

N. R.G. 8721/2013



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di PADOVA**  
**SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Zambotto  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **8721/2013** promossa da:

**S.R.L. in liquidazione** (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv.

e dell'avv. \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) Indirizzo

Telematico; , elettivamente domiciliato in VIA \_\_\_\_\_ presso il difensore  
avv. \_\_\_\_\_

**ATTORE**

contro

**S.P.A.** (C.F. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv.

e dell'avv. \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) VIA \_\_\_\_\_

; , elettivamente domiciliato in VIA \_\_\_\_\_ presso il

difensore avv. \_\_\_\_\_

**CONVENUTO**

( \_\_\_\_\_ , con il patrocinio dell'avv.

e dell'avv. \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ )

; , elettivamente

domiciliato in \_\_\_\_\_ presso il difensore avv. \_\_\_\_\_



**PRIMO** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv.

e dell'avv. ( )

C/O AVV. , elettivamente domiciliato in  
presso il difensore avv.

INTERVENUTI

### CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



**– Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

Srl ha convenuto in giudizio Spa svolgendo domanda di accertamento dell'applicazione di interessi e commissioni illegittime nei rapporti di conto corrente 10033.61 e 10192s con allegati rapporti di anticipo o sbf, della conseguente nullità parziale dei contratti oggetto di causa e della violazione delle regole di buona fede e correttezza, chiedendo il ricalcolo del saldo finale con accertamento dell'esatto dare-avere tra le parti e condanna al pagamento dell'eventuale importo risultante a suo favore e in ogni caso al risarcimento del danno subito, patrimoniale e non. Hanno spiegato intervento ex art. 105, 1° comma, c.p.c. e Primo fideiussori dell'attrice, associandosi alla domanda di accertamento negativo del debito dell'attrice. Si è costituita la convenuta Spa chiedendo il rigetto della domanda. Nelle more del giudizio l'attrice è fallita e si è costituita in riassunzione la curatela. La causa è stata quindi istruita con consulenza contabile. La domanda è fondata nei limiti e per le ragioni di seguito esposte. Preliminarmente va rigettata la doglianza relativa alla nullità della procura alle liti conferita dalla banca convenuta per la mancanza di potere di rappresentanza in capo al dott. Premesso che tale censura rientra nella previsione di cui all'art. 182 c.p.c., comma 2, come già rilevato con l'ordinanza la convenuta ha prodotto la documentazione richiamata in procura, dalla quale risulta il potere di firma in capo al , atteso che lo stesso riveste presso l'Area Territoriale il ruolo di Responsabile Ufficio Credito e Legale nonché di Sostituto Responsabile di Area Territoriale (doc.3) e nella procura speciale notarile prodotta sub doc. 2 dalla convenuta è previsto che la firma del sostituto faccia piena prova dell'assenza o dell'impedimento dell'organo sostituito. Quanto all'intervento di e Primo gli stessi hanno chiesto l'accertamento della riduzione nei loro confronti, quali fideiussori dell'attrice, del debito della banca per effetto delle doglianze svolte dalla debitrice principale. Le domande degli intervenuti volte a far valere la nullità/inefficacia delle fideiussioni per violazione delle regole di buona fede e correttezza nonché la liberazione ex art. 1956 c.c. svolte per la prima volta in sede di memoria ex art. 193, VI comma, n. 1 c.p.c. sono domande nuove e non una mera precisazione della domanda svolta negli atti introduttivi, le cui conclusioni erano infatti del seguente tenore *“provvedersi ad accertare la diminuzione del debito di Srl, in conseguenza dell'espunzione degli addebiti illegittimi operati dalla ora , quali individuati in citazione, anche con riferimento alla cumulativa posizione debitoria nascente dalle fideiussioni di cui in narrativa”*.



Potendosi tuttavia prospettare un rilievo ufficioso della dedotta nullità ex art. 1418 c.c., si passa ad esaminare tale profilo.

Tale eccezione non pare tuttavia fondata.

In primo luogo va precisato in fatto che gli odierni intervenuti erano già garanti della società e che la fideiussione del 2011 ha solo implicato un aumento dell'importo garantito.

Si pone quindi un problema di limite della garanzia più che un problema di esistenza o meno del titolo in virtù del quale gli intervenuti sarebbero obbligati nei confronti della banca.

Gli intervenuti richiamano in diritto il principio secondo cui *“la garanzia fideiussoria è nulla ogni qual volta il comportamento della banca beneficiaria della fideiussione non sia improntato, nei confronti del fideiussore, al rispetto dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Il che si verifica quando la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, sì che possa ritenersi che la banca abbia agito nella consapevolezza di un'irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore”* (Cass. 394/2006; 11979/2013).

