

n. 12347/2014 r.g.a.c.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE DI PADOVA**  
**SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Silvia Rigon, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **12347/2014** promossa da:

\_\_\_\_\_ , rappresentata e difesa  
dagli avv.ti Torquato TASSO e \_\_\_\_\_ , con domicilio eletto presso il loro  
studio, come da procura in atti

**ATTORE**

contro

BANCA \_\_\_\_\_ (C.F. \_\_\_\_\_ ), rappresentata e  
difesa dall'avv. \_\_\_\_\_ , con domicilio eletto presso il suo studio, come da  
procura in atti

**CONVENUTA**

**CONCLUSIONI:**

Per parte attrice:

Accertare, in ragione dell'elaborato peritale e delle argomentazioni sviluppate in narrativa,  
che la Ditta \_\_\_\_\_ , alla data del 31.12.2013 è creditrice, per le  
causali di cui in premesse, nei confronti della Banca \_\_\_\_\_  
relativamente al conto corrente de quo, di € 55.434,40 o di quella maggiore o minor  
somma che sarà accertata in corso di causa o ritenuta di giustizia;



□□ Per l'effetto, previa compensazione del credito vantato e di cui al punto precedente con quanto risultante dall'estratto conto al 31.12.2013, accertare, in ragione dell'elaborato peritale e delle argomentazioni sviluppate in narrativa, che la Ditta

\_\_\_\_\_ alla data del 31.12.2013 non è debitrice della Banca

\_\_\_\_\_ per € 79.920,03 ma sua debitrice per € 24.485,63 o di quella diversa somma che sarà accertata in corso di causa o ritenuta di giustizia;

- riconoscere e accertare l'invalidità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultra-legali; di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;

- accertare che sul conto corrente de quo si sono rinvenuti interessi non dovuti;

- verificare, in ogni caso, come l'istituto avverso abbia agito in dispregio della L. 108/96, perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente.

- Condannare, altresì, per le causali di cui in premesse, e conseguentemente ordinare alla banca convenuta la rettifica del saldo di conto corrente nella misura indicata in premesse;

- Condannare, altresì, per le causali di cui in premesse, e conseguentemente ordinare alla banca convenuta la rettifica del saldo di conto corrente relativamente agli ulteriori ed illegittimi addebiti di spese e interessi successivi dalle date degli ultimi estratti conto verificati, fino alla data della pronuncia;

In via del tutto subordinata

- Nel caso e nella misura in cui l'adito Giudice ritenga che la Commissione di Massimo Scoperto non debba essere conteggiata ai fini della determinazione del TEG, accertarsi e dichiararsi la nullità/invalidità e/o la inefficacia, totale o parziale, delle clausole contenute nel contratto di conto corrente *de quo*, in relazione alla pattuizione delle commissioni di massimo scoperto, per i motivi di cui in narrativa, e conseguentemente la nullità degli addebiti relativi e per l'effetto ordinarsi alla banca convenuta la rettifica del saldo di conto corrente nella misura corrispondente.

- In ogni caso, accertare, per tutti i motivi di cui in narrativa, che la Banca

\_\_\_\_\_, con la propria condotta *contra legem*, ha cagionato un danno



all'attrice di € 50.000,00, importo che va sommato a quello per il quale, in ragione della perizia, l'attrice risulta creditrice;

- Condannare, pertanto, l'istituto di credito convenuto al pagamento della somma di € 50.000,00 o di quella maggiore o minor somma che sarà accertata in corso di causa o ritenuta di giustizia a titolo di risarcimento del danno subito dalla attrice, previa compensazione con eventuali ragioni di debito della convenuta.

- Col favore delle spese e degli emolumenti di causa, da attribuirsi al sottoscritto difensore, il quale dichiara di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c.

Per parte convenuta:

in via preliminare di merito:

dichiarare l'avvenuta prescrizione, secondo quanto esposto in narrativa.

Nel merito:

rigettarsi le domanda *ex adverso* proposte, in quanto infondate in fatto e in diritto, per i motivi e le eccezioni le eccezioni di cui in narrativa

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

##### In fatto e in diritto.

La [redacted] ha agito nei confronti della [redacted] chiedendo – sulla base delle risultanze della perizia contabile prodotta - venisse accertato, in relazione al contratto di conto corrente n. 14304 poi divenuto 14304.03 acceso nel 1990 ed ancora in essere con la banca convenuta, un minor debito rispetto a quello risultante dal saldo dell'istituto di credito, contestando l'applicazione di interessi usurari, commissioni non previste e illegittimo anatocismo, con diritto alla rideterminazione del conto in ragione dell'illegittimo addebito di € 55.434,40; chiedeva altresì la condanna della convenuta al risarcimento del conseguente danno, quantificato in € 50.000,00.

