

N. R.G. 2035/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI ASTI

Il Tribunale in composizione monocratica costituito dalla Giudice Dott.ssa Teresa Maria Francioso ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 2035/2015 di RG promossa da:

████████████████████ & C. SAS, elettivamente domiciliata in Asti, presso lo studio dell'Avv. ██████████, che la rappresenta e difende con l'Avv. Emanuele Argento, giusta mandato a margine dell'atto di citazione;

parte attrice

contro

CASSA ██████████, elettivamente domiciliata in Asti, C.so Dante, 16, presso lo studio dell'Avv. ██████████, che la rappresenta e difende con l'Avv. ██████████, in forza di procura generale alle liti del 7.12.2012 per Notaio Prima di Asti, n.p. 86255, racc 9432;

parte convenuta

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale di udienza dell'8.3.2017.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente controversia trae origine dalla contestata applicazione di clausole illegittime relative ai rapporti di conto corrente e di apertura di credito intercorsi tra le parti e alle conseguenti richieste resitutorie e risarcitorie.

Parte attrice, in primo luogo, ha individuato una serie di rapporti contrattuali intercorsi con la Banca convenuta e, segnatamente:

- rapporto di conto corrente n. 20536/4 (poi divenuto 20536/5) del 14.9.1988 in essere al momento della proposizione del presente giudizio;
- rapporto di conto corrente SBF, n. 21760 del 7.2.1995 in essere al momento della proposizione del presente giudizio;
- rapporto di conto corrente SBF, n. 23531 del 10.9.2002, estinto il 21.7.2004;
- rapporto di conto corrente SBF, n. 22685 del 14.9.1999, estinto il 28.9.2009;
- rapporto di conto corrente SBF, n. 23087 del 21.2.2001, estinto il 6.10.2009;
- rapporti di conto corrente SBF, n. 21972, 23242 e 20894, estinti rispettivamente nel 1997, 2001 e 1998.

In merito alle allegazioni attoree la convenuta ha eccepito preliminarmente la prescrizione decennale del diritto alle ripetizioni di eventuali indebiti in data anteriore all'11.5.2005 (dieci anni dalla notificazione dell'atto di citazione).

L'eccezione di prescrizione proposta dalla convenuta è fondata quanto ai rapporti di conto corrente SBF, n. 21972, 23242 e 20894, estinti rispettivamente nel 1997, 2001 e 1998, ossia a distanza di più di dieci anni dal febbraio 2014 (mese di ricezione della raccomandata di diffida e messa in mora interruttiva della prescrizione, cfr. doc 12 fascicolo parte attrice), nonché dalla notificazione dell'atto di citazione (11.5.2015).

Quanto al rapporto di conto corrente SBF, n. 23531 del 10.9.2002, estinto il 21.7.2004, al rapporto di conto corrente SBF, n. 22685 del 14.9.1999, estinto il 28.9.2009 e al rapporto di conto corrente SBF, n. 23087 del 21.2.2001, estinto il 6.10.2009, invece, l'eccezione di prescrizione è infondata e deve essere rigettata alla luce delle considerazioni che seguono.

Preliminarmente si osserva che la domanda di ripetizione delle somme percepite dalla banca a titolo di anatocismo e di interessi ultralegali non è soggetta al termine di prescrizione breve previsto dal n. 4 dell'art. 2948 c.c., bensì, trattandosi di azione mirata a conseguire la restituzione di interessi indebitamente corrisposti, ex art. 2033 c.c., al termine ordinario decennale di prescrizione di cui all'art. 2946 c.c.

La Suprema Corte – anche prima della pronuncia della sentenza a Sezioni Unite del 2.12.2010, n. 24418 – era costante nel ritenere che la prescrizione delle azioni di



restituzione nell'ambito di un rapporto di conto corrente decorresse dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un rapporto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, di guisa che è solo con la chiusura del conto che si stabiliscono in maniera definitiva i crediti e i debiti delle parti (Cass. Civ., 9.4.1984, n. 2262; Cass. Civ., 14.5.2005, n. 10127). Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza 24418/2010 cit.), chiarendo che, affinché possa sorgere il diritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere ed essere ben individuabile e deve consistere nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto (il solvens) con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'acipiens) e deve essere indebito, ossia privo di causa giustificativa. Ne deriva che il *dies a quo* del decorso della prescrizione non può essere individuato nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista, di guisa che è impossibile per il correntista agire per la ripetizione, fermo restando il potere di domandare giudizialmente la declaratoria di nullità della clausola che ha determinato la carenza giustificativa allo spostamento patrimoniale.

