

Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 N. R.G. 13348/2014 Successivamente, davanti al G.I. Dr. Eugenia Tommasi di Vignano, all' udienza del 18/04/2019 sono presenti per parte attrice l' Avv. D. F.XXXXXXX in sostituzione dell' Avv. V. M.XXXXXX e per il XXXXXX l' Avv. B.XXXX in sostituzione dell' Avv. G. M.XXXXXX.

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

Il procuratore di parte attrice discute oralmente la causa richiamandosi integralmente al contenuto dei propri scritti difensivi e chiedendo l' accoglimento delle conclusioni precisate all' udienza del 23/10/18. Il procuratore del XXXXXX discute oralmente la causa richiamandosi integralmente al contenuto dei propri atti difensivi e chiedendo l' accoglimento delle conclusioni precisate all' udienza del 23/10/18. In particolare, si richiama a quanto dedotto all' udienza del 13/06/17, contestando parzialmente le risultanze della CTU depositata per via telematica il 16/05/17 in relazione alla questione CMS, indennità di sconfinamento, e commissione di disponibilità creditizia. Con riferimento a quest' ultima commissione, se ne ribadisce la validità, chiedendo che si tenga conto dei conteggi di cui alla perizia integrativa depositata per via telematica il 06/10/17. Con riferimento al tema del superamento del tasso soglia usura, si richiama Cass. SS.UU. n. 24675/17, nonché la giurisprudenza di merito che la ritiene applicabile anche ai rapporti di conto corrente. Quanto alle spese della CTU, si osserva che rispetto alle contestazioni avversarie, la CTU ha riconosciuto solo Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 parzialmente la validità delle stesse. Si rimette per le residue spese alla nota depositata per via telematica il 12/04/19. Il procuratore di parte attrice si rimette al Tribunale per la liquidazione delle spese, contestando integralmente quanto poc' anzi dedotto dal procuratore avversario.

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

SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO TRIBUNALE ORDINARIO di VERONA TERZA SEZIONE CIVILE nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 13348/2014 promossa da: Z.XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.R.L. (C.F. XXXXXXXXXXXXX) , elettivamente domiciliato in VERONA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 20 presso lo studio dell' Avv. D.XXXX F.XXXXXXX e rappresentata e difesa dall' Avv. V.XXXXXX M.XXXXXX come da procura a margine dell' atto di citazione; PARTE ATTRICE contro XXXXXX XXXXXX (c.f. XXXXXXXXXXXXX) , già XXXXXX SOCIETA' COOPERATIVA (C.F. XXXXXXXXXXXXX) , elettivamente domiciliato in VERONA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 37123 presso lo studio dell' Avv. G.XXXXXX Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 M.XXXXXX che, unitamente all' Avv. M.XXXX S.XXXXX D.XXXX (XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX) , lo rappresenta e difende come da procura notarile in calce alla comparsa di costituzione e risposta depositata per via telematica; PARTE CONVENUTA ritenuta la legittimità processuale della motivazione c.d. per relationem (cfr. Cass. 3636/07; Cass. Sez. Lav. 8053 del 22/5/12 e Cass. 11199 del 4/7/12) ed evidenziato che per consolidata giurisprudenza del S.C. il giudice, nel motivare concisamente' la sentenza secondo i dettami di cui all' art. 118 disp.att.c.p.c., non è tenuto ad esaminare specificamente ed analiticamente tutte le questioni sollevate dalle parti, potendosi limitare alla trattazione delle sole questioni - di fatto e di diritto - che risultano "...rilevanti ai fini della decisione"concretamente adottata (Cass. n. 17145/06; Cass. Sez. 3, n. 22801 del 28/10/09; Cass. Sez. 2, n. 5241 del 04/03/11); richiamata adesivamente Cass. SS.UU. 16 gennaio 2015, n. 642, secondo la quale nel processo civile - ed in quello tributario, in virtù di quanto disposto dal secondo comma dell' art. 1 d.lgs. n. 546 del 1992 - non può ritenersi nulla la sentenza che esponga le ragioni della decisione limitandosi a riprodurre il contenuto di un atto di parte (ovvero di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari) eventualmente senza nulla aggiungere ad esso, sempre che in tal modo risultino comunque attribuibili al

