/3/2012 vi è stata peraltro una nuova decretazione d’urgenza con il D.L. 29/2012 del 24/3/2012, convertito con modificazioni nella L. 62/2012 del 18/5/2012, con cui si è proceduto alla modifica tanto dell’art. 27 bis del citato D.L. 1/2012, con l’aggiunta al 1° comma, alla fine, delle seguenti parole “ ... stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell’articolo 117 bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili” e con l’aggiunta di due nuovi commi (1 bis e 1 ter), quanto dell’art. 117 bis del citato D.Lgs 385/1993 TUB.

Da ultimo, a completamento e definizione del quadro normativo, è intervenuto il D.M. 644 del 30/6/2012 del CICR – Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio, che, entrato in vigore in data 1/7/2012, ha invero fornito una disciplina di dettaglio, anche per quanto riguarda il regime transitorio e i requisiti di forma. In particolare all’art. 5 è stato previsto che “i contratti in corso al 1° luglio 2012 sono adeguati entro il 1° ottobre 2012 con l’introduzione di clausole conformi all’art. 117 bis del TUB e al presente decreto, ai sensi dell’articolo 118 del TUB. L’adeguamento dei contratti a quanto previsto ai sensi dell’articolo 117 bis del TUB e del presente decreto costituisce giustificato motivo ai sensi dell’articolo 118 del TUB. Per i contratti che non



prevedono l'applicazione dell'articolo 118 del TUB, gli intermediari propongono al cliente l'adeguamento del contratto entro il 1° ottobre 2012”.

Dunque di per sé la CMS e commissioni similari non erano e non sono vietate né automaticamente nulle erano o sono le relative clausole.

Per quanto riguarda la disciplina prevista dalla Legge 108/1996, ricordato che non è più ipotizzabile e giuridicamente rilevante (cfr. Cass. SU 24675/2017), accanto all'usura genetica o contrattuale (è tale quella esistente, in epoca successiva alla L. 108/1996, al momento della conclusione del contratto o delle sue eventuali variazioni), la c.d. usura sopravvenuta (era tale quella che si caratterizzava per pattuizioni, che, pur se valide al momento della contrattazione, successivamente fossero venute a trovarsi disallineate rispetto ai valori numerici rilevati periodicamente ed espressi dai tassi soglia), si osserva che, in base al secondo comma dell'art. 2 bis del citato D.L. 185/2008, convertito con modificazioni nella L. 2/2009, era all'epoca previsto che “gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. 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”.

Dunque si ha conferma 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 doveva 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); non è pertanto condivisibile l'orientamento secondo il quale la CMS debba essere ricompresa nel calcolo del TEG non soltanto dall'1/1/2010 (data della



trimestrale dei tassi effettivi globali medi ai fini della legge sull'usura prevedono esplicitamente l'adozione dei criteri di calcolo stabiliti dalle istruzioni della Banca d'Italia al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996 n. 108; che il Decreto Ministero del Tesoro 24 settembre 1998 (G.U. n. 228 del 30/9/1998), oltre al consueto richiamo ai criteri di calcolo della Banca d'Italia di cui al comma 2 dell'art. 3, reca all'allegato 1 le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" della Banca d'Italia e che la formula di calcolo del TEG indicata nelle Istruzioni tempo per tempo vigenti è sempre rimasta invariata, fatto salvo il nuovo criterio di inclusione delle CMS negli oneri adottato dalla Banca d'Italia nel 2009.

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..

Va inoltre confermato, alla luce della sollevata eccezione di parte convenuta, che è onere di chi lamenta il superamento dei tassi soglia in tema di usura fornire la relativa prova con la produzione dei DM di riferimento, in relazione ai quali non vige invero il principio *iura novit curia*: è consolidato e condiviso l'orientamento in base al quale la natura di atti amministrativi di detti decreti rende gli stessi non direttamente ed automaticamente conoscibili da parte del Giudice, non essendo invero i decreti ministeriali ricompresi tra le fonti del diritto (cfr. Cass. 15065/2014; Cass. SU 9941/2009; Cass. 124762/2002; Cass. 8742/2001).