Il termine decennale di prescrizione decorre, dunque, dalla data di chiusura del conto o dal momento in cui si sono verificati i pagamenti con effetto solutorio (e non ripristinatorio), giacché è solo con la chiusura che si stabiliscono correttamente i debiti e i crediti, costituendo i singoli atti esecutivi variazioni dell'unico originario rapporto, così determinando la formazione dell'ultimo saldo.

Applicando tali principi al caso di specie, si rileva che il termine decennale di prescrizione alla data di invio della raccomandata interruttiva della prescrizione (febbraio 2014, cfr. doc. 12 fascicolo parte attrice) e alla data di notifica della citazione non è interamente decorso, risultando la chiusura dei conti correnti di cui si è detto innanzi a far data dal luglio 2004 (n. 23531, n. 22685 e n. 23087).

Giova, poi, osservare che la convenuta ha proposto l'eccezione di prescrizione in maniera generica e lacunosa, senza indicare eventuali rimesse extrafido e senza indicare i pagamenti effettuati dall'attrice con finalità solutoria; ciò in considerazione del fatto che la presenza di eventuali rimesse con effetto solutorio da parte della Società deve essere provata dalla banca convenuta, poiché la prescrizione ha natura di eccezione e, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 c.c., l'onere probatorio dei fatti estintivi del diritto grava su colui che propone la relativa eccezione. La giurisprudenza è, infatti, costante nel ritenere che la banca che eccepisce la prescrizione del diritto del correntista



di ripetere le somme versate, asserendo che, nel corso del rapporto, vi siano stati versamenti di natura solutoria, ha l'onere di fornire gli elementi di prova su cui tale eccezione si fonda e deve, dunque, indicare i singoli versamenti solutori (cfr. sul tema, Trib. Taranto, 27.6.2012; Trib. Napoli, 6.2.2012, n. 1467; Trib. Taranto, 3.3.2011, n. 445; Trib. Roma, 26.10.2011, n. 20994; v. anche Cass. Civ., 15.1.2013, n. 798, secondo cui *“l’annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca”*).

In conclusione, la mancata allegazione e dimostrazione da parte della convenuta di singoli atti solutori o di eventuali saldi passivi extrafido da cui far in concreto decorrere, ai sensi dell’art. 2935 c.c., il termine prescrizione decennale ordinario comporta l’infondatezza dell’eccezione di prescrizione e il suo conseguente rigetto.

Quanto al rapporto di conto corrente n. 20536/4 (poi divenuto 20536/5) del 14.9.1988 e al rapporto di conto corrente SBF, n. 21760 del 7.2.1995, entrambi in essere al momento della proposizione del presente giudizio, mette conto rilevare che la mancanza di prova e allegazione circa la chiusura dei rapporti rende improcedibile la domanda di condanna alla ripetizione dell’indebitato conseguente alla nullità parziale dei contratti di conto corrente (che risultano, di contro, in corso al momento della proposizione del giudizio). In proposito, è noto il condiviso orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo cui *“l’annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell’addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino*



compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto" (cfr. Cass., 798/13).

L'improcedibilità della domanda di condanna non preclude, tuttavia, l'esame della domanda di accertamento.

Quanto al merito della controversia, gli attori hanno chiesto la declaratoria di nullità dei rapporti in relazione all'applicazione di interessi ultralegali in assenza di pattuizione scritta e hanno eccepito l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi e applicazione di commissioni non convenzionalmente convenute.

La domanda è fondata e deve essere accolta con esclusivo riferimento al rapporto di conto corrente n. 20536/4 (poi divenuto 20536/5) del 14.9.1988. Ne consegue la nullità del contratto per mancata determinazione dell'interesse passivo (cfr. art.7 doc 2 fascicolo parte convenuta recante rinvio all'interesse uso piazza) con conseguente applicazione dell'interesse sostitutivo di cui all'art. 117, comma 7, lettera a) TUB. Tale nullità non può essere sanata dalle successive comunicazioni delle variazioni del tasso periodicamente inviate dalla banca al cliente. Si tratta di una nullità rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 1421 c.c., senza porsi in contrasto con il principio della domanda ex artt. 99 e 112 c.p.c.

