



TRIBUNALE ORDINARIO DI PARMA
SEZIONE SECONDA

Il Giudice,
letti gli atti,
esaminati i documenti,
sciogliendo la riserva assunta in esito all'udienza del 07.02.2019,
considerato, con riguardo ai mezzi di prova, che la S. C. ha affermato che *nonostante non vi sia dubbio che 'la mancata disposizione della consulenza tecnica d'ufficio da parte del giudice, di cui si asserisce l'indispensabilità, è incensurabile in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione, laddove la consulenza sia finalizzata ad esonerare la parte dall'onere della prova o richiesta a fini esplorativi alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati'* (Cass., sez. 1[^], 5 luglio 2007, n. 15219), *tuttavia, quando la parte chieda una consulenza contabile sulla base di una produzione documentale, il giudice non può qualificare come esplorativa la consulenza senza dimostrare che la documentazione esibita sarebbe comunque irrilevante;*
ritenuto, in particolare, che *ha natura esplorativa la consulenza finalizzata alla ricerca di fatti, circostanze o elementi non provati dalla parte che li allega* (Cass., sez. 1[^], 5 luglio 2007, n. 15219), *non la consulenza intesa a ricostruire l'andamento di rapporti contabili non controversi nella loro esistenza. E secondo la giurisprudenza di questa corte, è consentito derogare finanche al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative, "quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo in questo caso consentito al c.t.u. anche di acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse"* (Cass., sez. 3[^], 14 febbraio 2006, n. 3191; Cass. 15.03.2016);
ritenuto che *l'esibizione di documenti non può essere chiesta, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., a fini meramente esplorativi, allorquando neppure la parte istante deduca elementi sulla effettiva esistenza del documento e sul suo contenuto per verificarne la rilevanza in giudizio* (Cass., sez. I, 20 dicembre 2007, n. 26943). *Ma detta ipotesi non ricorre nel caso in cui non possa mettersi in dubbio l'esistenza dei rapporti oggetto di indagine (nella specie di conto*



corrente non contestati dalla banca) e dunque l'esistenza della documentazione relativa alla loro gestione (Cass. 15.03.2016);

ritenuto – quanto alla contestazione della presunta preclusione relativa alla facoltà di chiedere l'esibizione ex art. 210 c.p.c., derivante dal mancato esercizio del potere di cui all'art. 119 TUB – che il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB (d.lgs. n. 385 del 1993), anche in corso di causa ed attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo (C. n. 11554/17);

ritenuto, in generale, quanto alla documentazione consultabile che il consulente tecnico d'ufficio, ai sensi dell'art. 194 cod. proc. civ., può acquisire ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori, rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza e costituenti il presupposto necessario per rispondere ai quesiti formulati, e non di fatti e situazioni che, essendo posti direttamente a fondamento della domanda o delle eccezioni delle parti, debbano necessariamente essere provati dalle stesse (C. n. 14577/12);

ritenuto che, in base al sopra enunciato principio, il Consulente dovrà provvedere a ricostruire i rapporti di dare-avere tra le parti, fondando le proprie valutazioni e riordinando le operazioni sulla documentazione ritualmente prodotta dalle parti nei termini di rito o acquisita sulla base del consenso di entrambe, con le seguenti precisazioni:

- ✓ la verifica partirà dal testo contrattuale in atti,
- ✓ la verifica considererà le variazioni in corso della cui comunicazione/ricezione vi sia prova in atti,
- ✓ a fronte di una Consulenza di Parte cd econometrica circa l'applicazione di tassi usurari, precisato che non vi è interesse del cliente a opporsi all'acquisizione della documentazione da parte del CTU (che solo a fronte di una documentazione esaustiva potrà verificare l'applicazione del tasso ultrasoglia), là dove si riscontrasse l'opposizione alla produzione di ulteriore documentazione in corso di operazioni peritali, il CTU si limiterà a verificare (a) la correttezza dei calcoli operati dal CTP (b) l'entità dei tassi previsti nelle condizioni contrattuali, (c) la rispondenza degli stessi ai criteri legali ed interpretativi posti a fondamento dell'incarico sotto dettagliato (c) l'applicazione dei tassi ultra-soglia nel frammento temporale per cui è stata prodotta la documentazione a riprova;