Nel caso di specie gli intervenuti si limitano a dedurre che dall'esame dei bilanci del 2008/2010 risultava con tutta evidenza la situazione di difficoltà in cui versava

Tali elementi non sono certo sufficienti a sostenere l'assunto attoreo.

Trattasi infatti di dati tutti anteriori alla stipula della fideiussione, risultanti da documenti ufficiali e pubblici, a disposizione della banca ma anche dei garanti, che avrebbero avuto l'onere di informarsi sulla situazione della società prima di prestare garanzie.

Né potrebbe certo dolersi di un difetto informativo \_\_\_\_\_ amministratore della società negli anni 2010-2011.

Nulla poi viene detto circa una nuova concessione di credito successivamente alla sottoscrizione della garanzia del 2011, per cui l'eccezione di nullità non può essere accolta.

Ricondotto quindi il *thema decidendum* esclusivamente all'accertamento di illegittimi addebiti sui conti e alla determinazione dell'esatto saldo degli stessi, la circostanza che i conti correnti fossero ancora in essere al momento della domanda non rende la domanda inammissibile.

In fatto va rilevato che, intervenuto il fallimento dell'attrice, tutti i rapporti sono stati passati a sofferenza, come risulta dalla stessa domanda di insinuazione al passivo effettuata dalla banca e dimessa in sede di udienza di precisazione delle conclusioni dall'attrice.

I conti al momento della presente decisione risultano tutti chiusi.

A prescindere da ciò, in atto di citazione non è stata formulata solo la domanda di ripetizione, ma anche



quella di accertamento degli indebiti contrattuali, con conseguente rideterminazione del saldo, così che l'eccezione di inammissibilità della domanda è comunque infondata.

In punto ammissibilità e interesse di una domanda tesa all'accertamento dell'esatta consistenza del saldo si richiama infatti l'ampia e chiara motivazione di Trib. Torino 4789/2015 reperibile su ilcaso.it ove si legge: “ *in diritto, come già ritenuto in altra pronuncia (Trib. Torino 18.11.2014 su Il caso.it; orientata in questo senso, con ricchezza di argomenti, vedi anche App. Torino 5.2.2015 n. 214), anche a c/c ancora aperto, il cliente ha comunque titolo e interesse a proporre azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, a titolo di es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi eccedenti il tasso soglia ecc.); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse commissione spesa) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere. Questa azione condivide con quella ex art. 2033 c.c. un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio thema decidendum dell'azione di ripetizione. Soltanto per agire in ripetizione, infatti, il cliente ha l'onere di allegare e provare non soltanto l'indebitto, ma anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria. Per contro, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il c/c sia ancora aperto (Cass. sez. un. 24418;; Cass. 15.1.2013 n. 798). Infatti, a conto aperto, l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.”*

Ciò premesso, nel merito parte attrice individua l'oggetto delle proprie contestazioni in due contratti di conto corrente, il n. 10033 e il n. 10192S, nonché in 3 conti anticipi o sbf, i numero 12624.63, 10044g e 10098.09, contestando l'applicazione di interessi ultralegali, anatocistici e usurari, di commissioni di massimo scoperto indebite e illegittime, di unilaterali variazioni sfavorevoli nonché il c.d. gioco delle valute.

La banca ha prodotto il contratto di conto corrente solo per il rapporto n. 10033 (doc. 9), che riporta correttamente i tassi applicati, la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi, con clausola espressamente sottoscritta (art. 7) e la facoltà di variazione unilaterale della banca, parimenti risultante da clausola espressamente sottoscritta (art. 16), contratto con annesso affidamento (vedasi i documenti di sintesi prodotti sub doc. 10 e 11) e successivamente rinegoziato (doc. 12 che parimenti reca i tassi debitori e creditori e la pari periodicità trimestrale).



In ordine a tale conto sono quindi fondate le contestazioni limitatamente alla commissione di massimo scoperto (nel contratto lo spazio relativo non è compilato) fino al 30.7.2007 (il contratto prodotto sub doc. 12 contiene invece la disciplina della commissione di massimo scoperto), mentre per le valute la doglianza è del tutto generica.

Per il contratto 10192S, poi rinumerato come 101925, non è stata prodotta la relativa documentazione, per cui il conto dovrà essere depurato da interessi ultralegali, anatocistici e commissioni di massimo scoperto.

Per il conto 12624.63 il documento prodotto sub. 13 indica correttamente tutte le condizioni applicate a far data dal 22.3.2011, per cui non appare necessaria alcuna rettifica.

Per il conto anticipi 1009809 è stata prodotta la lettera del 22.3.2011 (doc. 14) che indica espressamente solo il tasso applicato, ma il conto risulta acceso dal 6.3.2002, così che da tale momento al 22.3.2011 non risulta esservi alcuna pattuizione dei tassi praticati.