A fronte delle osservazioni critiche del Ctp di parte convenuta in ordine a tale problematica (cfr. ctu a pagg. 59 e 60), l'ausiliare ha allegato che "... lo scrivente Ctù ritiene di non accogliere tale osservazione in quanto l'adeguatezza e completezza documentale dei fascicoli rispetto alle indagini che il C.T.U. deve esperire sono frutto della valutazione del Giudice così come la dedotta carenza probatoria sostenuta dal C.T. di parte convenuta non può essere, ad avviso dello scrivente, ambito di indagine della consulenza tecnica. ..."; che "... Peraltro il Giudice ha formulato un quesito ben articolato anche e specificatamente sulle verifiche relative all'usurarietà dei tassi dove nulla è detto in merito alla presenza in atti o meno della Gazzetta Ufficiale quale elemento di fattibilità dell'indagine stessa. ..." e che "... Inoltre è lo stesso quesito ad indicare la fonte del tasso soglia rispetto al quale eseguire le verifiche (D.M. del



Ministero del Tesoro) nonché, specificare in premessa, che il C.T.U. può liberamente acquisire presso i pubblici uffici la documentazione necessaria rientrando in tale ambito i D.M. trimestrali emessi dal MEF – Dipartimento del Tesoro. ...” (cfr. ctu, a pagg. 60 e 61).

Sul punto vale quanto detto, in ordine alla non libera acquisibilità dei citati DM; inoltre il riferimento nel quesito all’indicazione dei DM come “ ... fonte del tasso ...” vale nei limiti in cui il relativo materiale probatorio sia stato acquisito in atti e sia quindi ritualmente esaminabile.

Per quanto riguarda il conto corrente n° 878855 ed in particolare l’esito degli accertamenti contabili eseguiti, il Ctu ha precisato, apportando modifiche al saldo indicato nella prima relazione, che “ ... i conteggi sono stati elaborati come segue: periodo di ricalcolo: 1.4.2011- 2.3.2015; commissione di massimo scoperto: espunta; regime di capitalizzazione: trimestrale sino al 31.12.2013, senza capitalizzazione dall’1.1.2014 al 2.3.2015; tassi: effettivi, essendo il TEG sempre inferiore al tasso soglia, nell’ipotesi di calcolo del TEG secondo la formula di Banca d’Italia, mentre nell’ipotesi di calcolo del TEG secondo la formula ex art. 644 cp, sono stati applicati i tassi effettivi ad eccezione dei 7 trimestri nei quali, stata la riscontrata usurarietà, è stato applicato il tasso soglia ...”.

Sono condivisi i risultati quanto al periodo dell’accertamento, all’espunzione della cms (cfr. ctu: “ ... le indagini svolte evidenziano l’assenza di pattuizione della commissione di massimo scoperto nella documentazione contrattuale del 24.05.1988 così come nelle modifiche comunicate il 18.12.2014 pertanto nei ricalcoli la commissione di massimo scoperto, se applicata, è stata espunta ...”) ed all’anatocismo; per quanto riguarda l’usura, oltre a ribadire quanto sopra detto sugli oneri probatori e sul riferimento applicativo alla formula Banca d’Italia, si prende comunque atto che non risulta usura originaria.

Prima di riportare il saldo del conto corrente n° 878855, è opportuno richiamare i risultati degli accertamenti sui conti anticipi, appoggiati sul primo.

In ordine al conto anticipi n° 6922431268 (cfr. ctu a pag. 71) il Ctu ha precisato che “ ... i conteggi sono stati elaborati come segue: periodo di ricalcolo: 1.10.2012- 30.09.2013; commissione di massimo scoperto: espunta; regime di capitalizzazione: trimestrale; tassi: effettivi, ad eccezione di un trimestre (nell’ipotesi di TEG calcolato



secondo la formula di Banca d'Italia) e di tre trimestri (nell'ipotesi di formula ex. Art. 644 cp) nei quali, stante la riscontrata usurarietà, è stato applicato il tasso soglia. ...”.