ritenuto, quanto alle contestazioni in ordine alle condizioni contrattuali praticate che - per giurisprudenza consolidata - in tema di contratto di conto corrente bancario, la clausola relativa agli interessi deve contenere la *puntuale indicazione del tasso praticato* e, ove esso sia convenuto come variabile, ai fini della sua esatta individuazione concreta, nel corso della vita del rapporto contrattuale, è necessario il riferimento a parametri che consentano la sua precisa determinazione, non essendo sufficienti generici riferimenti, come ad esempio



i cd. usi su piazza, dai quali non emerga con chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (C. n. 22179/15);

ritenuto che, similmente, debba procedersi ad espungersi qualsivoglia addebito che non sia riconducibile ad un costo predeterminato, quantificabile con criterio certo ed univoco;

ritenuto, rispetto a quanto allegato in punto di applicazione di interessi anatocistici, che l'azione di ripetizione di 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, giacchè il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (C. SS. UU. n. 22418/10; 6857/14);

ritenuto che, in assenza di puntuali deduzioni della parte interessata, il Consulente possa procedere correttamente presumendo che i versamenti effettuati in pendenza di rapporto abbiano funzione normalmente ripristinatoria e non solutoria (cfr. C. Appello Napoli 4447/16);

ritenuto, in punto di anatocismo e specifiche modalità di ammortamento, che - conformemente alla giurisprudenza maggioritaria - la previsione di un piano di rimborso con rata fissa costante (ammortamento alla francese) non comporta nessuna violazione dell'art. 1283 c.c. poiché gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo e alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati, ma sono pagati come quota interessi della rata di rimborso;

ritenuto, pertanto, che l'anatocismo è incompatibile con la natura del piano di ammortamento alla francese "difettando - in sede genetica del negozio - il presupposto stesso dell'anatocismo, vale a dire la presenza di un interesse giuridicamente definibile come "scaduto" sul quale operare il calcolo dell'interesse composto ex art. 1283 c.c (in questo senso, anche Tribunale Verona n. 758/15);

ritenuto che, in via generale, nel procedere alla ricostruzione del saldo il Consulente debba e possa utilizzare solo gli elementi certi desumibili dagli estratti conto versati in atti, non potendo farsi ricorso a criteri deduttivi o approssimativi (C. n. 21597/13; 20693/16);

Firmato Da: 



ritenuto, pertanto, che la ricostruzione debba procedere, senza soluzione di continuità, mediante il tradizionale criterio del cd 'saldo-zero', destinato a supplire i periodi non suffragati da documentazione contabile di supporto¹;

¹ Il criterio del saldo zero è destinato a riordinare i saldi partendo dal valore zero in caso di prima annotazione a debito e dal saldo censito, in caso di annotazione a credito; esso poi riordina i saldi ricongiungendo i periodi censiti senza soluzione di continuità.

Con riguardo alla distribuzione dell'onere della prova, si veda C. n. 9201/15:

La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese. (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97; Cass.). In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto 'fatti negativi', in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12).

In tal senso, la Corte d'appello ha ritenuto che l'onere probatorio in ordine al saldo zero gravava sugli allora appellanti ed ha ritenuto che tale prova non fosse stata fornita, per cui ha provveduto all'inizio del calcolo degli interessi dal primo estratto conto prodotto dagli appellanti risalente all'1.1.91.

Tale valutazione appare corretta.

La stessa non appare in contrasto con la pacifica giurisprudenza di questa Corte secondo cui il saldo conto non costituisce nel giudizio di merito valido elemento di prova della esistenza del credito della banca stante la ritenuta non contestazione dello stesso. In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero. (Cass. 23974/10). Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio.

Dunque nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda. In tal senso del tutto corretta è l'affermazione della Corte d'appello secondo cui era onere degli allora appellanti fornire l'estratto conto zero tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto era necessariamente stato inviato ex lege ai correntisti i quali ne avevano o ne avevano avuto la disponibilità avendone altresì l'onere di conservazione e sotto tale profilo gli stessi erano in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento.

La Corte d'appello ha inoltre fornito un ulteriore decisivo argomento a rafforzamento della propria tesi e, cioè, che gli odierni ricorrenti non solo avevano proposto una domanda di accertamento negativo ma avevano chiesto la condanna della banca al pagamento dei propri crediti, domanda che, anch'essa, doveva essere provata dai ricorrenti».

Questa motivazione (trattasi di sentenza non massimata) è di solito messa in contrasto con C. n. 28819/17, che però ribadisce il principio (che C. n. 9201 non smentiva) che assume il saldo zero dal primo estratto conto prodotto dalla Banca.