Inoltre, la nullità del rapporto sussiste anche in relazione alla capitalizzazione degli interessi, in quanto non recante la medesima periodicità per gli interessi attivi e passivi. In particolare, l'effetto anatecistico deve essere espunto dall'intero rapporto (anche con riferimento alle somme relative ai saldi dei diversi rapporti confluiti nel conto corrente 20536), non avendo la banca versato in atti la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento alla delibera CICR del 9.2.2000.

Del pari, non risulta validamente convenuta la commissione di massimo scoperto.

Di contro, la domanda merita rigetto in relazione ai rapporti di conto corrente SBF n. 23531, n. 22685, n. 23087 e n. 21760 (salve le somme dei relativi rapporti confluite nel conto corrente innanzi citato n 20536), risultando validamente convenuto tra le parti il saldo debitore.

In merito alla commissione di massimo scoperto questa Giudice, nella consapevolezza della sussistenza dell'indirizzo della giurisprudenza di merito che reputa nulla la commissione di massimo scoperto in quanto priva di rilievo causale, aderisce all'opposto orientamento, ritenendo che la stessa rappresenti un costo della liquidità resa disponibile dalla banca. Riguardo tale tipologia di clausola è stata contestata, inoltre, la



sua determinabilità. Sotto tale profilo risulta, nei contratti da ultimo citati che commissione non è stata applicata, salvo che per la misura di €. 326,10 per il conto 23087, in assenza di indicazione della relativa misura e base di calcolo. Deve, pertanto, essere espunta la commissione di massimo scoperto nella misura indicata.

Quanto al conteggio di interessi indebiti per il gioco delle "valute", tale censura è, così come formulata, generica e non accoglibile (cfr. in termini, Trib. Torino, 21 gennaio 2010). Preliminarmente va osservato che la questione relativa ad antergazione e postergazione consentita dei giorni di valuta non è più attuale, quanto meno successivamente al D.lgs. Tremonti ter del 25.6.2009 (con effetto dal 1° novembre 2009), a mente del quale la data di valuta per il beneficiario per tutti i bonifici, gli assegni circolari e quelli bancari non può mai superare, rispettivamente, uno, due, tre giorni lavorativi successivi alla data del versamento. L'intervenuta normazione del fenomeno ha poi trovato ulteriore conforto nella successiva Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento (c.d. PSD: Payment Services Directive) entrata in vigore il 1° marzo 2010 con d. lgs. 11/2010 (G.U. 36 del 13.2.2010). Già il fatto che la questione abbia formato oggetto di disciplina apposita, senza alcuna abrogazione di precedenti norme, conduce a ritenere la questione, con riguardo al periodo pregresso, come *praeter legem*, non potendosi affermare di per sé l'illegittimità di qualsivoglia prassi bancaria in tal senso. In ogni caso, da un lato, la documentazione prodotta dalla convenuta attesta l'esistenza di disciplina pattizia sul punto e dall'altro, le conclusioni del CTU evidenziano la sostanziale irrilevanza della censura.

In merito al superamento del tasso soglia in materia di usura gli attori hanno chiesto di includere la oms nella formula di calcolo del TEG quale adottata dalla Banca d'Italia nelle circolari applicative dell'art. 2 della L. n°108/1996, come integrato dal DM Ministero del Tesoro del febbraio 1997 (primo in ordine di tempo) e dai successivi decreti emessi ogni trimestre.

Come noto, il sistema introdotto dall'art. 2 della L. n°108.1996 demandava (e demanda tutt'oggi) ad appositi Decreti emessi trimestralmente dal Ministro del Tesoro la rilevazione del tasso effettivo globale medio praticato dagli operatori bancari o finanziari, distinto per classi omogenee di operazioni, sulla base delle indicazioni fornite dalla Banca d'Italia in sede consultiva [questo il testo integrale dell'articolo 2: "1. Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva



trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. 2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. 3. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nei commi 1 e 2. 4. Il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà”]. In sede di prima applicazione della normativa, come in tutti i decreti emessi successivamente (sino alla novella contenuta nella L. n°2/2009), la rilevazione è avvenuta espungendo, dal tasso effettivo globale medio, le commissioni di massimo scoperto già conosciute nella prassi degli operatori creditizi (si veda per tutti il DM del 22.3.1997, in G. Uff. n°76 del 2.4.1997, il cui articolo 1 recitava: “Art. 1. 1. I tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, determinati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108, relativamente al trimestre 1° ottobre 1996-31 dicembre 1996, sono indicati nella tabella riportata in allegato (allegato A). 2. I tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella”, ed è stato costantemente riprodotto in tutti i decreti successivi).

