

N. R.G. 2180/2014

Successivamente, davanti al G.I. Dr. E. Tommasi di Vignano, all'udienza del 04/10/2018 sono presenti per parte attrice l'Avv. L. Carpitella in sostituzione dell'Avv. Falchi come da delega che dimette, per il [REDACTED] l'Avv. A. [REDACTED] in sostituzione dell'Avv. A. [REDACTED]

Il G.I. invita i procuratori delle parti a discutere la causa oralmente, come già stabilito.

Prende la parola il procuratore di parte attrice, che discute la causa oralmente richiamandosi integralmente al contenuto dei propri scritti difensivi, chiedendo l'accoglimento delle domande attoree e contestando integralmente gli assunti avversari. Dimette nota spese.

Il procuratore del [REDACTED] discute la causa oralmente richiamandosi integralmente al contenuto dei propri atti difensivi, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni a suo tempo precisate e rimettendosi al giudice per la liquidazione delle spese.

All'esito della discussione e della successiva camera di consiglio, il Giudice Dr. Eugenia Tommasi di Vignano, dando pubblica lettura del dispositivo e dei motivi, ha pronunciato la presente

SENTENZA

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA
TERZA SEZIONE CIVILE**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. [REDACTED]/2014



promossa da:

[REDACTED] (C.F. 0 [REDACTED]), elettivamente domiciliata in VALEGGIO SUL MINCIO [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. VALERIO ASTUNI, e rappresentata e difesa dagli Avv.ti ZILETTI ANDREA (ZLTNDR81C23D150Y) e FALCHI MAURIZIO (FLCMRZ75D26I452R), come da procura in calce all'atto di citazione;

PARTE ATTRICE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), elettivamente domiciliato in VERONA [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. [REDACTED] che lo rappresenta e difende come da procura speciale in calce alla copia notificata dell'atto di citazione;

PARTE CONVENUTA

ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. *per relationem* (cfr. Cass. 3636/07; Cass. Sez. Lav. 8053 del 22/5/12 e Cass. 11199 del 4/7/12) ed evidenziato che per consolidata giurisprudenza del S.C. il giudice, nel motivare 'concisamente' la sentenza secondo i dettami di cui all'art. 118 disp.att.c.p.c., non è tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le questioni sollevate dalle parti, potendosi limitare alla trattazione delle sole questioni - di fatto e di diritto - che risultano "...*rilevanti ai fini della decisione*" concretamente adottata (Cass., n. 17145/06);

richiamata adesivamente Cass. SS.UU. 16 gennaio 2015, n. 642, secondo la quale nel processo civile - ed in quello tributario, in virtù di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 1 d.lgs. n. 546 del 1992 - non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte (ovvero di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari) eventualmente senza nulla aggiungere ad esso, sempre che in tal modo risultino comunque attribuibili al giudicante ed esposte in maniera chiara,



univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata, dovendosi anche escludere che, alla stregua delle disposizioni contenute nel codice di rito civile e nella Costituzione, possa ritenersi sintomatico di un difetto di imparzialità del giudice il fatto che la motivazione di un provvedimento giurisdizionale sia, totalmente o parzialmente, costituita dalla copia dello scritto difensivo di una delle parti;

richiamata la nota 13/10/16 prot. n. 5093/1.2.1/3 del Presidente della Corte d'Appello di Venezia, che rimanda al provvedimento 14/9/16 del primo Presidente della Corte di Cassazione sulla motivazione sintetica dei provvedimenti civili;

richiamato *per relationem* il contenuto dell'atto di citazione, con il quale la società [REDACTED] e, in veste di fideiussori, [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED], premesso di avere stipulato con il [REDACTED] il contratto di conto corrente n. 1210, hanno lamentato l'applicazione da parte della Banca in corso di rapporto di interessi usurari, di interessi anatocistici, di CMS non pattuite contrattualmente e comunque prive di causa, di interessi al tasso ultralegale non pattuiti per iscritto, di giorni valuta non concordati per iscritto e, infine, l'illegittima segnalazione in centrale rischi Bankitalia della posizione della società, e, su tali presupposti, richiamata la perizia di parte di ricalcolo del saldo del conto corrente sub doc. 1, hanno chiesto: 1) dichiararsi l'invalidità/nullità parziale del contratto di conto corrente in relazione alle singole doglianze esposte e, per l'effetto, condannare il [REDACTED] alla restituzione di tutte le somme indebitamente addebitate o rimosse per l'importo complessivo di €101.778,38; 2) dichiararsi l'invalidità/nullità/inefficacia della revoca esercitata dalla banca convenuta degli affidamenti concessi; 3) ordinare la rettifica della segnalazione in CR Bankitalia della ditta indicando che il rapporto è contestato e ordinare la cancellazione di tutte le segnalazioni a sofferenza illegittimamente effettuate