Come ho cercato di indicarvi, il contrasto è solo a livello linguistico, in quanto la sentenza n. 9201 si occupa del caso in cui il cliente abbia chiesto la condanna della banca al pagamento dei propri crediti, domanda che, anch'essa, deve essere provata.

Sulla base di tali indicazioni, si deve quindi concludere che:

1. la regola cd 'saldo zero' è l'esito di una riflessione che concerne la distribuzione dell'onere della prova;



ritenuto che, in punto di verifica del superamento del tasso soglia, si debba fare applicazione dei principi sanciti da C. n. 12965/16;

preso atto della recente sentenza C. n. 27442/18;

ritenuto che l'ordine di esibizione richiesto è ammissibile e rilevante, siccome riferito agli estratti conto del rapporto in contestazione²

ritenuto che va disposta Consulenza Tecnica,

p. q. m.

fissa per il conferimento dell'incarico l'udienza del 21.03.2019, H. 10.00;

invita

le parti a mettere a disposizione del CTU la documentazione utile alla ricostruzione del saldo (estratti conto), riservandosi di disporre espressamente l'esibizione richiesta da parte attrice;

nomina

CTU il dott. [REDACTED] noto all'Ufficio, con studio in [REDACTED], cui affida, il seguente incarico, ritagliato sulle indicazioni in diritto sopra fornite

Il CTU, sentite le parti e i loro eventuali CTP, effettuata ogni indagine necessaria ed opportuna, esaminata la documentazione prodotta, e quella eventualmente offerta dalle parti nel corso dell'indagine nei limiti di cui all'art. 198 c.p.c., proceda nei seguenti termini con riferimento al rapporto di c.c. n. [REDACTED] ai conti anticipi nn. [REDACTED] e [REDACTED] (con prece di limitare gli accertamenti demandati alla specifica, individua tipologia contrattuale esaminata):

- 1) *effettui ogni conteggio con verifica giorno per giorno e con decorrenza dalla data di apertura del conto, ovvero dal primo saldo risultante dall'estratto di C/C più risalente prodotto dal correntista, se attore, ovvero con saldo "0" (estratto di C/C più risalente prodotto dalla Banca, se attore in monitorio),*
- 2) *espunga dal conteggio spese e commissioni di massimo scoperto (se non concordate o generiche),*

-
2. in caso di azione di accertamento negativo, incombe sul cliente 'revocare in dubbio' il dato documentale dell'ultimo estratto-conto;
 3. ove sia la Banca ad agire in giudizio (anche in via riconvenzionale), Essa deve dare prova del credito azionato, fornendo prova del suo formarsi, senza soluzione di continuità;
 4. sulla base di tale sistema, il CTU deve partire dal primo saldo non contestato (o riconosciuto) dalle parti; in caso di contestazione, dovrà provvedere a rideterminare il saldo, distinguendo: nel caso sub 2. partendo dal primo saldo prodotto dal cliente, nel caso sub 3. assumendo come 'zero' il primo estratto conto prodotto dalla Banca.

Tutte le massime sopra proposte si occupano degli oneri della prova, ma non comunicano nulla sui mezzi di prova (che servono ad assolvere all'incombente).

In forza dell'art. 210 c.p.c. è sempre possibile acquisire un documento nella disponibilità di altri, sì che l'ordine ben può essere riferito agli estratti conto detenuti dall'istituto di Credito, e ciò anche se l'interessato ne avesse originariamente avuto copia: la conseguenza sarà che

- (a) ove la Banca non li detenga più perché è spirato il termine ultradecennale di conservazione, il correntista patirà l'ultima annotazione (non più revocabile in dubbio);
- (b) ove la Banca non li produca pur non essendo spirato il termine ultradecennale di conservazione, il correntista potrà giovare della regola (convenzionalmente definita) 'saldo zero' (esemplificando: come se fosse convenuto di una domanda di condanna).

² Circa le ragioni che giustificano l'ammissione dell'ordine ex art. 210 c.p.c. v. nota precedente.