In ordine al conto anticipi n° 7151021367 (cfr. ctu pag. 74) il Ctù ha precisato che “ ... i conteggi sono stati elaborati come segue: periodo di ricalcolo: 6.06.2013-31.12.2014; commissione di massimo scoperto: espunta; regime di capitalizzazione: trimestrale sino al 31.12.2013 e senza capitalizzazione dall'1.1.2014 al 31.12.2014; tassi: effettivi, ad eccezione di un trimestre (nell'ipotesi di TEG calcolato secondo la formula di Banca d'Italia) e di tre trimestri (nell'ipotesi di formula ex. Art. 644 cp) nei quali, stante la riscontrata usurarietà, è stato applicato il tasso soglia ...”.

In ordine al conto anticipi n° 566499905 (cfr. ctu pag. 77) il Ctù ha precisato che “ ... i conteggi sono stati elaborati come segue: periodo di ricalcolo: 29.07.2008-31.12.2014; commissione di massimo scoperto: espunta; regime di capitalizzazione: trimestrale sino al 31.12.2013 e senza capitalizzazione dall'1.1.2014 al 31.12.2014; tassi: effettivi, ad eccezione di sette trimestri (nell'ipotesi di TEG calcolato secondo la formula di Banca d'Italia) e di quindici trimestri (nell'ipotesi di formula ex. Art. 644 cp) nei quali, stante la riscontrata usurarietà, è stato applicato il tasso soglia. ...”.

Passando alla determinazione dei saldi dei vari conti, il Ctù ha prospettato due distinte rielaborazioni (cfr. ctu a pagg. 78 e 79), utilizzando nel primo caso la formula Banca d'Italia e nel secondo altra formula matematica, indicata come 'ex art. 644 c.p.' su richiesta del Ctp di parte attrice.

Non condivise, alla luce delle superiori premesse, e quindi non prese in considerazione queste ultime risultanze, in base alla prima rielaborazione il Ctù ha indicato i seguenti saldi:

- il c/c n° 878855, con saldo contabile da e/c di - € 25.820,42 alla data del 30/3/2014, presentava un saldo ricalcolato di - € 10.520,44 alla data del 2/3/2015;
- il conto anticipi n° 566499905 presentava un saldo contabile pari a 'zero' alla data del 31/12/2014;
- il conto anticipi n° 6922431268 presentava un saldo contabile pari a 'zero' alla data del 30/9/2013;
- il conto anticipi n° 715102367 presentava un saldo contabile pari a 'zero' alla data del 31/12/2014.



Dette conclusioni non sono condivisibili.

Come risulta dal conteggio riepilogativo del conto corrente n° 878855 (cfr. all. 9, come rielaborato alla luce delle osservazioni del Ctp della convenuta, ritenute fondate dal Ctu: cfr. ctu a pagg. 61 e 62), risulta alla data del 31/3/2014 un saldo negativo di 14.256,56 euro, diminuito, alla data del 31/12/2014, ad un saldo negativo di 9.740,35 euro per effetto della detrazione di 4.516,21 euro a titolo di 'differenziale ricalcolato interessi conto anticipi'; detto importo di - 9.740,35 euro risulta poi appunto aumentato fino all'indicato saldo negativo di 10.520,44 euro per effetto dell'aggiunta di interessi maturati sul conto corrente dal 31/3/2014 al 2/3/2015 e pari a 780,10 euro.