giudicante ed esposte in maniera chiara, univoca ed esaustiva, le ragioni sulle quali la decisione è fondata, dovendosi anche escludere che, alla stregua delle disposizioni contenute nel codice di Rito civile e nella Costituzione, possa ritenersi sintomatico di un difetto di imparzialità del Giudice il fatto che la motivazione di un provvedimento giurisdizionale sia, totalmente o parzialmente, costituita dalla copia dello scritto difensivo di una delle parti (cfr. anche, nel medesimo senso, Cass. ord. 22562 del 07/11/2016; Cass. n. 9334 del 08/05/2015); richiamata la nota 13/10/16 prot. n. 5093/1.2.1/3 del Presidente della Corte d' Appello di Venezia, che rimanda al provvedimento 14/9/16 del primo Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 Presidente della Corte di Cassazione sulla motivazione sintetica dei provvedimenti civili; richiamato per relationem il contenuto dell' atto di citazione, con il quale la società Z.XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.r.l., premesso : i) di aver intrattenuto con XXXXXX Società Cooperativa, già XXXXXXXXXXXXX S.p.A . , il rapporto di conto corrente n. 495; ii) di aver fatto effettuare una perizia tecnica sul rapporto (cfr. perizia sub doc. 2 attoreo) , poi eseguita dal perito di parte "...in assenza del contratto di apertura del CONTO" (cfr. atto di citazione, pag. 3); iii) di avere costituito in mora la banca con raccomandata via PEC in data 05/11/13 richiedendo il pagamento di 89.135, 80 indebitamente annotati sul conto; iv) di avere richiesto alla banca copia del contratto originario di conto corrente ed estratti conto con lettera raccomandata A.R. 02/07/14 regolarmente ricevuta dalla banca il 04/07/14 (cfr. doc. 6 attoreo) , ma rimasta del tutto inevasa dall' Istituto di credito, ha lamentato: a) l' applicazione di interessi non contrattualizzati dall' apertura del rapporto sino alla data del primo contratto di apertura di credito (13/02/07) , con la conseguente necessità di ricalcolo degli interessi al tasso ex art. 117, 4 e 7 comma, T.U.B., potendosi applicare gli interessi convenzionali solo a partire dal detto contratto di apertura di credito 17/02/07; b) l' applicazione di CMS (per complessivi 34.627, 18) affette da nullità per difetto di espressa convenzione tra le parti ovvero per mancanza di causa, sul presupposto che le CMS aventi funzione remunerativa dell' obbligo della banca di tenere a disposizione dell' accreditato una determinata somma per un dato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, sono prive di giustificazione causale nell' economia del contratto di apertura di credito, per cui non sono dovute indipendentemente dal criterio di quantificazione seguito dalla banca; c) l' annotazione da parte della Banca in corso di rapporto di spese non pattuite o tali da comportare il superamento del tasso soglia usura per complessivi 16.092, 19; d) l' applicazione da parte della Banca di interessi usurari (usura oggettiva) per superamento dei tassi soglia ' v* Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 ex legge 108/96, con conseguente nullità della clausola determinativa degli interessi ed applicazione dell' art. 1815, 2 comma, cod.civ.; e) l' illegittimo esercizio da parte della Banca dello ius variandi, avendo l' istituto proceduto a variazioni unilaterali delle condizioni economiche del rapporto senza previa comunicazione al correntista e senza raccogliere il suo consenso, con la conseguente necessità di espunzione di tutte le somme successivamente versate dal correntista in applicazione delle condizioni economiche illegittimamente variate. Su tali presupposti, la società attrice ha chiesto accertarsi in causa i titoli di nullità sopra indicati e condannarsi la banca alla restituzione di tutti gli importi che dovessero risultare frutto dell' applicazione delle clausole nulle o insussistenti, oltre al risarcimento del danno rappresentato dal costo di perizia di parte pari a 1889, 67, come da fattura allegata sub doc. 7 attoreo, con rifusione delle spese di lite; richiamato per relationem il contenuto della comparsa di costituzione e risposta, con la quale il XXXXXX Società Cooperativa, oggi XXXXXX S.p.A. (cfr. deduzioni della Banca di cui al foglio di precisazione delle conclusioni 18/10/18 con allegato atto di fusione sub doc. 19) , prodotto in causa il contratto n. 495 del 14/04/97 oltre ai successivi accessori contratti di apertura di credito (cfr. doc. ti 2-8) , ha: a) eccepito in via preliminare la prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione dell' indebito per decorso del termine prescrizione decennale ex art. 2935 cod.civ., citando altresì Cass. n. 24418/10 con riferimento a tutti i