Si costituiva [redacted] eccependo, in via preliminare, l'intervenuta prescrizione con riferimento agli contestati seguiti da rimesse in data anteriore al 16.12.2004, sull'assunto che il conto corrente non era assistito da alcuna apertura di credito, con conseguente natura solutoria di tutte le rimesse e conseguente decorso del termine di prescrizione. Contestava, nel merito, il superamento del tasso soglia e sosteneva la legittimità della capitalizzazione applicata e la genericità della contestazione attorea



relativa alla commissione di massimo scoperto; chiedeva infine il rigetto della domanda di risarcimento del danno in mancanza di qualsiasi allegazione e prova.

Nel corso del giudizio veniva disposta una CTU contabile.

\*\*\*

La causa viene decisa sulla base della documentazione prodotta dalle parti e delle risultanze della CTU contabile della dott.ssa

In via preliminare, va disattesa l'eccezione sollevata dalla Banca di indeterminatezza della domanda attorea che, al contrario, risulta sufficientemente chiara nell'indicazione del *petitum* e della *causa petendi* e sostenuta dall'allegata perizia contabile.

Parimenti infondata è l'eccezione di inammissibilità della domanda attorea di accertamento sollevata dalla banca per essere il rapporto di conto corrente ancora in essere.

L'ammissibilità di una tale azione è stata confermata dalla Cassazione a sezioni unite con sentenza 2.12.10, n. 24418, secondo la quale l'annotazione illegittima determina l'insorgere del diritto del correntista ad agire *“per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso”*.

Orbene, l'attrice chiede la rideterminazione del saldo del conto corrente ancora in essere con la , contestando l'applicazione di interessi usuari, l'illegittima capitalizzazione e applicazione di commissioni non previste. La Banca, eccepita in via preliminare l'intervenuta prescrizione degli addebiti oltre i dieci anni precedenti la notifica dell'atto di citazione, per non essere il conto affidato e per essere, quindi, tutte le rimesse solutorie, ha negato l'applicazione di interessi oltre soglia e sostenuto la legittimità della commissione di massimo scoperto e della capitalizzazione degli interessi.

Al CTU, dott.ssa , è stato dunque assegnato il seguente quesito:

*“ In riferimento al conto corrente n. 1430403 verifichi, sulla base dei documenti depositati e degli estratti conto nella disponibilità della banca a far data dall'apertura del conto, ovvero partendo dai primi estratti conto disponibili:*

*A) se sia stato o meno superato il tasso soglia antiusura, computando allo scopo tutti i versamenti effettuati in favore dell'istituto di credito a titolo di costo del denaro, considerando qualsiasi “commissione, remunerazione a qualsiasi titolo e spesa collegata*



*all'erogazione del credito" e, dunque, anche della CMS, con la sola esclusione di imposte e tasse....*

*B) In caso di superamento del tasso soglia, il CTU effettuerà tre ricostruzioni del conto:*

*1) nel caso in cui il superamento della soglia sia connesso ad una modifica in pejus delle condizioni contrattuali applicati dalla banca, eliminerà interesse passivo e CMS per tutti gli intervalli temporali coinvolti nella violazione; nel caso in cui il superamento dipenda da fattori esterni alla condotta della banca (quando il superamento del tasso soglia si produce per effetto della variazione del tasso soglia) sostituirà per gli stessi periodi l'insieme delle poste passive considerate quale costo del denaro con il tasso soglia;*

*2) eliminerà tutte le poste passive relative ad interesse debitorio e CMS negli intervalli temporali coinvolti dalla violazione;*

*3) sostituirà tutte le poste passive computate ai fini della verifica della soglia con il tasso soglia antiusura negli intervalli coinvolti dalla violazione.*

*C) Nella ricostruzione del conto, in quanto stipulato anteriormente all'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, senza che risulti successivamente una modifica contrattuale con approvazione scritta del cliente della capitalizzazione, il CTU eliminerà ogni capitalizzazione degli interessi debitori per tutta la durata del rapporto.*

*D) nel periodo in cui non sia presente alcuna valida pattuizione degli interessi debitori, ricalcoli gli interessi debitori nella misura di cui all'art. 117 TUB;*

*E) In assenza di pattuizione sul tasso, o sulla base di calcolo o sulla periodicità di addebito escluderà ogni addebito per commissione di massimo scoperto e, se non pattuiti, ogni addebito a titolo di spese ed oneri di chiusura conto.*

*F) Effettuerà due conteggi, l'uno tenendo conto della eccezione di prescrizione con riferimento agli indebiti contestati seguiti da rimesse in data anteriore al 16.12.4 e l'altro senza tener conto della eccezione di prescrizione, verificando se risultino degli affidamenti da parte della banca, anche in via di fatto al fine di accertare la natura solutoria ovvero ripristinatoria delle rimesse stesse".*

Successivamente, su richiesta della Banca, alla luce della sentenza della Cassazione n. 12965/16 è stata disposta una integrazione peritale in relazione all'accertamento del superamento o meno del tasso soglia antiusura, chiedendo al CTU di effettuare un ulteriore conteggio escludendo dal calcolo la CMS sino al 31.12.2009.