dalla banca a carico dell'attore; 4) dichiararsi la liberazione dei fideiussori per obbligazione futura ex art. 1956 cod.civ.;

richiamato *per relationem* il contenuto della comparsa di costituzione e risposta con la quale la banca: a) premesso che il rapporto di conto corrente n. 1210 è tuttora in essere tra le parti, ha eccepito preliminarmente l'inammissibilità dell'azione restitutoria attorea per non essere astrattamente configurabile alcun pagamento soggetto a ripetizione; b) ha eccepito la prescrizione del diritto restitutorio attoreo per il periodo anteriore al 17/2/04 (tenuto conto della data di notificazione dell'atto di citazione al 17/2/14) sul presupposto che il termine decennale di prescrizione decorre dalla data della singola annotazione della banca; c) ha contestato la configurabilità di usura oggettiva per superamento dei tassi soglia, lamentando l'infondatezza dell'assunto attoreo che per il calcolo del TEG applica una formula diversa da quella indicata nelle Istruzioni di Bankitalia (che non comprendono in detto calcolo la CMS sino al 1/1/10), dando comunque atto che, ove dovessero riscontrarsi dei superamenti del tasso soglia, la conseguenza non sarebbe la gratuità del rapporto bensì, ex art. 1419,2 comma, e 1339 cod.civ., l'automatica sostituzione della clausola nulla con il tasso soglia di volta in volta applicabile; d) ha contestato la configurabilità di usura soggettiva, evidenziando che controparte nulla ha dedotto in ordine ai due elementi che caratterizzano detto istituto, vale a dire la sproporzione del tasso pur intra soglia e il preteso stato di difficoltà economica finanziaria della ditta; e) ha contestato come assolutamente generiche e indeterminate le censure attoree relative alle pretese variazioni peggiorative da parte della banca delle condizioni contrattuali; f) ha contestato la fondatezza dell'avversario assunto di anatocismo illecito, dando atto che il contratto, siglato il 14/12/00 (cfr. doc. 9 della banca) prevede all'art. 7 valida clausola anatocistica di pari periodicità di capitalizzazione degli interessi attivi e di quelli passivi, in conformità alle previsioni della delibera CICR del 2000; g) ha evidenziato che la CMS è regolarmente pattuita sin dal contratto di conto corrente del 14/12/00,



per essere ivi pattuita al tasso dell'1% e calcolata "sul massimo debito raggiunto per valuta in ogni trimestre solare o frazione", cioè in modo sufficientemente determinato ex art. 1346 cod.civ., contestando altresì il difetto causale della commissione, citando a tal fine giurisprudenza in tal senso (Trib. Torino 23/7/00 e; Trib. Novara 9/2/06; Trib. Milano 28/8/06; Trib. Milano 19/10/10; Trib. Como 6/9/12; Trib. Lucca 10/5/13; h) ha evidenziato che il contratto di conto corrente contiene una specifica disciplina delle valute, perfettamente conforme alle previsioni dell'art. 120 T.U.B.; i) ha evidenziato che il Banco non ha mai segnalato a sofferenza il nominativo della correntista, tant'è che parte attrice non ha in alcun modo documentato la denunciata segnalazione; l) ha contestato la fondatezza della domanda proposta dai fideiussori ex art. 1956 cod.civ. Su tali presupposti, il Banco ha chiesto dichiararsi, in via pregiudiziale, l'inammissibilità delle domande avversarie e, nel merito, il rigetto delle domande per infondatezza, dichiarandole all'occorrenza prescritte per il periodo anteriore al 17/2/04;

ritenuta la solo parziale fondatezza della domanda attorea, che merita, quindi, accoglimento nei limiti di seguito specificati;

dato atto che, in corso di causa, si è proceduto all'espletamento di CTU contabile a firma della Dr.ssa Silvana [REDACTED] di cui elaborato definitivo è stato depositato in causa il 15/11/16, e ritenuta la piena condivisibilità sia delle conclusioni sia del metodo della CTU, in quanto conforme al quesito peritale ed esente da vizi logici e di forma;

dato atto che la domanda attorea investe il contratto di conto corrente n. 1210 del 14/12/00, con i successivi rispettivi accessori contratti di apertura di credito rispettivamente del 7/2/01, del 18/8/04, del 29/12/04 e del 16/8/12,

osservato, che, nel caso di specie, la sopra menzionata documentazione contrattuale inerente il rapporto di conto corrente oggetto di causa è stata prodotta in atti dal Banco in allegato alla comparsa di costituzione risposta