- 3) sino alla data del 30.6.2000 espunga dal conteggio la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, senza procedere ad alcuna capitalizzazione,
- 4) successivamente alla data del 1.7.2000 conteggi la capitalizzazione degli interessi passivi³ (al tasso di cui sub 5) con la stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi quale effettuata dalla banca (alla data del 1.7.2000 il saldo sarà comprensivo degli interessi semplici maturati sino a detta data, come determinati sub 5),
- 5) per tutti i rapporti continuati dopo oltre il 31.12.2013 espunga gli interessi anatocistici in qualsiasi modo applicati nel periodo compreso tra l'01.01.2014 ed il 15.04.2016⁴;
- 6) calcoli gli interessi passivi applicando agli scoperti di conto (se non constano clausole contrattuali o in caso di clausole generiche):
 - a) il tasso legale (se contratto stipulato prima del 9.7.92 -entrata in vigore L.154/92- vedi Corte Cost. ord. 18.12.09 n.338)
 - b) il tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB (ante D.L.vo n.141/10) determinato in relazione al tasso nominale minimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto (se contratto stipulato dopo il 9.7.92 -ex art.11 preleggi e art.161 n.6 TUB) ovvero, se più favorevoli al cliente, nei 12 mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione (ex art.117 TUB come modificato con D.Lvo n.141/10, per contratti successivi al 2.1.11 -non potrà mai esserci eccezione prescrizione),
- 7) ove emergano (anche in base al ricalcolo richiesto) saldi attivi, calcoli gli interessi creditori
 - a) al tasso legale (se contratto stipulato prima del 9.7.92)
 - b) al tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB (ante D.L.vo n.141/10) determinato in relazione al tasso nominale massimo dei buoni ordinari del tesoro annuali emessi nei 12 mesi precedenti la conclusione del contratto (se contratto stipulato dopo il 9.7.92) ovvero, se più favorevoli al cliente, nei 12 mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione (ex art.117 TUB come modificato con D. lvo n.141/10, per contratti successivi al 2.1.11),
- 8) verifichi, per il periodo anteriore data che sarà anteriore di 10 anni la notifica dell'atto di citazione ovvero altro atto di messa in mora), e sulla base delle originarie annotazioni contabili della Banca, se vi siano stati pagamenti solutori, ossia versamenti in conto a pagamento (con riferimento al saldo disponibile) di saldi debitori (per conti correnti senza fido, ovvero per periodi -individuabili dal giudice o dal CTU sulla base della documentazione prodotta- in cui il correntista non beneficiava di aperture di credito), ovvero versamenti in conto a pagamento (con riferimento al saldo disponibile) di saldi debitori per importi superiori al fido concesso (per conti correnti con fido),
 - a) in tal caso individui, per ciascun pagamento solutorio riscontrato (ovvero per la parte solutoria di ciascuna rimessa in conto), in quale misura l'importo risultasse a detta data a pagamento di poste pregresse annotate a debito di cui sub 2 e 3 (nella misura non coperta da pagamenti solutori pregressi), defalcando quanto debba essere imputato a pagamento di interesse semplice (nei termini di cui sub 5) maturati sino a detta data (nonché a pagamento di c.m.s. -se le c.m.s., concordate nello specifico, non vengono espunte)
- 9) all'esito dei conteggi richiesti da 1 a 6, e tenendo conto che -con verifica giorno per giorno- non potranno essere espunte le annotazioni a debito di cui sub 2 e 3 per la parte pagata nei termini di cui sub 7a), determini il saldo finale del conto alla data di chiusura (ovvero alla data di notifica dell'atto di citazione -se conto ancora aperto) e l'eventuale differenza rispetto al saldo evidenziato dalla Banca;
- 10) [per aperture di credito in conto corrente, conto di pagamento e sconfinamenti] verifichi il CTU se la Banca si sia attenuta (per il periodo successivo alla entrata in vigore del DM) alle indicazioni del D.M. 343/16, in particolare verificando se via sia stata, o meno, autorizzazione (espressa) all'addebito degli interessi in conto corrente,

³ Sul punto, è giusto il caso di annotare che si è posta, in generale, la questione se sia fondata l'eccezione ex art. 1283 C.C. (divieto di anatocismo) riguardo al mutuo con ammortamento "alla francese", ovvero a rata fissa costante.