Le risultanze della CTU contabile vanno coordinate con le connesse questioni giuridiche rilevanti ai fini della decisione.

1. Sulla contestata applicazione di tassi usurari.

Quanto alla contestata applicazione di interessi usurari, la normativa di riferimento è, come noto, rappresentata dalla legge 7.3.1996 n. 108 che ha modificato l'art. 644 c.p., il cui comma III prevede: *“la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alla concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o in condizioni di difficoltà economica o finanziaria”*. Il comma IV del modificato art. 644 c.p. stabilisce quindi, per quanto interessa, che *“per la determinazione del tasso di interesse usuraio si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*.

L'art. 2 della L. 108/1996 prevede l'inclusione di *“...commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito...”*

Il tasso soglia è individuato in modo obiettivo dallo stesso art. 2 della legge 108/96, ove, al comma IV, si dice che *“il limite ..., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio (TEGM) risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma I relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà”*.

Ai fini della determinazione del tasso usuario vanno perciò considerati rilevanti tutti gli oneri che l'utente sopporta in connessione con l'uso del credito, rientrando dunque anche la commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo collegato all'erogazione del credito.

Da ultimo l'art. 2 bis del D.L. 19.11.2008 n. 185, convertito nella Legge 2/2009, oltre a prevedere delle limitazioni alle condizioni al ricorrere delle quali la commissione di massimo scoperto e altri oneri accessori connessi con il finanziamento vengono reputati legittimi, ha previsto espressamente che anche la commissione di massimo scoperto debba concorrere alla determinazione del TAEG e quindi del tasso rilevante ai fini dell'usura. La



norma ha infatti precisato che: *“gli interessi, le commissioni, 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...sono comunque rilevanti ai fini dell’applicazione dell’art. 1815 c.c., dell’art. 644 c.p. e degli articoli 2 e 3 della L. 108/1996”*.

Con sentenza n. 12028/2010 del 26.3.2010 la Seconda Sezione Penale della Cassazione ha chiarito che la C.M.S. *“rientra tra gli oneri che devono essere presi in considerazione per il calcolo del TEG riferito ai rapporti bancari”*.

Secondo tale pronuncia, il chiaro tenore letterale del comma IV dell’art. 644 c.p. impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che il cliente sopporti in connessione con il suo uso del credito; tra essi rientra anche la CMS, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all’erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizzi concretamente lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo per l’onere di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente.

Non si ritiene che tale interpretazione – fatta propria dal consolidato orientamento del Tribunale di Padova – debba essere rivista alla luce della diversa opinione espressa dalla Cassazione nel 2016 (Cass. 12965/16).

In senso contrario, va infatti considerato che l’art. 1 l. 108/1996 stabilisce con chiarezza che *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all’erogazione del credito”*; la disposizione della Banca d’Italia che stabiliva non tenersi conto allo scopo della cms non è certamente previsione idonea a superare il dettato di legge.

In altri termini, la verifica di usurarietà o meno del TEG, da effettuarsi mediante il procedimento di comparazione con il tasso soglia di cui al DM relativo al periodo interessato, è infatti strettamente ancorata ad un parametro di natura oggettiva, costituito appunto dal DM; la norma integratrice della fattispecie penale di cui all’art. 644 c.p., con riflessi anche civilistici, è costituita dall’art. 2 della legge 108/1996 e quest’ultima fa esclusivo riferimento al dato contenuto nel provvedimento amministrativo: le istruzioni della Banca d’Italia non possono abrogare né derogare all’art. 644 c.p.c..



Pertanto, nel TEG va inclusa anche la CMS e nel caso di superamento del tasso soglia non va applicato alcun interesse, come previsto dall'art. 1815 c.c.

Invero, nel caso in cui il tasso applicato venga a superare il tasso soglia in seguito a modificazioni unilaterali della Banca o anche a pattuizioni concluse successivamente all'entrata in vigore della legge 108/1996 la sanzione non può che essere quella del comma 2 dell'art. 1815 c.c. – applicabile ai rapporti di conto corrente benché previsto in tema di mutuo, attesa l'analogia natura di finanziamento dei rapporti bancari con cui è concesso al correntista di operare con scoperto - con la conseguenza che nessun interesse sarà dovuto.

## 2. Sulla commissione di massimo scoperto

La commissione di massimo scoperto costituisce un compenso a favore della Banca per tenere a pronta disposizione del cliente una somma di denaro; essa è da ritenersi valida laddove vi sia stata una specifica pattuizione scritta, risultando, nel rispetto dell'art. 1346 c.c., determinata la percentuale, la base di calcolo e la periodicità.