(doc.ti 9-13 della banca);

osservato, per contro, che parte attrice ha prodotto in causa gli estratti conto scalari del rapporto di conto corrente in esame dal 31/12/00 al 31/12/12 (all. 1 al doc. 1 di parte attrice);

osservato che la correntista non ha in alcun modo dimostrato di aver richiesto alla banca copia degli estratti conto mancanti prima dell'instaurazione della presente causa, come previsto dall'art. 119 T.U.B. per gli estratti conto, e ritenuto, pertanto, che debba escludersi che il principio generale di cui all'art. 2697 cod.civ. in materia di distribuzione degli oneri probatori tra le parti (applicabile anche nelle cause bancarie di accertamento negativo del debito del correntista), possa essere derogato in favore dell'attore negligente attraverso la richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c., poiché, in tal caso, la detta richiesta di esibizione si traduce nella inammissibile elusione dell'obbligo gravante sull'attore di provare i fatti che costituiscono il fondamento della propria domanda attraverso la produzione in causa di documenti che rientrano potenzialmente nella sua disponibilità;

ritenuto che i rilievi che precedono consentano di affermare l'inammissibilità della richiesta attorea di esibizione ex art. 210 c.p.c. degli estratti conto formulata, peraltro del tutto genericamente, con la seconda memoria ex art. 183,6 comma, c.p.c., trattandosi di istanza avente ad oggetto documentazione che, in base alle sopra richiamate norme 'protettive' del T.U.B, il correntista può diligentemente ottenere *ante causam* dalla banca con l'attivazione delle facoltà che la legge gli riconosce espressamente e produrre successivamente in giudizio, salva la prova dell'ingiustificato rifiuto della banca;

dato atto che, per tali ragioni, non è stato dato ingresso all'istanza attorea ex art. 210 c.p.c. e la CTU è stata disposta sulla base della documentazione già presente in atti;



ritenuta, innanzitutto, l'infondatezza dell'assunto preliminare della banca di pretesa inammissibilità della domanda restitutoria del correntista per essere il rapporto di conto corrente oggetto di causa tuttora in essere;

osservato, invero, che, nei casi di conto aperto, l'operatività del rapporto di conto corrente oggetto di indagine impone di 'leggere' la domanda restitutoria attorea in termini di domanda di rettifica del saldo del conto alla data della domanda;

ritenuto che (per le ragioni che si vedranno meglio *infra*, in punto prescrizione), costituisca astrattamente indebito oggettivo anche la mera annotazione a debito in conto corrente, indipendentemente dall'effettivo pagamento, atteso il principio di diritto ex art. 1852 cod.civ. per cui il correntista ha la disponibilità permanente delle somme annotate in conto, cui consegue logicamente la facoltà accessoria di costui di agire in ogni momento per determinare l'esattezza del proprio debito, tanto al fine di riscuotere un credito, quanto al fine della semplice rettifica del saldo debitorio;

ritenuto, in tale prospettiva, che la domanda di rettifica del saldo del conto sia anche supportata da un preciso interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. astrattamente indipendente da quello sottostante alla collegata domanda di condanna alla restituzione *stricto sensu* (si pensi, per es., al nitido interesse del correntista alla rideterminazione del saldo ad un dato momento storico ai fini dell'accertamento dell'illegittimità, a quella data, della contestuale segnalazione in CR Bankitalia);

ritenuto che tanto basti per respingere l'eccezione della Banca di inammissibilità della domanda attorea;

ritenuta, nel merito, l'infondatezza dell'assunto attoreo di pretesa applicazione da parte della banca in corso di rapporto di **interessi usurari**;

evidenziato che, per quanto concerne l'**usura c.d. oggettiva** ex art. 644, commi



1 e 3, primo periodo, cod. pen., per il periodo precedente all'entrata in vigore della L. n. 2/09, non si condivide l'assunto teorico attoreo, fondato sulla perizia di parte prodotta da parte attrice sub doc. 1, che ricollega il metodo di calcolo del TEG all'applicazione del principio di cui all'art. 644, comma 4, cod. pen. - con l'effetto che andrebbe ricompresa nel calcolo del TEG anche la CMS - senza tener conto che l'art. 644 c.p. è norma penale parzialmente in bianco, eterointegrata dalle previsioni di cui all'art. 2 della Legge 108/96;

evidenziato, criticamente, che l'assunto attoreo:

1) porta alla sostanziale 'disapplicazione' dei decreti trimestrali del MEF richiamanti espressamente le Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108/96, che espressamente escludono la CMS dal computo del TEG prevedendone la rilevazione separata (vedi pgf. C5 delle Istruzioni come periodicamente aggiornate sino al 2009), senza tuttavia considerare che la stessa legge 108/96, nel rimettere all'autorità amministrativa ministeriale il compito del rilevamento periodico dei tassi, esige la rilevazione comparata di "*...operazioni della stessa natura*", cioè di elementi omogenei tra loro, quali non sono gli interessi e la CMS, ove concepita, secondo il modello di tecnica bancaria (ripreso poi anche da Cass. n. 870/06, che ne ha valorizzato il carattere di remunerazione per la messa disposizione dei fondi indipendente dall'effettivo prelevamento, oggi confermato da Cass. SS.UU. n. 16303 del 20/6/18) come "*...il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto*" (cfr. Istruzioni Banca d'Italia, nei vari aggiornamenti periodici, sub pgf. C5) e perciò fatta oggetto di autonoma rilevazione "*...finalizzata all'enucleazione di una specifica soglia usuraria ad hoc, all'evidente fine di non omogeneizzare categorie di interessi pecuniari finanziariamente disomogenei (si pensi, ad es., a quelli che accedono al mutuo fondiario familiare per l'acquisto della prima casa rispetto a quelli,*



assai diversi financo sul piano ragionieristico, derivanti da apertura di credito in conto corrente in favore di impresa commerciale") (cfr. Tribunale di Verona, sent. 3/10/12, che questo giudice condivide);

2) non tiene conto del fatto che, riconosciuta nell'art. 644 una norma penale in bianco suscettibile di eterointegrazione per la determinazione del "...*limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*", sono gli stessi Decreti Ministeriali di rilevazione dei tassi usurari, emessi ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96 e, quindi, integrativi della stessa norma penale (cfr. art. 644, 3 comma, cod. pen.), che, richiamando il criterio tecnico della B.I.:

a) prevedono espressamente che i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata, la quale viene rilevata e pubblicata a parte, come allegato alla tabella dei tassi (cfr. art. 1, 2 comma, dei decreti);

b) fanno propri i criteri illustrati dalla Banca d'Italia nelle "*Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura*", che sono elaborate dall'Istituto di Vigilanza non già per ragioni interne al sistema bancario o meramente statistiche bensì proprio nell'ambito del procedimento disciplinato dall'art. 2 della legge n. 108/96;

c) ribadiscono che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, 4 comma, della legge n. 108/96, si attengono ai criteri di calcolo delle Istruzioni della Banca d'Italia (cfr. art. 3, 2 comma, dei decreti);

ritenuto, inoltre, che la tesi dell'inclusione della CMS nel calcolo del TEG, si pone in aperto contrasto:

a) con l'ultima parte del 2 comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, che, a chiusura del dibattito giurisprudenziale insorto negli anni in materia, ha previsto l'inclusione della CMS nel calcolo del TEG solo a partire dalla data dell'entrata



in vigore della legge stessa, confermando per il periodo precedente la disciplina anteriormente in vigore (cfr. l'art. 2 bis, 2 comma, ultima parte, della L. 2/09, secondo cui *“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”*);

b) con la prima parte del 2 comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, che correlativamente prevede 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”*);

dato atto che tale orientamento risulta oggi confermato dalla stessa Corte di Cassazione, che si è pronunciata nel senso qui indicato prima con le sentenze 22/6/16 n. 12965 e 3/11/16 n. 22270, che qui si richiamano integralmente *per relationem*, poi con la sent. SS.UU. n. 16303 del 20/6/18, che, con motivazione integralmente condivisibile, ha affermato il seguente principio di diritto: *“Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, 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 L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo*



scoperto (CMS) eventualmente applicata - intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - 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 della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS 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";

osservato che, in ossequio al quesito peritale formulato dal giudice sulla base dei sopra indicati principi (vedi verbale dell'udienza del 23/6/16), nella CTU contabile espletata in corso di causa è stata data applicazione dal CTU Dr.ssa Silvana Anti ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia, nell'aggiornamento di volta in volta applicabile *ratione temporis* (vedi CTU dep. 15/11/16, pagg. 14), raggiungendo la conclusione secondo la quale *“Non è stato riscontrato alcun superamento del tasso soglia pertanto, nell'ambito dell'ricalco del saldo del conto corrente, sono stati applicati i tassi medi convenuti”* (CTU, pag. 16);

osservato che tanto basta per il rigetto integrale dell'assunto attoreo in materia di usura oggettiva;

ritenuto, analogamente, infondato anche l'assunto attoreo di pretesa **usura soggettiva** da parte della banca;