Analogamente le Circolari esplicative della Banca d'Italia hanno ripetuto le prescrizioni contenute nel primo Decreto Ministeriale applicativo della legge antiusura,



sempre evidenziando la necessità di distinguere e separare la rilevazione del tasso effettivo globale medio (TEGM) dalla rilevazione della commissione di massimo scoperto.

Secondo l'opinione della migliore dottrina, che questo tribunale fa propria, la commissione di massimo scoperto non poteva (certamente fino al sopravvenire della L. n°2/2009, però inapplicabile ai rapporti pregressi in quanto testualmente irretroattiva) essere inclusa in alcuna delle voci della formula di calcolo del TEGM, così espressa nelle Circolari della Banca d'Italia (sino al 2009): $TEG = [(interessi * 36.500/numeri debitori + (oneri * 100/accordato))]$.

Come si è detto innanzi, sotto il profilo causale, la convenzione di commissione di massimo scoperto (in senso stretto, o di massimo utilizzato sia intra che extra fido), costituisce un negozio, ancorché atipico (art. 1322 c.c.), fornito di idonea causa giustificatrice e come tale meritevole di essere tutelato dall'ordinamento (cfr. in tal senso anche Tribunale di Novara, n° 877/2010, Tribunale di Torino, sentenza del 23.07.2003; Tribunale di Brescia, sentenza del 18 gennaio 2010).

Premesso quanto sopra sull'esistenza di una valida causa giustificatrice a fondamento della convenzione di commissione di massimo scoperto, va qui segnalata l'impossibilità di prendere in considerazione la predetta c.m.s. nella formula algebrica di calcolo del TEGM, quale esposta in tutte le circolari (istruzioni) della Banca d'Italia succedutesi dal 1997 sino al 2009 (alorché il legislatore ha disciplinato la commissione di affidamento c.d. pura e la commissione c.d. di massimo utilizzato intra fido, nell'art. 2 bis del D.L. n°185.2008 cit.) ed in particolare l'impossibilità di includere la commissione in alcuna delle sue voci di calcolo e componenti.

Il tentativo di inserire l'onere gravante sul cliente per effetto dell'applicazione della C.M.S. nel sistema del T.E.G.M., e quindi nel sistema dell'usura e conseguenti sanzioni, considerando le componenti del T.E.G.M. avrebbe potuto evidentemente in astratto tentarsi.

a) sommando l'importo percepito a titolo di C.M.S. alla prima componente del T.E.G.: gli interessi sull'utilizzato;

b) sommando l'importo percepito a titolo di C.M.S. alla seconda componente del T.E.G.: gli oneri sull'accordato;

c) aggiungendo la considerazione di tale importo in pratica come terza voce, per calcolare se quanto "complessivamente" percepito dalla banca ecceda il limite della usurarietà.



Peraltro essendo la forma di C.M.S. più diffusa quella espressa in una “percentuale sull'utilizzato massimo nel periodo” (del resto si trattava anche dell'unica ipotesi di commissione di massimo scoperto considerata dalle Istruzioni Banca d'Italia) le ipotesi da esaminare si riducevano a due (a, e c).

La prima ipotesi da esaminare è la possibilità di sommare la cifra percepita per C.M.S. agli interessi, per determinare il T.E.G..

E sul punto la dottrina evidenziava che, posto che (a) la somma percepita a titolo di C.M.S. è indipendente dalla quantità dell'utilizzo, cioè dall'utilizzato per il tempo dell'utilizzo, che è base di calcolo degli interessi; (b) la somma percepita a titolo di C.M.S. è invece funzione esclusiva del picco dell'utilizzo, rilevando il fattore “tempo” esclusivamente per individuare il picco rilevante per l'applicazione della C.M.S., ed essendo la durata complessiva del picco influente sulla quantità di C.M.S. applicabile; posto infine (c) ove si consideri l'aggregato, cioè la somma di C.M.S. più interessi, la percentuale di tale somma complessiva addebitabile alla C.M.S. ha una incidenza tendenzialmente inversa rispetto alla percentuale addebitabile agli interessi (più cresce quest'ultima percentuale più scende la componente percentuale della C.M.S.), deve concludersi che, nel sistema della l. n. 108 del 1996, ed in particolare nel sistema di calcolo del T.E.G.M. adottato dai Decreti ministeriali, “sentiti” la Banca d'Italia e l'U.I.C., la C.M.S. rientrasse piuttosto nella “classe” degli oneri che, pur sopportati dal cliente, non rientrano nei dati di calcolo del T.E.G.M., né in conseguenza avrebbe potuto rilevare per accertare nel concreto il superamento della soglia di “usura” automatica.