Per il conto 10044G, acceso il 18.2.2002, non vi è alcuna documentazione, per cui il conto dovrà essere depurato da interessi ultralegali, anatocistici e commissioni di massimo scoperto.

Quanto all'usurarietà degli interessi applicati ai conti 10033, 10192S, 10044G e 100098.09, va precisato che *“le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che determinano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotte con l'art. 4 della l. n. 108 del 1996), pur non essendo retroattive, comportano l'inefficacia "ex nunc" delle clausole dei contratti conclusi prima della loro entrata in vigore sulla base del semplice rilievo, operabile anche d'ufficio dal giudice, che il rapporto giuridico, a tale momento, non si era ancora esaurito”* (cfr. Cass. 17150 del 17.8.2016).

Quanto al criterio da applicare, corretto appare il criterio di calcolo adottato dal consulente tecnico d'ufficio.

Alla luce della sentenza della Cassazione penale n. 12028 del 2010, si ritiene che il corretto criterio di rilevazione dei tassi applicati sia infatti quello che considera altresì la commissione di massimo scoperto, ove applicata.

La rilevazione del tegm sulla base delle Istruzioni della Banca D'Italia e la determinazione del teg della singola operazione sono due operazioni distinte, che rispondono a funzioni diverse e hanno ad oggetto aggregati di costo che, pure definiti in maniera omogenea, non sono perfettamente sovrapponibili.

La funzione del tegm è fotografare il costo del credito e l'andamento dei tassi medi del mercato, distinti per categorie ; si tratta di una rilevazione statistica e nell'effettuare tale rilevazione la Banca d'Italia esercita una sua discrezionalità tecnica, selezionando per esempio le categorie di operazioni escluse o



le voci di costo rilevanti.

L'art. 644 c.p. è norma penale in bianco, nel senso che non può operare senza i decreti ministeriali dm che fissano il tegm da cui ricavare i tassi soglia, ma non contiene alcuna delega per l'individuazione delle voci di costo rilevanti, indica invece espressamente che rilevano tutte le voci collegate all'erogazione del credito.

Tale assunto è stato fatto proprio dalla Suprema Corte con riferimento appunto alla commissione di massimo scoperto.

Partendo dalla sua definizione contenuta nelle istruzioni di vigilanza, la Corte afferma, come peraltro già sostenuto nella sentenza della Cassazione n. 870 del 18.1.2006, che tale voce costituisce non un interesse in senso tecnico, bensì un onere posto in relazione allo scoperto di conto corrente, il quale non può però non considerarsi un costo collegato all'erogazione del credito, con la conseguenza di computarlo ai fini della determinazione del tasso soglia, alla luce del disposto dell'art. 644, quarto comma, c.p. secondo il quale *“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 alla erogazione del credito”*.

Tale interpretazione risulta poi avvalorata dalla successiva normativa intervenuta in materia, da ritenersi di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p.

L'art. 2 bis d.l. 185 del 2008, convertito in l. 2 del 2009, infatti, disciplina espressamente la commissione di massimo scoperto e specificamente prevede che la stessa sia rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli articoli 2 e 3 della legge 7.3.1996, n. 108; le istruzioni dell'agosto 2009 della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi comprendono quindi tra le voci da comprendere nel calcolo anche le commissioni di massimo scoperto. Nella citata pronuncia 12028 del 2010 si legge infatti che *“il chiaro tenore letterale dell'art. 644 c.p., comma 4 (secondo il quale 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) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente. Ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato*



*da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata. Tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari. Al riguardo occorre richiamare il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, convertito con la L. 28 gennaio 2009, n. 2. Tale art., al comma 1 disciplina le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività. Al comma 2 precisa 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 della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3". In applicazione di tale normativa la Banca d'Italia ha diramato, nell'agosto del 2009, le nuove Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura. Al punto C.4 (trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) sono indicate (sub 7) fra le varie voci da comprendere nel calcolo anche: "gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti". La disposizione in parola, per quel che interessa in questa sede, può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4 in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme".*

Sul punto si è nuovamente espressa la Corte di Cassazione penale, con la pronuncia 28743 del 2010, confermando la correttezza di tale indirizzo e in particolare la non utilizzabilità delle istruzioni della Banca d'Italia datate 2.12.2005, in quanto pacificamente non conformi alle indicazioni di cui alla legge 108 del 1996.

Nella successiva pronuncia 46669 del 2011 la Cassazione penale ha ribadito che la rilevazione dell'usura va fatta "indipendentemente dalle istruzioni o direttive della Banca d'Italia (circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive) in cui si prevedeva che la CMS non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi".

Dalla considerazione ai fini dell'usura oltre che degli interessi delle altre voci di costo inerenti il credito deriva che, in caso di riscontrato superamento dell'usura, vanno espunti non solo gli interessi ma tutte





le voci di costo considerate ai fini della verifica, così che corretta appare la soluzione proposta dal ctu secondo la legge 108/96.