osservato che l'art. 644 cod.pen., oltre a prevedere, nei commi 1 e 2, la cosiddetta 'usura presunta', per la cui integrazione è cioè sufficiente la pattuizione di un tasso di interessi che ecceda il limite consentito (il tasso-soglia stabilito dalla L. n. 108 del 1996), punisce anche, nel comma 3, seconda parte, la cosiddetta 'usura in concreto', giacché sono espressamente considerati



usurari anche gli interessi, pur se inferiori al tasso soglia, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria (art. 644, comma 3, ultimo periodo, cod. pen.: *“Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria”*);

dato atto, pertanto, che per la configurabilità dell'usura in concreto occorre l'accertamento sul piano oggettivo sia della condizione di difficoltà economica o finanziaria del cliente, da valutarsi in senso obiettivo, attraverso una valutazione *ex ante* e valorizzando parametri desunti dal mercato, sia della sproporzione degli interessi, pur se inferiori al tasso soglia usurario *ex lege*, rispetto alla detta condizione e, sul piano soggettivo, la puntuale dimostrazione della consapevolezza da parte della banca di tale condizione di difficoltà del cliente (Cass. pen. sez. II 25/3/14 n. 18778);

osservato che nel caso in esame l'attrice non ha in alcun modo provato - né per verità allegato - gli elementi richiamati;

ritenuto che non integri prova delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria del correntista la saturazione della linea di credito concessa, vale a dire la condizione di costante utilizzo pressochè pieno della provvista accordata dalla banca, tenuto conto che detta situazione dimostra al più una condizione di tensione finanziaria dell'imprenditore, non implicando di per sè patologie nel rapporto di credito ed anzi potenzialmente esprimendo anche l'eventuale scelta imprenditoriale di non immobilizzare alcuna risorsa propria, che accomuna la



maggior parte degli imprenditori soprattutto in periodi di generalizzata crisi economica;

osservato poi che nessuna precisa deduzione è poi stata formulata da parte attrice in ordine alla pretesa consapevolezza della banca della asserita condizione di difficoltà economico-finanziaria della correntista, sicchè accanto al requisito oggettivo anche quello soggettivo dell'usura in concreto deve ritenersi del tutto insussistente;

ritenuto che tanto basti per il rigetto della correlativa domanda attorea;

ritenuto, analogamente, che debba essere disatteso l'assunto attoreo di pretesa applicazione da parte della Banca di **anatocismo** illecito, tenuto conto che l'originario contratto di conto corrente del 14/12/00 (cfr. doc. 9 della banca) prevede all'art. 7 valida clausola anatocistica di pari periodicità di capitalizzazione degli interessi attivi e di quelli passivi, in conformità alle previsioni della delibera CICR del 9/4/00, ciò risultando di per sé sufficiente al rigetto della correlativa domanda attorea per infondatezza;

ritenuta, altresì, l'infondatezza dell'assunto attoreo di nullità delle **CMS per difetto di causa**;

osservato che è noto a questo giudice che, nel sistema ante legge n. 2/09, parte della giurisprudenza, soprattutto di merito, ha ritenuto la nullità per difetto di valida causa negoziale della clausola di CMS quando essa risulta determinata con riferimento alle somme utilizzate dal correntista nell'ambito del fido, atteso che, trattandosi di onere calcolato in percentuale e capitalizzato trimestralmente, finisce con il presentare natura analoga a quella dell'interesse, traducendosi in un onere occulto finalizzato a remunerare il medesimo servizio (l'effettivo utilizzo del denaro) già remunerato dall'interesse debitore (cfr. Trib. Milano, 4/7/02; Trib. Monza, n. 1967/07; Trib. Torino 23/7/00; Trib. Mantova 21/4/07; Trib. Monza 11/6/07);



ritenuta la non divisibilità sul piano teorico di tale assunto;

osservato, invero, che nel nostro ordinamento il difetto di causa negoziale si traduce nell'assenza di una funzione concreta del negozio, tale da rendere ingiustificata l'operazione economica sottesa al contratto, e, a differenza del tipo negoziale (che opera principalmente sul fronte della configurabilità dell'operazione quindi della tipicità della figura negoziale), la causa (concreta) opera prevalentemente sul piano della atipicità e pone essenzialmente problemi di liceità dell'interesse concretamente perseguito dalle parti;