Ciò è mancato nella fattispecie concreta, come si evince dall'esame dei documenti contrattuali e come confermato in sede di CTU.

## 3. Sull'anatocismo

In relazione alla contestata applicazione dell'anatocismo, vale a dire della capitalizzazione trimestrale degli interessi (interessi c.d. composti), va in generale richiamata – per il periodo precedente alla modifica dell'art. 120 TUB attuata dall'art. 25 d. lgs. 342/1999 - la nota giurisprudenza della Corte di Cassazione, cui si intende conformarsi, secondo cui le clausole anatocistiche sono nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c. c. perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo della cosiddetta *opinio iuris ac necessitatis*. Né può rilevare la circostanza che solo nel 1999 – e dunque nella vigenza del rapporto di conto corrente che ci occupa – la Suprema Corte, che nel corso degli anni aveva costantemente sostenuto la natura normativa della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, abbia poi capovolto il proprio precedente orientamento, ravvisando la natura negoziale dell'uso inerente la clausola di capitalizzazione trimestrale, con asserita legittimità di tale clausola almeno sino al 1999 e ciò perché, appurata la mancanza della



sopra menzionata *opinio iuris ac necessitatis*, non può ritenersi che essa sia venuta meno solo a seguito del mutato orientamento giurisprudenziale del 1999.

Si osserva, infatti, che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza o del contenuto di una regola e non creativa della stessa, sicché in presenza di una ricognizione di una norma di natura consuetudinaria, anche reiterata nel tempo, poi rivelatasi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, giacché, in caso contrario, si determinerebbe la consolidazione *medio tempore* di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata (cfr. Cass S.U. 4.11.2004, n. 21095).

Vero è che l'art. 120 TUB, come modificato dall'art. 25 d. lgs. 342/1999, ha introdotto il principio della pari periodicità per il calcolo degli interessi, demandando al CICR la determinazione dei criteri per la produzione di interessi sugli interessi.

Il CICR ha quindi provveduto, con la delibera del 9 febbraio 2000, entrata in vigore il 22 aprile 2000, ad eseguire le direttive di cui all'art. 25 comma 2 d. lgs. n. 342 del 1999, stabilendo, in particolare che “ *in tutti i rapporti deve essere indicata la periodicità di capitalizzazione degli interessi; le clausole di capitalizzazione degli interessi devono essere approvate specificamente per iscritto, ai sensi dell'art. 1341 c.c.; nei rapporti di conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nella capitalizzazione degli interessi creditori e debitori*”, con la conseguente validità, dall'1 luglio 2000 – data indicata nella stessa delibera CICR – della clausola anatocistica per i contratti successivi.

Resta, però, il problema dei rapporti in corso, come nel contratto di cui si discute.

In relazione ai contratti già in essere alla data di entrata in vigore della delibera CIRC l'art. 7 del provvedimento aveva previsto che le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della Delibera dovessero essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 ed i relativi effetti si sarebbero prodotti dall'1 luglio 2000, prevedendo l'art. 7, comma 3, che nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.

Per questi contratti è stato, dal alcuni, ritenuto ammissibile l'adeguamento del contratto entro il 30 giugno 2000 semplicemente procedendo alla pubblicazione sulla G.U. delle condizioni contrattuali necessarie per adeguarsi alla normativa sopravvenuta ed



informando per iscritto il cliente circa l'assolvimento di tale formalità; ciò perché essendo reciproca la capitalizzazione trimestrale, la clausola non sarebbe peggiorativa per il cliente, in quanto rispetterebbe l'art. 7 comma 2 della delibera CICR; secondo la tesi preferibile, invece, è necessaria una modifica scritta del contratto, non potendo la banca modificare unilateralmente l'assetto negoziale attraverso gli adempimenti indicati.

Il richiamo alle condizioni precedentemente applicate deve essere ricondotto alla nullità dell'anatocismo trimestrale, risultante dalla normativa vigente (art. 1283 c.c.), con ciò verificandosi un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate e dunque richiedendosi una espressa approvazione scritta da parte del cliente.

Con la sentenza n. 425/2000 la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, d. lgs. 342/99, nella parte in cui aveva stabilito la validità ed efficacia – sino all'entrata in vigore della delibera CICR – delle clausole contrattuali precedentemente stipulate e che prevedevano una periodica capitalizzazione degli interessi. Per effetto dell'intervento della Corte Costituzionale è conseguito che le clausole anatocistiche restano disciplinate dalla normativa precedentemente in vigore e dunque sono soggette alla nullità, in quanto in violazione dell'art. 1283 c.c. (cfr. Cass. s.u. n. 21095/2004).