versamenti di natura solutoria effettuati sul conto corrente oggetto di causa anteriormente al decennio computato a ritroso dalla data di notificazione dell' atto di citazione (cfr. relata di notifica allegata all' atto di citazione) e cioè anteriormente al 13/11/05; b) contestato nel merito la fondatezza degli assunti attorei, denunciando in particolare: 1) quanto al contenuto della perizia di parte attrice, la non correttezza e l' inutilizzabilità dell' elaborato poiché predisposto senza tener conto della integrale documentazione contrattuale, avendo parte attrice Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 dedotto espressamente essere stata redatta in assenza del contratto di apertura del CONTO; 2) che, dalla documentazione contrattuale prodotta in giudizio dal XXXXXX (doc. ti da 2 a 8) , validamente sottoscritta dalla società correntista, risulta che le parti hanno specificamente

concordato per iscritto ogni condizione economica applicabile ai rapporti di cui è causa, compresi gli interessi debitori; 3) che la correntista ha espressamente approvato la clausola relativa alla facoltà della Banca di variare le condizioni economiche applicabili al rapporto; 4) che la CMS è stata espressamente pattuita nei contratti sub doc. ti 1-8 sia nell' aliquota che nelle modalità di determinazione; 5) che la CMS intesa come corrispettivo pagato dal cliente per compensare l' intermediario dell' onere di dover sempre essere in grado di fronteggiare una rapida espansione nell' utilizzo dello scoperto di conto (cfr. Istruzioni Bankitalia fino a giugno 2009) deve ritenersi valida sotto il profilo causale, come confermato anche dall' art. 2 bis della legge n. 2/09 di conversione del decreto legge n. 185/08; 6) che il XXXXXX ha sempre comunicato alla correntista le variazioni delle condizioni economiche mediante l' invio degli estratti conto periodici, mai contestati dal cliente nel corso del rapporto; 7) che le contestazioni attoree in ordine alle commissioni ex art. 117 bis T.U.B. non tengono conto che la relativa normativa è stata introdotta solo con l' art. 6 bis, comma 1, del decreto legge 06/12/11 n. 201; 8) quanto alla pretesa usura oggettiva, l' infondatezza del metodo applicato dal perito attoreo (cfr. doc. 2, pag. 6 e 7) nella determinazione del TEG, per erronea ricomprensione nel TEG delle CMS prima del 1/1/10, con conseguente violazione dei criteri di cui alle Istruzioni di Bankitalia, che, fino alla data, stabiliscono espressamente che la CMS non entra nel calcolo del TEG, venendo rilevata separatamente ed espressa in termini percentuali, senza contare che, ai sensi dell' art. 3, 2 comma, D.M. 22/03/97, con previsione poi ripetuta nei successivi decreti ministeriali per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi che le banche e gli intermediari finanziari al fine di verificare il rispetto del limite di cui 6 Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 all' art. 2, comma 4, della legge 108/96 si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni di Banca D' Italia; 9) l' estrema genericità della contestazione attorea di preteso esercizio illecito da parte della banca dello ius variandi, avendo l' attrice omissa qualsiasi specifico riferimento alle singole variazioni apportate al conto corrente che si assumono illegittime, oltre all' infondatezza nel merito dell' assunto, avendo le parti riconosciuto espressamente alla banca la facoltà di modificare le condizioni economiche applicate al conto corrente (cfr. art. 10 del contratto sub doc. 2 della banca) ed avendo la correntista espressamente approvato ex art. 1341, 2 comma, e 1342 cod.civ. le clausole relative al riconoscimento della facoltà di ius variandi; 10) l' estrema genericità dell' assunto attoreo di preteso anatocismo illecito da parte della banca, in quanto declinato solo nelle conclusioni dell' atto di citazione (cfr. pag. 13 dell' atto introduttivo attoreo) , oltre alla sua infondatezza nel merito a fronte della previsione di valida clausola anatocistica, conforme a Delibera CICR 2000, in seno al contratto di apertura di credito sottoscritto dall' attrice il 22 dicembre 2003 (cfr. doc. 2 della banca). Su tali presupposti, l' odierno XXXXXX S.p.A. ha chiesto al Tribunale di Verona, in via preliminare, declaratoria dell' intervenuta prescrizione del diritto restitutorio attoreo nei termini di cui alla comparsa; nel merito, in via principale, il rigetto delle domande attoree per integrale infondatezza.