In tema, è sufficiente richiamare la copiosa recente giurisprudenza pronunciata in punto (Tribunale Benevento 19/11/2012-Tribunale Milano 5/05/2014-Tribunale Pescara 10/04/2014-Tribunale Siena 17/07/2014), giusta la quale (in breve), quando si adotta tale tecnica di ammortamento:

1) gli interessi di periodo vengono calcolati sul solo capitale residuo,

2) alla scadenza della rata gli interessi maturati non vengono capitalizzati e la quota capitale rimborsata è determinata per differenza rispetto alla quota interessi;

3) visto che la rata paga oltre agli interessi sul capitale a scadere una quota del debito in linea capitale, si verifica un fenomeno inverso rispetto alla capitalizzazione.

⁴ V. Collegio Coordinamento ABF n. 7854/15.



provvedendo, in caso contrario, a scomputare gli interessi composti applicati senza specifica e rituale segnalazione, conforme alle indicazioni⁵ di B.I.

- II) verifichi, inoltre, se le singole, individue, voci relative agli interessi superino il cd tasso soglia⁶, individuato ai fini dell'usura, in particolare chiarendo:
- se l'interesse corrispettivo concordato⁷ superi il tasso soglia⁸ suo proprio,

⁵ Il punto riportato nel quesito esemplifica la disciplina, così spiegata nelle indicazioni della B.I.

«Il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze – Presidente del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio del 3 agosto 2016, n. 343, in attuazione dell'art. 120 del Testo Unico Bancario, in merito alle modalità e i criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria ha previsto, tra le altre cose, che:

- per le aperture di credito in conto corrente e conto di pagamento e gli sconfinamenti gli interessi debitori siano contabilizzati separatamente rispetto alla sorte capitale;
- gli interessi debitori diventano esigibili a partire dal 1° marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati;
- il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto dal momento in cui essi diventano esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale.

Al riguardo si precisa preliminarmente che ai fini delle segnalazioni di Centrale dei Rischi gli interessi devono essere segnalati dal momento in cui diventano esigibili.

Pertanto gli interessi conteggiati ma non ancora esigibili (in corso d'anno) non vanno ricompresi nell'utilizzato del fido né rientrano nel computo degli scaduti.

Dal momento in cui gli interessi diventano esigibili:

- se il cliente non ha autorizzato l'addebito in conto e non ha provveduto al loro pagamento in altro modo, il debito da interessi va segnalato nella categoria di censimento "rischi a revoca", valorizzando solo la classe dati "utilizzato";
- se addebitati in conto in forza dell'autorizzazione del cliente, sono segnalati nell'importo "utilizzato" secondo le regole generali previste per i finanziamenti.

Tuttavia, per tener conto delle difficoltà che possono emergere nella prima fase di applicazione delle nuove regole e tutelare i clienti che non abbiano ancora avuto modo di valutare se intendono autorizzare l'addebito degli interessi in conto corrente, fino a dicembre 2017 (data contabile) gli intermediari, in via eccezionale e solo ai fini segnaletici, signaleranno in Centrale dei rischi gli interessi esigibili e non pagati unitamente al debito "principale", in modo da non far emergere informazioni negative derivanti unicamente dalla mancata autorizzazione all'addebito.

⁶ Cfr. Tribunale di Reggio Emilia, 24.02.2015, Tribunale di Milano, 12.02.2015.

⁷ Valgano ai fini del calcolo le indicazioni fornite da Cass. SS. UU. N. 24675/17, che ha escluso che possa ritenersi usurario il tasso che, inizialmente contenuto entro il tasso soglia, abbia, per ragioni connesse all'andamento del mercato superato quella soglia in costanza di rapporto: *allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.*

Così, in particolare, in parte motiva: *È priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla legge n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi [...]*

Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.: «ai fini dell'applicazione» del quale, però, non può farsi a meno - perché così impone la norma d'interpretazione autentica - di considerare il «momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento» [...]

E' impossibile affermare, sulla base delle disposizioni della legge n. 108 del 1996, diverse dagli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. come da essa novellati, che il superamento del tasso soglia dell'usura al tempo del pagamento, da parte del tasso convenzionale inferiore a tale soglia al momento della pattuizione, comporti la nullità o l'inefficacia della corrispondente clausola contrattuale o comunque l'illiceità della pretesa del pagamento del creditore.