Pertanto, per i contratti già in essere all'entrata in vigore della delibera CICR, l'applicazione di una periodica capitalizzazione degli interessi – seppur con pari periodicità per gli interessi passivi e per quelli attivi – comporta un peggioramento delle condizioni, con la conseguente necessità di una previsione scritta ed approvata dal cliente.

Va pure osservato che di recente l'art. 629 della L. 147/2013 (legge di stabilità 2014) ha modificato l'art. 120, comma 2 del TUB, prevedendo, con entrata in vigore dal 1.1.2004, che *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo, in ogni caso che a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla scorta capitale”*; detta norma, con la sostituzione del comma 2 dell'art. 120 del TUB, ha quindi fatto venir meno



la norma primaria che legittimava l'anatocismo bancario in deroga al divieto di cui all'art. 1283 c.c.

In ipotesi di appurata nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, i rapporti di dare/avere devono essere rideterminati senza capitalizzazione alcuna. Come ha precisato la Cassazione a Sezioni Unite nella citata sentenza del 2010, ravvisata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale degli interessi per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista non possono che essere calcolati senza alcuna capitalizzazione, posto che un'eventuale previsione di capitalizzazione annuale si porrebbe ugualmente in contrasto con il divieto di cui al citato art. 1283 c.c. (cfr. Cass. s.u. 2.12.2010, n. 24418).

Nel caso di specie, essendo il rapporto sorto ancora nel 1990, la capitalizzazione non risulta essere stata legittimante pattuita per iscritto dopo l'entrata in vigore della delibera CICR.

#### 4. Sulla prescrizione eccepita dalla Banca.

Ai fini della individuazione del termine di decorrenza della prescrizione nella materia in esame occorre tener conto del principio, affermato dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza n. 24418/10, secondo il quale *“l'azione di ripetizione dell'indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa resitutiva è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del solvens con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'accipiens”*. La Corte precisa poi che *“tutte le volte in cui i versamenti in conto non superino il passivo ed in particolare il limite dell'affidamento concesso al cliente si tratterà di atti ripristinatori della provvista,*



*della quale il correntista può ancora continuare a godere, e non di pagamenti. In questi casi il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente, a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi”.*

Il problema che si pone riguarda quindi l'onere della prova: se cioè sia onere della Banca, che formula l'eccezione di prescrizione, indicare ed allegare la eventuale natura solutoria di determinati versamenti. In questo senso si è espressa la Cassazione (Cass. 4518/14), sulla base della ritenuta “normalità” della funzione ripristinatoria delle provviste, che corrisponderebbe allo schema tipico del contratto, con la conseguenza che *“una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici”.*

Così, parte attrice, a fronte della eccezione di prescrizione sollevata dalla banca sul presupposto che tutte le rimesse siano da considerarsi solutorie non essendo il conto affidato, ritiene che la banca avesse l'obbligo di eccepire l'intervenuta prescrizione delle rimesse solutorie per decorso di dieci anni dai singoli addebiti, individuando le specifiche rimesse a cui si riferisce l'eccezione.

Tuttavia, tale tesi non convince.

In primo luogo appare apodittico fare riferimento ad una presunta “normalità” della funzione ripristinatoria delle rimesse, da valutare invece caso per caso. Ciò che in realtà deve essere preliminarmente allegato e provato, a tal fine, è che il conto corrente sia assistito da apertura di credito e per quale importo: solo se effettuato entro i limiti del fido il versamento non costituisce pagamento se non al momento della chiusura del rapporto, quando il correntista restituisce alla banca gli importi utilizzati, nel caso contrario il versamento ha funzione solutoria ed integra un pagamento che, se indebito, è suscettibile di ripetizione dalla data della annotazione sul conto. La relativa prova si ritiene che incomba alla parte che deduca la sussistenza della apertura di credito, in base alla regola generale per la quale chi intende far valere l'esistenza di un contratto al fine di trarne le conseguenze a sé favorevoli, e di poter paralizzare l'eccezione di prescrizione di controparte è tenuto a fornire la prova del fatto costitutivo della pretesa. Diversamente



opinando verrebbe fra l'altro posto a carico della banca l'onere di fornire la prova di un fatto negativo.

Si ritiene, dunque, sufficiente la formulazione di prescrizione, purché accompagnata dall'allegazione dell'esistenza di pagamenti solutori, e ciò sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prescrizione in generale, pienamente validi anche in materia di contenzioso bancario (cfr, Cass. s.u. 10955/02; Cass, n. 1064/14; Cass. 11843/07 secondo la quale *"l'eccezione di prescrizione è validamente proposta quando la parte ne abbia allegato il fatto costitutivo, e cioè l'inerzia del titolare, a nulla rilevando che chi la invochi abbia erroneamente individuato il termine applicabile, ovvero il momento iniziale o finale di esso; queste ultime infatti sono questioni di diritto, sulle quali il giudice non è vincolato dalle allegazioni di parte"*).