così riepilogate le contrapposte posizioni delle parti; osservato che, in corso di causa, è stata disposta CTU contabile a firma del CTU Dr. ssa S.XXXXX A.XX sul quesito formulato dal giudice all' udienza del all' udienza del 24/11/16, e dato atto che l' Elaborato definitivo di CTU è stato depositato per via telematica in data 16/05/17, oltre che offerto al giudice in copia cartacea di cortesia; osservato che, a seguito di osservazioni critiche sollevate dalla banca avverso la CTU all' udienza del 13/06/07, il giudice ha disposto l' integrazione della Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 CTU, invitando il Consulente d' ufficio a formulare un conteggio alternativo ipotizzando la validità delle C.D.C., poi depositato per via telematica come CTU Integrativa in data 06/10/17 (conteggio del quale, come si vedrà, il giudice non ha poi ritenuto di tener conto); ritenuto che la richiamata CTU possa essere integralmente condivisa dal giudice, in quanto conforme al quesito peritale ed esente da vizi logici e di forma e dato atto, pertanto, che il giudicante ad essa si richiama integralmente per relationem, per esigenze di brevità; ritenuta la parziale fondatezza della domanda attorea, che merita accoglimento per quanto di ragione, nei limiti che si diranno; dato atto che la presente indagine investe il rapporto di conto corrente n. 495, non prodotto in atti, ma già in essere tra la società attrice e l' allora XXXXXXXXXXX al 14/04/97 (cfr. arg. ex doc. 1 della banca) , con i plurimi accessori rapporti di apertura di credito via via sottoscritti nel tempo dalle parti e prodotti in causa dal XXXXXX (cfr. doc. ti 2-8 della banca); precisato sin d' ora che, a fronte degli effetti della prescrizione (su cui si veda subito infra) , deve considerarsi assorbita ogni valutazione sulla omessa produzione in causa del contratto originario di conto corrente n. 495, tenuto conto che, già a partire dal

contratto di apertura di credito in data 14/04/97 (cfr. doc. 2 della banca) , accessorio al detto conto corrente, le parti hanno concordato per iscritto le condizioni economiche del rapporto, con ciò consentendo di ritenere superata, al netto degli effetti della prescrizione, la questione relativa all' omessa prova in causa della regolamentazione economica del rapporto prima della della data (ciò da cui si ricava l' irrilevanza della contestazione attorea, sopra compendiate sub a) , di pretesa applicazione di interessi non contrattualizzati dall' apertura del rapporto sino alla data del primo contratto di apertura di credito del 13/02/07 con preteso ricalcolo degli interessi al tasso ex art. 117, 4 e 7 comma, T.U.B.); Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 osservato, preliminarmente, che la banca con la comparsa di costituzione e risposta ha ritualmente eccepito la prescrizione decennale del diritto restitutorio del correntista (cfr. comparsa di risposta, pag. 11-12) , sia ipotizzando il dies a quo di decorrenza della prescrizione dalla data di ciascuna annotazione, sia richiamando il criterio fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità a partire da Cass. SS.UU. n. 24418/10; richiamato, a tale riguardo, l' orientamento fatto proprio da una parte della giurisprudenza di merito (Tribunale Cremona 29/5/12-7/6/12, Tribunale Lucca n. 530 del 10/5/13 entrambe in dirittobancario. it; Tribunale Lucca 6/2/14; Trib. Busto Arsizio 14/12/17 n. 1885) ed anche dal Tribunale di Verona in materia di prescrizione dell' azione di ripetizione del correntista, con l' individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dalle singole annotazioni a debito effettuate dalla banca sul conto in base al combinato disposto degli artt. 1832, 1852 e 2935 cod.civ. (cfr. Trib. Verona 27/10/15 est. Tommasi di Vignano; Trib. Verona 2/12/15 est. Mirenda, che qui si richiamano integralmente per relationem per esigenze di brevità) e ritenuta la maggiore persuasività di tale orientamento, in quanto centrato sul meccanismo di funzionamento del contratto di conto corrente e rigorosamente ancorato a dati di stretto diritto positivo (cfr. artt. 1832, 1852 e 2935 cod.civ.) , rispetto a quello introdotto con Cass. SS.UU. n. 24418/10, che, incentrandosi sul meccanismo di funzionamento