La riprova, sul piano empirico, della impossibilità di inserire la C.M.S. nella componente “interessi” del T.E.G. si ha del resto considerando la conseguenza assurda, soprattutto in sede penale, cui ha in diversi casi condotto la diversa impostazione accreditata dalla finanza degli attori. In effetti la banca, pur mantenendosi sotto il limite accertato e pubblicato quanto ad interessi, loro tasso, e quanto a C.M.S., sua percentuale, potrebbe diventare “usuraria” in conseguenza esclusivamente del comportamento lecito, fisiologico del cliente; di più: la banca, pur mantenendo fermi i parametri, debitamente pubblicati, quanto ad interessi e C.M.S., nell'ordine di idee criticato potrebbe diventare usuraria un trimestre sì ed uno no, a seconda sempre del libero, fisiologico ed imprevedibile comportamento del cliente.

Del resto, sul piano logico-matematico – ha avvisato la dottrina – “pare in linea di principio erroneo, assurdo, prima non comprendere un dato, un costo, una somma agli effetti del calcolo del T.E.G.M.), cioè del limite degli interessi per non essere usurari ex



lege, e poi comprendere questa somma nel calcolo di un T.E.G. per valutarne l'usurarietà in un caso concreto; .. Per tal via non si evitano le conseguenze, inaccettabili ..a riprova dell'erroneità di base consistente nel sommare una cifra che esprime la quantità di danaro goduto per il tempo del godimento (gli interessi), con una cifra che esprime una percentuale del massimo goduto, indipendentemente dal tempo di godimento di questo massimo”.

Par mero scrupolo di completezza può ancora osservarsi come fosse improponibile l'ipotesi di “inserire” la somma percepita a titolo di commissione di massimo scoperto (la percentuale sul picco rilevante di utilizzo) nella seconda componente del T.E.G. (oneri x 100/accordato), trattandosi infatti di elemento del tutto diverso ed eterogeneo rispetto alle altre componenti del secondo addendo della formula di calcolo del TEG, se non altro perché l'“accordato”, base di calcolo della seconda componente del T.E.G., (era) è un dato del tutto estraneo all'ipotesi di C.M.S. adesso in esame.

E tale evidenza di natura giuridico contabile non pare essere stata tenuta in alcun conto dalla Cassazione – Sezioni Penali che, in alcune sue recenti pronunzie (anno 2010), ha tout court stabilito che la commissione di massimo scoperto (non di affidamento pura né di massimo utilizzato intra fido) dovesse essere conteggiata nella voce “oneri” del secondo addendo della formula algebrica di calcolo del TEGM [oneri peraltro da calcolare in percentuale sull'accordato], senza però spiegare in alcun modo come avrebbe potuto calcolarsi tale percentuale, su un accordato che nella fattispecie esaminata era tipicamente inesistente.

Infine, un ulteriore ed indiretto avallo alle argomentazioni sopra esposte è fornito dal tenore (involuto anzitutto, ma in qualche modo decifrabile e decifrato già nei primi commenti) dell'art. 2 bis del D.L. n°185 del 29.11.2008 (recante “Misure urgenti per il sostegno a famiglia, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale”), come convertito, con modificazioni, dalla L. n°2/2009, e come integrato ex art. 2, comma 2°, del D.L. 1°/7/2009 n°78, convertito con modificazioni dalla L. n°102.2009. Il legislatore, introducendo per la prima volta nell'ordinamento una disciplina dedicata alle commissioni di massimo utilizzato, ovvero di affidamento c.d. pure, di per sé correlate (“proporzionali”) all'importo e durata dell'affidamento (c.d. “accordato”), commissioni che – si ripete – hanno natura e causale diversa da quella della commissione di massimo scoperto - ha così potuto ex novo e sempre pro futuro, disporre l'inclusione nella voce oneri del secondo addendo della



formula algebrica di calcolo del TEGM (cfr. Tribunale di Novara, sent. n°745.2010).