Nel caso di specie, la Banca ha assolto il proprio onere probatorio in relazione all'eccezione di prescrizione sollevata, avendo eccepito la prescrizione di tutte le rimesse – allegate come solutorie – annotate sul conto corrente dedotto in giudizio anteriormente al decennio, così individuando sia l'oggetto dell'eccezione (ogni singola rimessa annotata), sia il *dies a quo* di decorrenza.

A fronte di tale eccezione, parte attrice nella I memoria ex art. 183 VI comma c.p.c. ha sostenuto che il conto fosse in realtà affidato, come in effetti accertato dal CTU.

Orbene, si ritiene condivisibile quanto sostenuto dalla Cassazione con ordinanza n. 18581 del 2017, secondo cui *"a fronte della comprovata esistenza di un contratto di conto corrente assistito da apertura di credito, la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerge dagli estratti conto che il correntista, attore nell'azione di ripetizione, ha l'onere di produrre in giudizio. La prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione dell'eccepita prescrizione è, dunque, nella disponibilità del giudice che deve decidere la questione..... Ora, in un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione. Un tale incombente è estraneo alla disciplina positiva dell'eccezione in esame. Una volta che la parte convenuta abbia formulato la propria eccezione, compete al giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, siano irrilevanti ai fini della prescrizione, non potendosi considerare quali pagamenti.....Il carattere solutorio o ripristinatorio delle singole rimesse non incide sul contenuto*





2014. Si evidenzia, tuttavia, che, nonostante le citate mancanze, essendo presenti agli atti i conti scalari del 1° trimestre 2006, nonché del 1° e 2° trimestre 2014, è stato, comunque, possibile ricostruire, per tali mesi, le movimentazioni bancarie intervenute, consentendo così anche la continuità del saldo, secondo valuta, nella ricostruzione del conto”.

Sulla base della documentazione prodotta dalle parti la CTU ha provveduto alla ricostruzione del conto, correttamente applicando i criteri indicati nel quesito.

In particolare, la CTU ha evidenziato che “alla luce delle verifiche condotte sulle variazioni intervenute nelle condizioni contrattuali nel corso del periodo oggetto di indagine (2000-2014), è emerso che il superamento della soglia antiusura non è dipeso esclusivamente da fattori esterni alla banca, ma è stato il risultato di modifiche unilaterali da parte della stessa. Ciò in considerazione del confronto operato, per ciascun trimestre interessato dal superamento, tra l’andamento del TEGM e le scelte effettuate dall’istituto di credito in merito alla variazione dell’entità di tutte le condizioni economiche rilevanti ai fini della determinazione del tasso effettivo”.

Ciò significa che l’usura riscontrata è da qualificarsi quale usura originaria, con conseguente eliminazione di tutti gli addebiti illegittimi e art. 1815 c.c.

Inoltre, quanto alla natura delle rimesse – solutorie ovvero ripristinatorie – rilevante in relazione all’eccepita prescrizione, la CTU ha verificato “l’esistenza, anche di fatto, di affidamenti nel periodo anteriore al 16/12/2004; esistenza che, come già in precedenza esposto, è risultata confermata. Successivamente, tenuto conto dei citati affidamenti, ha verificato l’esistenza di eventuali rimesse (gli accrediti) solutorie affluite nel conto corrente prima del 16/12/2004 per imputarle in pagamento delle competenze passive e delle spese addebitate dalla banca prima di tale data. Le ricostruzioni contabili effettuate al fine di individuare le rimesse aventi natura solutoria e non ripristinatoria si sono basate sull’orientamento della giurisprudenza prevalente che ha individuato nel criterio del saldo disponibile il metodo idoneo a ricostruire correttamente i saldi dei conti in esame. Il tutto secondo la consolidata prassi in materia di revocatorie delle rimesse in conto corrente.....”.

Quindi, “una volta ricostruito – per il periodo antecedente il 16/12/2004 – il saldo disponibile del conto corrente, e tenuto conto dell’esistenza, di fatto, di affidamento, ha esaminato le rimesse effettuate sul conto distinguendole tra solutorie e ripristinatorie.



*Successivamente, appurata l'esistenza anche di rimesse di natura solutoria, in quanto confluite sul conto corrente in un momento in cui lo stesso risultava "scoperto" per saldo eccedente il limite dell'affidamento accordato, la scrivente ha individuato, come da prospetto allegato, le poste passive, addebitate precedentemente al 16/12/2004, da non escludere ai fini del ricalcolo in quanto competenze con riferimento alle quali risulta essere prescritto il diritto alla ripetizione".*

La CTU ha dunque elaborato – in risposta ai quesiti posti – diverse ipotesi di ricostruzione del saldo di conto corrente.