Osserva il Giudice che la detrazione di 4.516,21 euro, a titolo di 'differenziale ricalcolato interessi conto anticipi', non è dovuta in quanto, ricordato che sul conto corrente di appoggio 'transitavano' gli interessi maturati sui conti tecnici, non è ipotizzabile alcuna rideterminazione degli interessi per pretesa usurarietà sopravvenuta nell'ambito dei conti tecnici sia alla luce del ricordato intervento chiarificatore delle SU della Cassazione e sia in ogni caso per la mancata produzione dei DM sul tasso soglia; quindi, eliminata detta detrazione, deve ritenersi che l'importo per sorte al 31/12/2014 è pari a quello, correttamente indicato dal Ctu alla data del 31/3/2014, di 14.256,56 euro.

In conclusione alla data del 31/12/2014 il conto corrente n° 878855 presentava un saldo negativo di 14.256,56 euro, che è poi aumentato, alla data del 2/3/2015, a 15.398,36 euro per effetto degli interessi maturati dal 31/3/2014 al 2/3/2015.

E' evidente al riguardo che l'importo di 780,10 euro, a titolo di interessi dal 31/3/2014 al 2/3/2015, è stato calcolato dal Ctu su 9.740,35 euro e non, appunto, su 14.256,56 euro, con la conseguenza che gli interessi del periodo (31/3/2014 - 2/3/2015), calcolati sulla predetta maggior somma, sono pari a 1.141,80 euro, che, sommati a 14.256,56 euro, saldo negativo al 31/3/2014, portano appunto alla somma di 15.398,36 euro.

In conclusione il conto corrente n° 878855 alla data del 2/3/2015 presentava un saldo negativo pari a 15.398,36 euro, a carico della correntista.

Per quanto riguarda invece i saldi dei tre conti anticipi, valgono le seguenti considerazioni.

Premesso che non è stata sollevata alcuna contestazione da parte della banca in ordine al conto anticipi n° 6922431268 con saldo contabile pari a 'zero' alla data del



30/9/2013, in comparsa conclusionale la banca, riprendendo quanto a suo tempo allegato in comparsa di risposta, ha rilevato che “ ... Il Perito del Giudice ... ha assunto che, alla data del 31 dicembre 2014, il debito della Società correntista nei confronti della banca (per anticipazioni erogate da quest’ultima) fosse del tutto estinto, verosimilmente in virtù dei pagamenti incassati dalla correntista a fronte delle fatture emesse, oggetto dell’operazione di anticipazione. ...” ed ha ribadito che “ ... In realtà, tutti i conti anticipi ancora aperti (n. 7151021367 - n. 566499905) vengono simultaneamente chiusi alla data del 24 ottobre 2014, non già in virtù di pagamenti incassati, bensì mediante mere scritturazioni di storno contabile annotate dalla banca successivamente alla proposta di rientro del debito formalizzata in pari data e prodotta in atti ..., con cui la Società correntista, riconoscendo il proprio consistente debito, si impegnava ad estinguere l’esposizione mediante, appunto, un piano di rientro. ...”, con la conseguenza che “ ... Pertanto, la banca contesta la rideterminazione del dare/avere operata dal Ctu sull’errato assunto che i conti anticipi n. 566499905 e n. 7151021367 chiudano a zero anziché recare, alla data del 24 ottobre 2014, un debito complessivo a carico della correntista pari a 234.297,74, euro come rilevabile dalle contabili bancarie di pari data prodotte in atti. ...” (cfr. comparsa conclusionale della convenuta).