dell' apertura di credito in conto corrente (e distinguendo tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie) , trascura il principio espresso dall' art. 1852 cod.civ. e fa decorrere il termine di prescrizione dalla data dell' annotazione solo per le rimesse che si assumono aventi natura solutoria (sul presupposto che integrerebbero pagamento) , facendolo decorrere, al contrario, dalla data di chiusura del CONTO corrente per le rimesse che si assumono aventi natura meramente ripristinatoria (non integranti pagamento); ritenuto, pertanto, che, in applicazione dell' indicato preferibile orientamento Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 che fa decorrere sempre il termine di prescrizione dalla data di ciascuna annotazione effettuata dalla banca, indipendentemente dalla natura delle rimesse effettuate nel tempo del correntista, il credito restitutorio della società correntista sia prescritto con riguardo a tutte le annotazioni a debito effettuate dalla banca sul conto in esame nel periodo anteriore al decennio computato a ritroso dal 13/11/14, data di notificazione dell' atto di citazione (cfr. relata di notifica allegata all' atto di citazione) e cioè anteriormente al 13/11/04, con consequenziale assorbimento di ogni questione attinente a qualsiasi addebito annotato dalla banca a qualsiasi titolo precedentemente alla della data; osservato, invero, che, in stretta applicazione del quesito peritale, il CTU ha correttamente provveduto al ricalcolo del saldo del rapporto di conto corrente oggetto di causa con accessorie aperture di credito partendo dal saldo contabile risultante alla data del 13/11/04 (cfr. CTU, pag. 7); passando, a questo punto, ai temi di merito della controversia, da valutarsi al netto della prescrizione come poc' anzi accertata; ritenuta, innanzitutto, l' infondatezza della doglianza attorea di preteso difetto di causa delle CMS; osservato che, nel sistema ante legge n. 2/09, parte della giurisprudenza, soprattutto di merito, ha ritenuto la nullità per difetto di valida causa negoziale della clausola di CMS quando essa risulta determinata con riferimento alle somme utilizzate dal correntista nell' ambito del fido, atteso che, trattandosi di onere calcolato in percentuale e capitalizzato trimestralmente, presenta natura analoga a quella dell' interesse, traducendosi in un onere occulto finalizzato a remunerare il medesimo servizio (l' effettivo utilizzo del denaro) già remunerato dall' interesse debitore (cfr. Trib. Milano, 4/7/02; Trib. Monza, n. 1967/07; ma vedi anche la più recente Trib. Firenze, n. 3742 del 21/11/17); ritenuto che, sul piano teorico, tale assunto non convinca; Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 osservato, invero, che nel nostro ordinamento il difetto di causa negoziale si traduce nell' assenza di una funzione concreta del negozio, tale da rendere ingiustificata l' operazione economica sottesa al contratto, e , a differenza del tipo negoziale (che opera principalmente sul fronte della configurabilità dell' operazione quindi della tipicità della figura negoziale) , la causa (concreta) opera prevalentemente sul piano della atipicità e pone essenzialmente problemi di liceità dell' interesse concretamente perseguito dalle parti; osservato che, nel sistema ante legge

2/09, nel caso della CMS pattuita da banca e cliente quale costo aggiuntivo dell' utilizzazione del credito, la causa concreta del negozio consiste proprio nell' attribuzione alla banca di un compenso per l' utilizzazione del credito ulteriore rispetto all' interesse debitore, parimenti calcolato in percentuale e parimenti periodico, ma corrispettivo dell' onere incombente sulla banca stessa di dover essere in grado di fronteggiare una rapida espansione nell' utilizzo dello scoperto del CONTO per il quale il cliente è stato affidato (cfr. Trib. Novara, 9/2/06; Trib. Milano 19/10/10; Trib. Como 6/9/12; cfr. anche Istruzioni Banca D' Italia fino a giugno 2009) , sicché non può parlarsi di difetto causale stricto sensu, potendo, al più, passarsi sul piano della meritevolezza dell' interesse perseguito dalle parti, per tuttavia concludere che una siffatta causa non solo è astrattamente meritevole di tutela (trattandosi di un compenso