osservato che, nel sistema ante legge 2/09, nel caso della CMS pattuita da banca e cliente quale costo aggiuntivo dell'utilizzazione del credito, la causa concreta del negozio consiste proprio nell'attribuzione alla banca di un compenso dell'utilizzazione del credito ulteriore rispetto all'interesse debitore, parimenti calcolato in percentuale e parimenti periodico, ma corrispettivo dell'onere incombente sulla banca stessa di dover essere in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto per il quale il cliente è stato affidato (cfr. Trib. Novara, 9/2/06; Trib. Milano 19/10/10; Trib. Como 6/9/12), sicché non può parlarsi di difetto causale, potendo, al più, passarsi sul piano della meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti, per tuttavia concludere che una siffatta causa non solo è astrattamente meritevole di tutela (trattandosi di un compenso aggiuntivo pattuito dalle parti per un servizio specificamente offerto dalla banca) ma è anche lecita ex art. 1343 cod.civ., soprattutto nei casi nei quali - come quello di specie, vedi infra - in cui la clausola di CMS è anche sufficientemente determinata ex art. 1346 cod.civ.;

osservato, inoltre, che tale impostazione risulta aver trovato conferma nella stessa L. 2/09 che, all'art. 2 bis, 1 comma, ha espressamente sancito la nullità delle clausole che prevedono una remunerazione accordata la banca per la messa a disposizione di fondi indipendentemente dall'effettivo prelievo della somma o dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del



cliente, con ciò definitivamente avallando il richiamato orientamento giurisprudenziale che, precedentemente all'entrata in vigore della detta legge, aveva valutato in termini di validità causale la clausola di CMS rapportata all'utilizzato;

ritenuta, poi, la solo parziale fondatezza della doglianza attorea di nullità degli addebiti effettuati dalla banca in corso di rapporto a titolo di **CMS** per indeterminatezza della pattuizione;

osservato, a tale riguardo, che sia il contratto originario di conto corrente (cfr. doc. 9 della banca) che gli accessori contratti di apertura di credito del 7/2/01 e del 18/8/04 (cfr. doc.ti 10 e 11 della banca) contengono clausola di CMS che prevede che la commissione di massimo scoperto sia applicata nella percentuale ivi indicata "*...sul massimo debito raggiunto per valuta in ogni trimestre*", sicchè può dirsi che le stesse, indicando sia il valore percentuale della commissione, sia la periodicità trimestrale di calcolo, sia il concreto meccanismo di funzionamento della commissione (applicandosi la CMS così strutturata al montante utilizzato, da riferirsi al momento 'x' di punta massima dello scoperto con applicazione una tantum a trimestre), risultano pattuite in modo sufficientemente determinato e quindi in conformità a quanto previsto dall'art. 1346 cod.civ. in materia di requisiti dell'oggetto del contratto, consentendo al correntista di comprendere il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica dei conti;

ritenuto, al contrario, che la clausola di CMS contenuta nel contratto di apertura di credito in conto corrente del 29/12/04 (cfr. doc. 12 della banca), recante l'indicazione soltanto dell'ammontare in percentuale e del montante di riferimento, senza alcun'altra specificazione sul concreto meccanismo di funzionamento della commissione, sia nulla per indeterminatezza dell'oggetto ex art. 1346 e 1418 cod.civ.;



ritenuto, invero, che la nullità della clausola per violazione dell'art. 1346 cod.civ. consenta di ritenere indebite tutte le annotazioni effettuate dalla banca a tale titolo dalla data di sottoscrizione del contratto contenente la clausola medesima, sicché correttamente il CTU, in conformità al quesito del giudice, ha espunto dal ricalcolo del saldo finale del conto ogni addebito per CMS a partire dal primo trimestre 2005 (cfr. CTU, pag. 17);

osservato che il CTU ha evidenziato che, con il contratto di apertura di credito del 16/8/12 (cfr. doc. 13 della banca), la banca ha cessato di addebitare la CMS, sostituendola con il **corrispettivo di disponibilità creditizia** e l'indennità di sconfinamento, introdotte dalla Legge 2/09 (cfr. CTU, pag. 17);

ritenuta la validità della clausola di CDC introdotta a partire dal 16/8/12, tenuto conto che la stessa, conformemente all'articolo 2 bis, 1 comma, legge 2/09, prevede l'applicazione di una commissione predeterminata in relazione all'importo e alla durata dell'affidamento, quale corrispettivo per la messa a disposizione dei fondi, applicato sull'intero importo di affidamento concesso, indipendentemente dall'effettivo prelevamento delle somme e della durata di utilizzo (cfr. CTU pag. 17);

dato atto, al contrario, che la clausola relativa alla **indennità di sconfinamento** di cui all'apercredito del 16/8/12 (cfr. doc. 13, cit.) sia invalida, tenuto conto che in essa è prevista un'indennità giornaliera commisurata allo sconfinamento ma indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi, vale a dire in violazione di quanto previsto dal comma 1 dell'art. 2 bis L. 2/09;