La banca ha prodotto, come proprio doc. 8, lettera del 12/9/2014 a firma (non ritualmente disconosciuta) dell’amministratore unico della società correntista, con cui veniva avanzata “... richiesta di accoglimento Piano di Rientro da rapporto su c/c n° 878855 ...”, a margine del “ ... debito ad oggi maturato dalla scrivente per un importo pari a € 265.000,00 ...”, mentre con proprio doc. 9 ha prodotto copia della richiesta, datata 24/10/2014 e sottoscritta oltre che dall’amministratore unico della correntista anche dai garanti, rivolta alla banca di “ ... tollerare il pagamento dilazionato dei crediti sopra descritti, in capitale, interessi ed accessori tutti, mediante un piano di rientro che prevederà i seguenti pagamenti ...”; in questa seconda scrittura, munita di data certa con apposizione di timbro postale e con firme non ritualmente disconosciute, è dato leggere: “ ... premesso che siete creditori nei miei confronti per complessivi euro 272.963,52 per i crediti di seguito descritti: euro 38.353,18 per saldo debitore del conto corrente n° 878855 a noi intestato ...; euro 234.297,74 per anticipo crediti commerciali scaduti e non pagati così composti: euro 130.000,00 anticipo n° 10 rapporto SI 7151021367 ...; euro 30.297,74 anticipo n° 63 rapporto SI 5664999/05 ...; euro 34.000,00 anticipo n°



64 rapporto SI 5664999/05 ...; euro 40.000,00 anticipo n° 65 rapporto SI 5664999/05 ...; euro 312,60 per utilizzo carta di credito relativa al mese di settembre ...”.

Orbene, osservato che in citazione nulla era stato allegato in ordine a detti riconoscimenti di debito e che nulla era stato analogamente contestato nella memoria ex art. 183/6 n° 1 c.p.c., si rammenta che fin dalla comparsa di risposta la banca aveva allegato, fornendo la richiamata documentazione a sostegno, che nel settembre del 2014 la debitrice aveva scritto alla banca, rappresentando di essere debitrice per scoperto sul c/c n° 878855 di 265.000 e prospettando la possibilità di un rientro dilazionato (cfr. comparsa di risposta al punto 2.5), e che in data 24/10/2014 la predetta aveva scritto nuovamente alla banca, evidenziando di essere debitrice della complessiva somma di 272.963,52 euro, di cui 38.353,18 sul conto corrente n° 878855 e 234.297,74 euro sul conto anticipi n° 5664999 ed impegnandosi al rispetto di un piano di rientro da adempiere entro il 31/10/2015 (cfr. comparsa di risposta al punto 2.6). In tale contesto la banca aveva stigmatizzato la condotta della correntista, tanto da aver sollevato l'*exceptio doli* (comparsa punto 2.10), in quanto “... nonostante i prospettati intendimenti e lo spirito molto collaborativo della banca, [redacted] sulla scia del vasto contenzioso nei confronti di tutti gli istituti di credito, ha avviato nel marzo 2015 la presente azione giudiziaria ...” (cfr. comparsa di risposta al punto 2.8)

Dunque, risultato solo contabile l'azzeramento del saldo debitore dei due predetti conti anticipi per effetto di una mera operazione di storno -azzeramento contabile di cui non poteva non dare conto il Ctu, cui invero non sono rimesse valutazioni giuridiche-, si osserva che, a fronte del richiamato formale riconoscimento di debito e dell'inadempimento contestato da parte della banca creditrice, non vi è prova che la correntista abbia provveduto all'effettiva estinzione delle passività risultanti dai due conti anticipi n° 566499905 e n° 715102367.

Tenuto conto del contestato inadempimento e dell'assoluta mancanza di qualsivoglia deduzione sul punto da parte della correntista, osserva il Giudice che, in difetto di prova dell'effettiva estinzione delle due posizioni debitorie, la mera operazione di storno contabile non possa portare a considerare inesistente il debito della correntista.

In base ai principi generali, a fronte del contestato inadempimento, è onere del debitore provare l'esistenza di un fatto modificativo, impeditivo o estintivo dell'altrui



pretesa (cfr. Cass. SU 13533/2001; Cass. 9439/2008; Cass. 15677/2009; Cass. 3373/2010; Cass. 15659/2011; Cass. 7530/2012; Cass. 8901/2013; Cass. 826/2015): nulla risulta al riguardo.