Ebbene, facendo applicazione dei principi sopra ampiamente esposti al rapporto di conto corrente di cui è causa - quale emerge dai documenti prodotti di cui ha dato conto in maniera analitica la perizia del CTU - si ritiene che la corretta ricostruzione del saldo di conto corrente sia quella che corrisponde alla "ipotesi 1.a" elaborata dal CTU, vale a dire:

- in caso di superamento della soglia usuraria, eliminazione di tutte le poste passive relative ad interesse debitorio e CMS;
- eliminazione di ogni capitalizzazione degli interessi;
- ricalcolo degli interessi debitori nella misura di cui all'art. 117 TUB, nel periodo in cui non è risultata presente alcuna valida pattuizione degli interessi passivi;
- esclusione della cms;
- esclusione delle spese e degli oneri non pattuiti;
- considerazione dell'eccepta prescrizione.

Ebbene la CTU, in risposta al quesito formulato ha dato atto che *"l'analisi condotta sul conto corrente n. 14304.03, applicando quanto indicato dalla legge n. 108/96, ha evidenziato che il tasso degli interessi effettivamente applicato dalla banca è risultato superiore al tasso soglia nel 1°, 2° e 3° trimestre 2000, nel 2° e 4° trimestre 2001, nel 4° trimestre 2002, nel 1° trimestre 2003, nel 4° trimestre 2004, nel 1° e 3° trimestre 2005, nel 2° e 3° trimestre 2006, in tutti i trimestri del 2007 e del 2008, e nel 3° trimestre 2013, come indicato nella tabella allegata"*.

E la ricostruzione del saldo del conto corrente relativa all' ipotesi 1.a *"ha portato alla quantificazione di un saldo ricalcolato al 30/9/2014 pari ad € 67.994,23, a debito del correntista, a fronte di un originario saldo passivo di € 129.395,53, dopo l'addebito delle competenze relative al 30/9/2014".*



Di conseguenza, in accoglimento della domanda attorea, facendo propri i conteggi elaborati dal CTU – in quanto frutto di una analisi esaustiva e motivata, condotta sulla base della complessiva documentazione prodotta dalle parti, priva di vizi logici e rispondente ai quesiti posti- il saldo di conto corrente oggetto di causa deve essere ricalcolato alla data del 30/9/2014 ad € 67.994,23, sempre a debito del correntista, a fronte di un originario saldo passivo di € 129.395,53, dopo l'addebito delle competenze relative al 30/9/2014.

Infondate sono, invece, le ulteriori domande svolte da parte attrice.

#### 6. Sull'usura soggettiva.

La domanda di accertamento dell'usura soggettiva è inammissibile, in quanto contestata soltanto con la I memoria ex art. 183 VI comma c.p.c.

La contestazione, infatti, non può qualificarsi come semplice *emendatio libelli*, in quanto la fattispecie dell'usura soggettiva si fonda su presupposti di fatto del tutto differenti rispetto agli elementi costitutivi della fattispecie di usura oggettiva: controparte, allegando una diversa *causa petendi*, ha tentato di introdurre tardivamente nel giudizio temi di indagine non tempestivamente prospettati, quali, a titolo di esempio, le asserite condizioni di difficoltà economica della società attrice.

La contestazione in esame è inoltre generica ed indeterminata, in quanto parte attrice non ha provveduto né ad allegare né a provare i presupposti dell'asserita usura soggettiva; non ha fornito, infatti, alcuna prova circa la conoscenza in capo alla Banca né della condizione di difficoltà economica e finanziaria in cui si sarebbe trovata l'attrice, né delle circostanze dalle quali tale condizione dovrebbe desumersi, quali la riduzione del personale o il non regolare versamento degli stipendi e dei contributi.

Non possono in alcun modo rilevare, a tale proposito, nemmeno la messa in liquidazione della società o la revoca delle linee di credito accordate, in quanto posteriori all'introduzione del presente giudizio.

Con particolare riferimento alle condizioni di difficoltà economica e finanziaria in cui si sarebbe trovata la correntista, non si possono infatti ritenere rilevanti né il generico riferimento alla "*crisi generale dei consumi*", né il riferimento alla riduzione del personale o al non regolare versamento degli stipendi, circostanze che peraltro la Banca ignorava.



Parte attrice non ha fornito, infatti, alcuna prova sul punto, limitandosi a sostenere che *“il soggetto informativo bancario è tra i vari creditori, quello che dispone dei migliori canali informativi [...] ne consegue che la prova della conoscenza da parte della banca dello stato di insolvenza del cliente imprenditore è in re ipsa in tali dati”*.

Si tratta, all'evidenza, di affermazioni apodittiche e del tutto inidonee a supportare la censura.