aggiuntivo pattuito dalle parti per un servizio specificamente offerto dalla banca) ma è anche lecita ex art. 1343 cod.civ., soprattutto nei casi nei quali la clausola di CMS risulti anche sufficientemente determinata ex art. 1346 cod.civ. (su tale ultimo aspetto si veda infra); osservato, inoltre, che tale impostazione risulta aver trovato conferma: - nella stessa L. 2/09 che, all' art. 2 bis, 1 comma, ha espressamente sancito la nullità delle clausole che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi indipendentemente dall' effettivo Il Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 prelevamento della somma o dall' effettiva durata dell' utilizzazione dei fondi da parte del cliente, con ciò definitivamente avallando il richiamato orientamento giurisprudenziale che, precedentemente all' entrata in vigore della della legge, aveva valutato in termini di validità causale la clausola di CMS rapportata all' utilizzato; - nelle decisioni Cass. Civ., sez. I, n. 12965 del 22/06/16 e Cass. Civ., sez. I, n. 22270 del 03/11/16, con le quali è stato affermato che l' art. 2 bis della legge n. 2/2009, disciplinando la materia delle commissioni di massimo scoperto, ne ha sancito definitivamente la legittimità, sottraendole alle censure di nullità sotto il profilo della mancanza di causa; - nella stessa giurisprudenza di merito, che si è più volte espressa nel senso indicato (cfr. Trib. Verona, 19/11/12; Trib. Verona, sentenze n. 1903/2012; n. 2104/2012; n. 2251/2013; si vedano anche Trib. Chieti 717/2013; Trib. Lucca 10 maggio 2013; Trib. Milano 27 marzo 2013; Corte App. Milano ord. 24/06/14); ritenuta, al contrario, la parziale fondatezza della doglianza attorea di nullità della clausola di CMS per indeterminatezza della pattuizione, che merita accoglimento nei limiti di seguito indicati (e al netto degli effetti della prescrizione, come sopra accertata); richiamato il contenuto della plurima documentazione contrattuale versata in atti dalla banca (cfr. doc. ti 2-8); osservato che nei contratti di apertura di credito prodotti in causa dalla banca come doc. ti 1, 3, 4, 5 , 6 e 7 risultano inserite clausole di CMS formulate in modo insufficientemente determinato, poiché indicanti, nel doc. 1, solo la percentuale di riferimento, e , negli altri contratti (doc. ti 3-7) , solo la percentuale di riferimento, il montante (utilizzato) e la periodicità, senza alcuna chiara indicazione in ordine al concreto meccanismo di funzionamento della M W Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 commissione (cioè se l' indicata percentuale debba riferirsi al momento x' di punta massima dello scoperto ovvero a un periodo più prolungato di n gg' di tale scoperto ovvero ancora alla media dello scoperto distribuito su più giorni, etc.) , non consentendo perciò al correntista di comprendere il concreto meccanismo di funzionamento della commissione e , quindi, il suo effettivo impatto sui saldi di periodici del CONTO; ritenuto che la violazione dell' art. 1346 cod.civ. in relazione alla esigenza di determinatezza dell' oggetto della clausola determini la nullità delle menzionate clausole di CMS ex art. 1418, 2 comma, e 1325, 1 comma, n. 3, cod.civ. e , conseguentemente, la natura indebita di tutte le annotazioni effettuate dalla banca in base ad esse, nei periodi di vigenza dei contratti contenenti le clausole nulle, e sino ad eventuale nuova valida pattuizione (nella specie, avutasi soltanto nel periodo di vigenza del contratto di apertura di credito sub doc. 2 della banca, per quanto si dirà subito infra); osservato, al contrario, che il contratto di apertura di credito in data 22/12/03 (cfr. doc. 2 della banca) reca clausola di CMS formulata in modo sufficientemente determinato e quindi conforme all' art. 1346 cod.civ., poiché essa (si veda la nota B di cui al menzionato contratto) reca l' indicazione non solo dell' ammontare percentuale della commissione, ma anche del montante su cui applicarla, vale a dire l' utilizzato, e del momento di computo (testualmente, l' ammontare massimo di utilizzo-saldo liquido' registrato nel corso del trimestre di riferimento) , che è indicazione che palesa che la commissione si applica una sola volta sulla punta massima di esposizione raggiunta in ciascun periodo di riferimento, in tal modo consentendo al correntista di verificare il concreto criterio di computo della commissione, il suo funzionamento e lo specifico impatto sui saldi trimestrali di chiusura periodica del CONTO; osservato, peraltro, che tale ultimo accertamento risulta solo marginalmente Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014