In conclusione va dichiarato che alla data del 31/12/2014, data di contabile chiusura dei due conti anticipi, in realtà sussisteva un debito della correntista verso la banca di almeno 234.297,74 euro, di cui 130.000,00 euro sul conto anticipi n° 7151021367 e 104.297,74 euro (30.297,74 + 34.000,00 + 40.000,00) sul conto anticipi n° 5664999/05.

Per quanto riguarda il conto corrente valgono le superiori considerazioni.

Passando alla domanda di rettifica della segnalazione in Centrale Rischi, l'assoluta genericità della stessa, peraltro neanche più coltivata in sede di comparsa conclusionale, non può che portare al rigetto della domanda *in parte qua*.

Passando alla domanda risarcitoria, la stessa è da rigettare per assoluto difetto di allegazione in ordine agli elementi che consentano l'individuazione stessa del danno asseritamente subito; infatti la domanda risarcitoria è sfornita di qualsivoglia allegazione, prima ancora che di prova, sulla natura e sull'entità del danno asseritamente subito e pretesamente da risarcire.

Ai fini della risarcibilità del danno ex art. 1223 c.c., in relazione all'art. 1218 c.c. o agli artt. 2043 e 2056 c.c., il creditore o il preteso danneggiato deve infatti allegare, in relazione a specifici fatti concreti di cui deve essere fornita la prova, non solo l'altrui inadempimento ovvero allegare e provare l'altrui fatto illecito, ma in entrambi i casi deve pur sempre allegare e provare l'esistenza di una lesione, cioè della riduzione del bene della vita (patrimonio, salute, immagine, ecc.) di cui chiede il ristoro, e la riconducibilità della lesione al fatto del debitore o del danneggiante: in ciò appunto consiste il danno risarcibile, che è un *quid pluris* rispetto alla condotta asseritamente inadempiente o illecita; in difetto di tale allegazione e prova la domanda risarcitoria mancherebbe di oggetto (cfr. Cass. 5960/2005).

In adesione al principio ermeneutico basato sul concetto di danno-conseguenza in contrapposizione a quello di danno-evento ed escludendo l'ipotizzabilità di un risarcimento automatico e di un danno *in re ipsa*, così da coincidere con l'evento, appare quindi evidente che la domanda risarcitoria deve essere provata, sia pure ricorrendo a presunzioni, sulla base di conferente allegazione: non si può invero provare



ciò che non è stato oggetto di rituale ed adeguata allegazione (cfr. Cass. SU 26972/2008).

Nel caso di specie, a prescindere da ogni altra considerazione, manca la prova del danno patrimoniale e non patrimoniale in ipotesi sofferto dalla società attrice, oltre che del nesso causale fra la condotta della banca, altrettanto in ipotesi inadempiente o illecita, ed il danno, altrettanto in ipotesi sofferto dalla società attrice; non sono infatti sufficienti mere formule di stile, che richiamino le astratte figure del danno emergente e del lucro cessante.

Inoltre, quanto alla richiesta di liquidazione equitativa, si ribadisce che la riscontrata lacuna in ordine all'allegazione e prova di precisi elementi oggettivi, da cui desumere l'esistenza stessa del danno risarcibile, non può essere colmata ricorrendo all'equità, che infatti non può mai equivalere ad arbitrio da parte del Giudice: l'equità soccorre quando è difficile o impossibile l'esatta monetizzazione del danno, ma presuppone pur sempre la prova, in base a conferente allegazione, degli elementi costitutivi del danno stesso, oltre che dell'altrui responsabilità; quindi l'esistenza e la derivazione causale dei danni integrano il fatto costitutivo della pretesa al risarcimento e la loro sussistenza va provata da chi la allega (cfr. Cass. 13288/2007; Cass. 10607/2010; Cass. 27447/2011; Cass. 8213/2013; Cass. 20889/2016; Cass. 4534/2017).

Le superiori considerazioni valgono appunto tanto nell'ipotesi di pretesi danni di natura patrimoniale quanto nell'ipotesi di quelli di natura non patrimoniale.