Nel senso prospettato in motivazione, e cioè nell'affermare l'impossibilità di includere nel TEGM la "cms" quale quella convenuta nel contratto per cui è causa, è poi la maggioranza della giurisprudenza di merito, oltre a diversi commentatori; merita di essere richiamata, tra le alte, Trib. Napoli, sez. dist. Frattamaggiore — ord. ex186-terc.p.c., del 4 novembre 2010 in Giurisprudenza di Merito, 2011, 981.

Dalle prolisse premesse sopra esposte discende che il tasso effettivo globale applicato in costanza del rapporto per cui è causa, come innanzi calcolato, non possa considerarsi usurario né *ab origine*, né nel corso del rapporto (cfr. pag. 87, lettera B, CTU).

La domanda di risarcimento del danno deve essere rigettata in quanto generica, non essendo stato allegato alcun profilo di danno, nemmeno potenziale, in capo alla società.

Quanto all'eccezione della banca relativa alla mancata tempestiva impugnazione degli estratti conto, se ne rileva l'infondatezza, atteso che questo Giudice aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la mancata impugnazione dell'estratto conto non impedisce al correntista di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano gli addebiti e gli accrediti operati dall'istituto di credito (Cfr. Trib. Palermo n. 684 del 14.2.2012, Trib Roma n. 17715 del 14.9.11, così anche Cass 11626/2011).

Infine, quanto alle ulteriori eccezioni e allegazioni delle parti, se ne rileva l'inammissibilità in quanto formulate oltre il maturare del termine di decadenza per le preclusioni asservative pacificamente individuato nella memoria ex art. 183, VI comma n, 1, c.p.c.

La causa può, quindi, essere decisa sulla base della CTU, svolta con motivazione convincente e pienamente condivisibile, che ha adeguatamente replicato ai rilievi delle parti, dalla quale il Giudicante non ha motivo di discostarsi in quanto frutto di un iter logico ineccepibile e privo di vizi, condotto in modo accurato ed in continua aderenza ai documenti agli atti ed allo stato di fatto analizzato. A tali conclusioni, in ragione della intrinseca persuasività delle motivazioni che le sorreggono e della mancanza di una specifica ed argomentata contestazione ad opera delle parti, ulteriore rispetto a quella già



esaminata dal Consulente, questo Giudice intende riportarsi (cfr. Cass. n. 10222/2009).

In particolare, il CTU, attenendosi scrupolosamente ai quesiti formulati, ha rideterminato il saldo dei rapporti per cui è causa, con espunzione della capitalizzazione per l'intera durata del rapporto n. 20536 (nonché con riferimento ai saldi dei conti anticipi ivi confluiti), nella misura di €. 61.335,88 a credito per il correntista (somma, tuttavia, allo stato, non esigibile, per quanto detto innanzi circa la mancanza di prova in ordine all'avvenuta estinzione del rapporto n. 20536).

Risulta, inoltre, illegittimamente applicata la commissione di massimo scoperto con riferimento al rapporto n 23087 per €. 326,10.

La parziale soccombenza reciproca giustifica la compensazione delle spese di lite nella misura di 3/5 tra le parti in causa, i restanti 2/5, liquidati come in dispositivo, vengono posti a carico della convenuta, maggiormente soccombente.

La medesima ripartizione opera anche per le spese di consulenza tecnica d'ufficio, separatamente liquidate.

P.O.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda, deduzione o eccezione disattesa così provvede:

- 1) Dichiarata improcedibile la domanda di condanna alla restituzione dell'indebito;
- 2) Rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- 3) Accerta il saldo dei rapporti dare e avere all'11.5.2015 nella misura di €. 61.335,88 a credito per l'attrice;
- 4) Condanna la convenuta alla restituzione in favore di parte attrice della somma di €. 326,10 oltre interessi legali dalla domanda al saldo;
- 5) dispone la compensazione per 3/5 delle spese di lite, e condanna la convenuta alla rifusione dei restanti 2/5, che liquida, limitatamente a tale frazione, in € 219,98 per esborsi e in €. 5.372,00 per compensi, oltre rimborso forfettario spese generali del 15%, iva e cpa come per legge, da distrarre in favore del difensore dichiaratosi antistratario;
- 6) compensa per 3/5 le spese di consulenza tecnica d'ufficio, come separatamente liquidate e pone definitivamente a carico della convenuta i restanti 2/5.

Così deciso in Asti, il 19.7.2017.



Sentenza n. 664/2017 pubbl. il 01/08/2017
RG n. 2035/2015

LA GIUDICE
Teresa Maria Francioso

Avv. Emanuele Argento - Pescara