Difetta del tutto la prova dei presupposti necessari per configurare l'ipotesi di usura soggettiva: infatti, la mera allegazione di una situazione di difficoltà economica e finanziaria del cliente della banca, di per sé considerata, non vale a dimostrare lo stato soggettivo di approfittamento, così come lo stesso non può essere desunto sic et simpliciter dalla misura elevata del tasso di interesse pattuito, considerato come risponda alle più elementari regole di mercato che i tassi di interesse applicati dagli intermediari finanziari oscillino in rapporto inversamente proporzionale rispetto alla solidità economica del cliente, essendo collegati al rischio imprenditoriale corso dal mutuante di non riuscire ad ottenere la restituzione di quanto erogato.

Le circostanze dedotte dall'attrice, quali l'andamento non florido della società e la riduzione del numero dei dipendenti, avrebbero dunque potuto rilevare solamente se l'attrice avesse dimostrato che la banca convenuta *“avesse imposto tassi differenti da quelli praticati sul mercato proprio in considerazione e speculando sul momento di difficoltà economica e finanziaria della correntista”* (ibidem): prova che l'attrice non ha in alcun modo fornito.

#### 7. Sulla domanda di risarcimento del danno.

La domanda attorea di risarcimento del danno ex art. 20143 c.c. sul presupposto che la banca abbia perpetrato il reato di usura è parimenti infondata.

Ciò innanzitutto perché non è ravvisabile l'elemento soggettivo del reato che non è stato in alcun modo dimostrato.

A tale riguardo, la Cassazione per quanto concerne i rapporti anteriori al 2009 ha rilevato che, *“va riconosciuta la pretesa buona fede nei confronti degli organi apicali delle banche, in forza delle circolari della Banca d'Italia e dei Decreti ministeriali dell'epoca che non comprendevano la CMS nel calcolo del tasso soglia usurario e da una consolidata giurisprudenza di merito, previgente ai fatti di causa, che escludeva nell'atteggiamento delle*



*banche alcuna ipotesi di reato, assolvendo gli operatori bancari a ogni livello o non ravvisando gli estremi per iniziare l'azione penale. [...]. Solamente con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, comma 1, convertito nella L. 28 gennaio 2009, n. 2 si prevede che "le commissioni ... comunque denominate ... sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3". La Banca d'Italia solo nell'agosto 2009, in applicazione di tale nuova normativa ha emanato le nuove istruzioni per la rilevazione dei tassi globali medi ai sensi della legge sull'usura, ricomprendendo nel calcolo delle varie voci la commissione di massimo scoperto, correggendo una prassi amministrativa difforme". Nel caso di specie, prosegue la Corte, "in mancanza di un orientamento giurisprudenziale di legittimità, sia civile che penale, all'epoca, che ritenesse illecita tale prassi bancaria, sviluppatosi poi successivamente, nessuna censura di mancanza di doverosa prudenza può essere posta a carico dei Presidenti delle banche e, in base a tale duplice valutazione, non può ritenersi violato il dovere di diligenza nella ricostruzione dei criteri applicabili ai fini della individuazione del tasso soglia a carico degli organi di vertici degli istituti bancari" (Cass. pen., n. 46669/2011).*

Viepiù manca qualsiasi allegazione e prova del danno subito dalla società attrice.

Parte attrice si limita, infatti, ad affermare genericamente che *"l'illecita condotta della Banca ha determinato effetti a cascata, tutti perniciosi. Non vi è chi non veda, invero, come la Ditta proprio a causa del maggior costo degli interessi patito, [...] ha visto locupletare senza controllo le proprie esposizioni"* quantificando il danno in un importo di € 50.000,00, ma non indica in cosa il danno in concreto sarebbe consistito, né in quale modo sarebbe stato quantificato.

Inoltre, va considerato che il saldo di conto corrente – pur se ricostruito – risulta comunque a debito del correntista.

\*\*\*

L'accoglimento soltanto parziale delle domande attoree giustifica la compensazione della metà delle spese di lite, mentre le residua metà – liquidata in dispositivo – segue la regola della soccombenza e va quindi posta a carico della convenuta, sulla quale vanno poste anche le spese della CTU.

P.Q.M.

Ogni diversa domanda, deduzione ed eccezione disattesa,



accerta e dichiara che il saldo di conto corrente oggetto di causa alla data del 30/9/2014, a fronte di un originario saldo passivo di € 129.395,53, ammonta al minor debito di € 67.994,23 della società attrice nei confronti della Banca convenuta;

condanna la Banca convenuta a rifondere a parte attrice la metà delle spese di lite liquidate in detta misura in € 6.700,00 per compenso, oltre 15% per spese generali, Iva e Cpa, compensata la residua metà;

pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU già liquidate.

Padova, 5 aprile 2018

Il Giudice  
Silvia Rigon