osservato, quanto alla **commissione di istruttoria veloce** (CIV) che, da una parte, il CTU ha dato atto che non è stata rinvenuta in atti alcuna pattuizione (cfr. pag. 17) e, dall'altra, che non risulta in atti neanche la comunicazione da parte della banca della proposta unilaterale di modifica ex art. 118 T.U.B. in conformità al comma 3 dell'art. 2 della legge 2/09 (che prevede espressamente che "...Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo gli effetti



dell'art. 118, come 1, del T.U.B.”), sicché, pur potendo astrattamente la banca modificare unilateralmente le vecchie clausole ove nel contratto originario sia prevista la facoltà di modificazione unilaterale delle condizioni economiche (che risulta prevista, quanto al conto corrente originario n. 1210, dall'art. 16), nel caso di specie la relativa facoltà non può dirsi validamente esercitata in mancanza di prova della necessaria proposta unilaterale di modifica ex art. 118 T.U.B. al correntista;

ritenuto, pertanto, che correttamente il CTU non ha computato nel ricalcolo dei conti gli addebiti a titolo di IS e CIV, a mente del richiamato disposto dell'art. 2 bis 1 comma della L 2/09);

ritenuto, infine, che la doglianza attorea relativa alla pretesa indebita applicazione da parte della banca dei cd. **giorni valuta** (cioè di meccanismi di antergazione o postergazione della data di regolamento delle operazioni bancarie) per mancata pattuizione con il correntista sia smentita dal contratto originario di conto corrente prodotto in atti dalla banca (cfr. 9), nel quale sono espressamente regolamentati i tempi di perfezionamento delle varie tipologie di operazioni bancarie, e dato atto, pertanto, che correttamente il CTU, nell'ambito del ricalcolo del saldo del conto corrente, ha tenuto conto delle spese via via annotate dalla banca in corso di rapporto (cfr. CTU, pag. 19);

preso atto che la banca ha ritualmente eccepito la **prescrizione** del diritto restitutorio della correntista, dovendo a tal fine ritenersi sufficiente che la banca invochi l'estinzione del credito attoreo per decorso del termine prescrizione decennale, che nella specie la banca assume decorrere “...dalla data della singola operazione di cui si chiede la restituzione” (cfr. comparsa di risposta, pag. 9);

richiamato, a tale riguardo, il consolidato orientamento del Tribunale di Verona in materia di prescrizione dell'azione di ripetizione del correntista, con l'individuazione del termine di decorrenza della prescrizione, ai sensi del



combinato disposto degli artt. 1852, 1832 e 2935 cod.civ., dalle singole annotazioni a debito effettuate dalla banca sul conto (cfr. diffusamente sul punto Trib. Verona 27/10/15 est. Tommasi di Vignano; anche Trib. Verona 2/12/15 est. Miranda, che qui si richiamano integralmente per relationem per esigenze di brevità), che dà ampiamente conto delle ragioni per le quali non può essere condiviso in materia di prescrizione l'orientamento della giurisprudenza di legittimità partito con Cass. SS.UU. n. 24418/10;

ribadito come sopra che l'attuale operatività del rapporto di conto corrente impone di interpretare la domanda restitutoria del correntista in termini di domanda di rettifica del saldo del conto alla data della domanda e ritenuto che, nella prospettiva ricostruttiva di cui al poc'anzi richiamato orientamento del Tribunale di Verona in punto prescrizione, costituisca astrattamente indebito oggettivo anche la mera annotazione a debito in conto corrente, indipendentemente dall'effettivo pagamento, atteso il principio di diritto ex art. 1852 cod.civ. per cui il correntista ha la disponibilità permanente delle somme annotate in conto, cui consegue logicamente la facoltà accessoria di costui di agire in ogni momento per determinare l'esattezza del proprio debito, tanto al fine di riscuotere un credito, quanto al fine della semplice rettifica del saldo debitorio;

ritenuto, in conseguenza, che l'azione di rettifica sia soggetta alla prescrizione ordinaria decennale decorrente da ogni singola annotazione, conformemente alla previsione del novellato e poi abrogato art. 2935 cod.civ., tenuto conto che essa, diversamente dall'azione di mero accertamento, non mira alla semplice riconduzione a diritto del regolamento negoziale nullo, ma persegue il fine ulteriore (e caratterizzante) della reintegrazione totale o parziale del patrimonio (in senso giuridico) del correntista, attraverso il rimodellamento ex post degli effetti prodotti da quel regolamento viziato;