Stante l'esito del giudizio, le spese di lite vanno compensate per $\frac{1}{4}$, mentre il residuo, liquidato in dispositivo in base al DM 55/2014, va posto in solido a carico degli attori per il rilevante grado di soccombenza.

Per la quantificazione si è fatto riferimento allo scaglione di valore "52.001-260.000" ed agli importi medi, tenuto conto della natura e del valore della controversia, della qualità e quantità delle questioni trattate e dell'attività complessivamente svolta dal difensore.

Le spese di ctu, liquidate con separato decreto 28/2/2017, vanno definitivamente poste per $\frac{3}{4}$ a carico degli attori, fra di loro in solido, e per il residuo $\frac{1}{4}$ a carico della banca convenuta.

Premesso che nel caso di specie la parte convenuta non è risultata neanche totalmente vittoriosa, si ricorda che anche nell'ipotesi di parte totalmente vittoriosa si è



recentemente affermato in giurisprudenza (in senso contrario peraltro Cass. 6301/2007; Cass. 14925/2010) il principio che la compensazione delle spese processuali -nella quale si risolve anche il provvedimento con cui il giudice, chiudendo il giudizio davanti a sé, disponga la ripartizione nei modi anzidetti delle spese in favore del consulente tecnico d'ufficio- è soltanto esclusione del rimborso e dunque negazione della condanna, senza quindi che la ripartizione per quote uguali delle spese di consulenza tecnica d'ufficio fra la parte soccombente e la parte totalmente vittoriosa possa costituire violazione del divieto di condanna di quest'ultima alle spese ex art. 91 c.p.c. (cfr. Cass. 1023/2013: *"Compensando le spese processuali, il giudice può ripartire le spese della consulenza tecnica d'ufficio in quote uguali tra la parte soccombente e la parte totalmente vittoriosa, senza violare, in tal modo, il divieto di condanna di quest'ultima alle spese di lite, atteso che la compensazione non implica condanna, ma solo esclusione del rimborso, e, altresì, che la consulenza tecnica d'ufficio, quale ausilio fornito al giudice da un collaboratore esterno, anziché mezzo di prova in senso proprio, è un atto compiuto nell'interesse generale della giustizia e, dunque, nell'interesse comune delle parti"*; Cass. 17739/2016: *"Le spese della consulenza tecnica d'ufficio rientrano tra i costi processuali suscettibili di regolamento ex artt. 91 e 92 c.p.c., sicché possono essere compensate anche in presenza di una parte totalmente vittoriosa, costituendo tale statuizione una variante verbale della tecnica di compensazione espressa per frazioni dell'intero"*).

Questi principi sull'attribuzione *pro quota* delle spese di ctu anche alla parte totalmente vittoriosa valgono a maggior ragione nel caso, come quello che qui ci occupa, di parte non totalmente vittoriosa.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando:

- dichiara che alla data del 2/3/2015 il conto corrente n° 878855 presentava un saldo ricalcolato pari a – 15.398,36 euro, a debito dell'attrice [REDACTED]
- dichiara che alla data del 31/12/2014 il conto anticipi n° 7151021367 presentava un saldo negativo di 130.000,00 euro, a debito della [REDACTED] il conto anticipi n° 5664999/05 un saldo negativo di 104.297,74 euro, sempre a debito della [REDACTED]
- rigetta la domanda di ripetizione di parte attrice;



- rigetta la domanda di risarcimento danni ed ogni altra domanda di parte attrice;
- compensa per 1/4 le spese di lite e pone, a carico degli attori in solido ed in favore della convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., il residuo, che liquida in 10.072,50 euro per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, Cp ed Iva come per legge;
- pone definitivamente per $\frac{3}{4}$ a carico degli attori, in solido fra loro, e per il residuo $\frac{1}{4}$ a carico della banca convenuta le spese di ctu, liquidate con separato decreto 28/2/2017.

Così deciso a Roma, il 31/1/2018

il Giudice

dott. Francesco Remo Scerrato