- se l'interesse di mora previsto superi il tasso soglia⁸ suo proprio (cfr. C. n. 350/13; n. 5324/03),
il tutto senza procedere, al fine di calcolo che interessa, ad alcuna sommatoria degli interessi sopra menzionati¹⁰,

indicando l'importo dell'eventuale somma già corrisposta a titolo di interesse (o corrispettivo o moratori) non dovuta,
siccome superiore al tasso soglia,

utilizzando, comunque, per il computo delle eventuali commissioni applicate (C.M.S. dal 03.04.97 sino al 31.12.09; CIV),
la formula adottata, *ratione temporis*, dalle indicazioni fornite da Banca d'Italia¹¹,

⁸ Considerando - a tal fine - quale tasso soglia quello di cui all'art. 2, l. 108/96 (pari al tasso effettivo globale medio quale risulta dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, aumentato della metà in base al disposto dell'art. 2, L. 7 marzo 1996, n. 108).

⁹ Considerando a tal fine quale tasso soglia il t.e.g.m. maggiorato di 2,1 punti percentuali (sulla base della rilevazione effettuata a partire dal 2003 dalla Banca d'Italia e riportata poi nei vari decreti ministeriali successivi), cui si applica la formula - individuata *ratione temporis* - dell'aumento del 50% (fino al 30 giugno 2011) ovvero dell'aumento di ¼ più 4 punti percentuali (a partire dal 1 luglio 2011).

¹⁰ Cfr. Delibera CICR 09.02.2000, art. 3, co. 1: nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

Cfr. Anche delibera CICR 09.02.2000, art. 3, co. 2: Quando il mancato pagamento determina la risoluzione del contratto di finanziamento, l'importo complessivamente dovuto può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di risoluzione. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

Non pare d'ostacolo alla ricostruzione sopra proposta il principio enunciato da C. n. 5598/17, dal momento che in quella sede la S.C. si è limitata a cassare una sentenza che aveva, in via di principio, escluso la sommatoria (come si propone anche in questa sede), senza, tuttavia, verificare se il tasso degli interessi moratori fosse in sé usurario (v. sopra punto 10) e senza chiarire la formula adottata. La pronuncia, quindi, più che affermare un principio, si è limitata a censurare un errore di metodo, senza peraltro fornire un criterio univoco (una formula) per calcolare l'usura nel saggio degli interessi moratori.

¹¹ V. sul punto C. n. 12965/16.

Sul punto, si attenga il CTU alle indicazioni di recente fornite da C. SS. UU. n. 16303/18, per cui, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presentata come determinato in base alle disposizioni della legge 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 dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, 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.

In particolare, proceda il CTU seguendo la modalità di comparazione indicata da Banca d'Italia, nel Bollettino n. 12 del dicembre 2005, che tiene conto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza della CMS. Secondo tali indicazioni, la verifica del rispetto della soglia dell'usura richiede "il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (c.d. 'CMS soglia'), desunta aumentando del 50% l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle ... Peraltro, l'applicazione di commissioni che superano l'entità della 'CMS soglia' non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti (margine). Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla 'CMS soglia' sia inferiore rispetto a tale 'margine' è da ritenere che non si determini un superamento delle soglie di legge".

Come è stato osservato, è quindi necessario svolgere una doppia comparazione, la prima tra il TEG e il tasso soglia e la seconda tra la commissione di massimo scoperto concretamente applicata e quella "soglia". Svolta questa operazione, occorre compensare l'importo dell'eventuale eccedenza della commissione di massimo scoperto con il margine degli interessi che sia eventualmente residuo, da calcolarsi sottraendo il TEG alla soglia di legge: sussisterà usura qualora a seguito di detta compensazione dovesse sussistere ancora un importo residuo

Firmato Da: 



11.1) in caso di verifica positiva all'accertamento sub 9, provveda a ricalcolare il saldo finale, espungendo gli interessi usurari corrisposti e computando quelli dovuti in base all'ultima variazione applicata che risulti inferiore al tasso soglia ammesso legalmente (e così sino al ripristino di condizioni conformi alla regolamentazione sul tasso soglia);

- 12) vista la recente pronuncia C. n. 27442/18, provveda il CTU (ove ne ricorrano i presupposti) altresì a un'autonoma, ulteriore, ipotesi (evidenziata graficamente in maniera distinta ed autonoma) ricostruttiva nella quale – applicato anche agli interessi di mora il tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi – ridetermini il saldo finale, applicando, in luogo degli interessi moratori superiori al tasso soglia,
- a. il saggio di interessi legali
 - b. il saggio di interessi convenzionale (non usurario, arg. ex art. 1384 c.c.).

Si comunichi, alle parti e al CTU.

Parma, 07/02/2019

Il Giudice
(Dott. Marco Vittoria)