Si prende atto della recente pronuncia della Suprema Corte con la sentenza n. 12965 del 22.6.2016 e della successiva conforme 22270 del 3 novembre 2016, ma la scrivente ritiene più convincenti le argomentazioni sopra riportate e sostenute dalla Cassazione penale, in quanto l'esigenza di una simmetria di metodologia di calcolo del TEGM e del TEG contrattuale non può prevalere sul chiaro dato testuale della legge 108/96 in punto elementi da computare ai fini della verifica dell'usura.

Sempre con riferimento all'usura, parimenti si ritiene non sia direttamente applicabile alla presente fattispecie concreta quanto affermato da Cass. SSUU n. 24675/2017, che, decidendo un caso di mutuo, ha affermato che *“allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuuario 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 detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”*.

La controversia in esame infatti riguarda la diversa ipotesi del contratto di conto corrente, ove periodicamente si verificano unilaterali modifiche dei tassi debitori.

Tali modifiche, previste e disciplinate dall'art. 118 TUB, configurano in sostanza una nuova pattuizione contrattuale.

Se quindi per effetto della modifica unilaterale si determina un superamento della soglia, può configurarsi un illecito contestuale alla nuova pattuizione degli interessi debitori.

Se quindi il superamento della soglia antiusura si verifica per effetto dell'aumento dei tassi addebitati al cliente quale conseguenza dell'esercizio da parte della banca dello *jus variandi* in senso peggiorativo alla correntista, ne consegue la “sanzione civilistica” dell'eliminazione degli addebiti che configurino “costo del credito” limitatamente ai trimestri coinvolti dal fenomeno “usurario”, configurandosi con la modifica unilaterale una nuova pattuizione che giustifica l'applicazione, seppure limitata ai soli trimestri coinvolti, dell'art. 1815, secondo comma, c.c.

Venendo quindi alla consulenza tecnica del dott. \_\_\_\_\_, datata 19.9.2016, la stessa appare congruamente motivata e la scrivente la fa propria.

Con riferimento al conto corrente 10033V/10033.61 è risultato un saldo a favore dell'attrice di €



1.184,32; con riferimento al conto corrente 10192S/10192.5 è risultato parimenti un saldo a favore dell'attrice di € 1.660,82; per il conto anticipi 10044G, sottoconto del conto 10033V, è risultato un saldo a favore dell'attrice di € 4.330,95; per il conto 12624.63 non è stata svolta alcuna rettifica, per cui si conferma il saldo a debito della correntista di € 115.103,62; per il conto anticipi 100098.09 il saldo finale resta a debito della correntista per € 67.879,90.

In difetto di una tempestiva eccezione di compensazione, la banca va condannata a restituire alla correntista la somma di € 7.176,09, oltre interessi al tasso legale a far data dalla domanda sino al saldo.

Quanto alla domanda di risarcimento danni, parte attrice non ha fornito alcun elemento né per la loro individuazione né per la loro quantificazione, per cui la relativa domanda va rigettata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo, tenendo conto della somma concretamente attribuita all'attrice.

Le spese di ctu vanno poste definitivamente a carico della convenuta.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

Accertata l'applicazione di illegittimi addebiti per interessi ultralegali, usurari, anatocistici e per commissioni di massimo scoperto ai rapporti di cui è causa, nei limiti e per le ragioni di cui in parte motiva, e la conseguente nullità delle relative clausole,

accertati nei confronti dell'attrice e degli intervenuti con riferimento al conto corrente 10033V/10033.61 un saldo a favore dell'attrice di € 1.184,32; con riferimento al conto corrente 10192S/10192.5 un saldo a favore dell'attrice di € 1.660,82; per il conto anticipi 10044G un saldo a favore dell'attrice di € 4.330,95; per il conto 12624.63 il saldo a debito della correntista di € 115.103,62; per il conto anticipi 100098.09 il saldo a debito della correntista per € 67.879,90;

condanna Spa al pagamento a favore di Srl in liquidazione e in fallimento della somma di € 7.176,09 oltre interessi al tasso legale dalla domanda al saldo; rigetta ogni altra domanda.

Condanna Spa al pagamento a favore di Srl in liquidazione e in fallimento delle spese di lite, che liquida in € 6.000,00 per compensi, oltre spese vive per contributo unificato e notifiche, IVA, CPA e rimborso forfettario del 15%

Condanna Spa al pagamento a favore di e Primo delle spese di lite, che liquida in € 4.835,00 per compensi, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario del 15%.



Pone le spese della ctu contabile definitivamente a carico di

Spa.

Padova, 22 gennaio 2018

Il Giudice

dott. Caterina Zambotto