ritenuto, pertanto, che nel caso di specie il credito restitutorio del correntista sia



prescritto con riguardo a tutte le annotazioni effettuate dalla banca sul conto nel periodo anteriore al decennio dalla data di notificazione dell'atto di citazione (17/2/14), cioè prima del 17/2/04;

dato atto, a tale riguardo, che correttamente il CTU, in applicazione di tale principio, ha effettuato il ricalcolo, sulla base delle indicazioni formulate dal giudice, dal 1/4/04 (cioè dalla data del primo estratto conto disponibile in atti successivo al decennio antecedente la data di notificazione dell'atto di citazione) sino al 31/12/12, data dell'ultimo estratto conto in atti (cfr. CTU, pagg. 16 e 19, nonché per gli estratti, pag. 6);

osservato che, in applicazione di tutti i principi compendati nel quesito peritale e come sopra illustrati, il CTU ha accertato che *“il ricalcolo riscontrabile all'allegato n. 3 ha dato luogo ad una differenza a favore del correntista pari a €23.315,67, che determina un nuovo saldo, alla data del 31/12/12, pari a €54.911,16 a debito del correntista”* (cfr. CTU pag. 19, nonché tabella a pag. 20);

osservato, pertanto, che, in parziale accoglimento della domanda attorea, va dichiarato che il saldo del conto corrente oggetto di causa al 31/12/12 è pari a €54.911,16 a debito della società correntista, con obbligo della banca, partendo dal detto importo, di adeguare/rettificare a posteriori tutti i successivi saldi trimestrali periodici del conto sino al trimestre corrente alla data dell'adeguamento;

osservato, poi, che l'assoluta mancanza di specifiche deduzioni di parte attrice in ordine ai presupposti di cui all'art. 1956 cod.civ. rispetto al caso in esame, che la difesa attorea affronta nella prima memoria ex art. 183,6 comma, c.p.c. solo in astratto, con trattazione di mero stile, impedisce in radice qualsiasi valutazione di fondatezza della domanda di liberazione dei fideiussori, che va pertanto respinta integralmente, anche tenuto conto: 1) che parte attrice non ha in alcun modo contestato la validità ed efficacia della fideiussione prestata dai



garanti [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] sino alla concorrenza di €100.000 (cfr. doc. 19 della banca); 2) che nel contratto di apertura di credito a 16/8/12 (cfr. doc. 13 della banca) i fideiussori della società attrice hanno prestato espresso consenso alla concessione di nuovo credito alla correntista, avendo gli stessi sottoscritto la previsione per cui *“nella nostra qualità di fideiussore per le obbligazioni che il nominativo in oggetto a o avrà con la vostra Banca, dichiarando di ben conoscere la situazione patrimoniale gestionale del garantito in questione, confermiamo la fideiussione di cui sopra anche ai fini e per gli effetti dell’art. 1956 cod.civ.”*);

ritenuta, infine, l’infondatezza della domanda attorea diretta all’accertamento dell’illegittimità della segnalazione a sofferenza in CR Bankitalia che si assume effettuata dalla banca a carico della società attrice, tenuto conto che: a) parte attrice non indica né documenta in alcun modo la segnalazione in centrale rischi che ritiene illegittimamente effettuata dal Banco a carico della società [REDACTED] [REDACTED]; b) la banca convenuta ha espressamente affermato di non avere mai segnalato a sofferenza il nominativo della società correntista;

osservato che l’esito complessivo della causa autorizza la compensazione tra le parti delle spese di lite nella misura del 70%, con condanna del Banco a rifondere agli attori il residuo 30%, liquidato come in dispositivo, in base ai parametri medi del D.M. 55/14, tenuto conto del valore della causa e dell’attività svolta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

in parziale accoglimento della domanda attorea, accerta che il saldo finale del conto corrente n. 1210 del 14/12/00, stipulato tra la società [REDACTED] [REDACTED] e il [REDACTED] (già



██████████ è pari a -€54.911,16 a debito della correntista alla data del 31/12/12, con obbligo della banca di adeguare/rettificare a posteriori, partendo dal detto importo, tutti i successivi saldi trimestrali periodici del conto sino al trimestre corrente alla data dell'adeguamento.

Dichiara la compensazione tra le parti delle spese di lite nella misura del 70%, e condanna il ██████████ a rifondere a parte attrice il residuo 30%, liquidato in € 4.029,00 per compensi e € 135,00 per spese, oltre rimborso forfettario 15%, IVA come per legge e CPA.

Pone definitivamente a carico della banca il 30% delle spese di CTU.

Verona, 04/10/2018

Il Giudice

Dr. Eugenia Tommasi di Vignano