rilevante nel caso di specie, tenuto conto di quanto sopra accertato in punto prescrizione (operante, come visto, con riguardo a tutte le annotazioni a debito effettuate dalla banca sul conto in esame nel periodo anteriore al 13/11/04); richiamato l' Elaborato definitivo di CTU nella parte in cui (pagg. 14 e 15), in stretta applicazione del principio sopra illustrato, osserva che il ricalcolo del saldo del CONTO corrente viene effettuato, avuto riguardo alle CMS, computandole nella misura di cui al contratto 23/12/03 (doc. ti 2 della banca, cit.) esclusivamente fino al 02/10/05, vale a dire fino al giorno precedente all' entrata in vigore della regolamentazione contrattuale di cui al contratto 03/10/05 (cfr. doc. 3 della banca, contenente - come detto - clausola di CMS insufficientemente determinata, quindi nulla); ritenuto, a tale riguardo, che, in mancanza di pattuizione di CMS nell' originario di conto corrente (elemento ignoto nel caso di specie, non essendo prodotto in atti l' originario contratto di conto corrente) come tale applicabile anche alle successive linee di credito accessorie al detto conto (cioè regolate' su di esso), le singole clausole di CMS di cui ai successivi accessori contratti di apertura di credito trovino applicazione solo ed esclusivamente nel periodo di vigenza di ciascuno dei contratti stessi che le contempla, venendo meno, per sostituzione con la nuova clausola, alla data di entrata in vigore di ciascun successivo contratto di apertura di credito regolante anche la CMS (sul presupposto che ogni nuova linea di credito è regolata dalle condizioni economiche volute dalle parti per la linea medesima, salvo il caso - qui non ricorrente - della sussistenza di una clausola di CMS nell' originario contratto di conto corrente, idonea a rivivere' per la regolamentazione delle successive linee di credito accessorie al conto stesso nell' ipotesi di nullità delle clausole di CMS di cui ai relativi contratti costitutivi di provvista); ritenuto che quanto sopra consenta di ritenere infondato il rilievo critico della banca alla CTU, come ribadito all' udienza del 13/06/17, sub 1); Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 ritenuta, parimenti, non persuasiva l' ulteriore osservazione critica della banca, come ribadita all' udienza del 13/06/17 sub 2) in punto di indennità di sconfinamento; osservato, a tale riguardo, che l' art. 2 bis, 1 comma, della legge 2/09, nella parte in cui prevede che "Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, (...) che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall' effettiva durata dell' utilizzazione dei fondi da parte del cliente", intende a contrario affermare la validità delle clausole che comportino l' effetto di porre a carico del correntista un onere (comunque denominato) riconducibile all' utilizzo di una disponibilità (concessa tramite apertura di credito o consentita dalla banca in assenza di fido o oltre il fido concesso) a condizione che l' onere sia collegato alla durata dell' utilizzo, sicché la norma in esame mira (va) a garantire l' effettività della tutela del correntista ribadendo che la banca non può ottenere alcun corrispettivo per la sola messa a disposizione di fondi se il correntista non li utilizza e che le clausole che prevedono oneri aggiuntivi in caso di utilizzo della somma affidata devono comunque essere legate ad una durata minima dell' utilizzazione (è pur vero che la norma in esame, formulata con tecnica legislativa non ineccepibile, pecca di eccessiva indeterminatezza, giacché nel caso delle clausole sull' utilizzo comunque denominate' non è previsto il preciso limite temporale minimo di 30 giorni previsto per le clausole denominate commissione di massimo scoperto', ma trattasi di una carenza che ben può essere superata applicando in via analogica, anche alle clausole diversamente denominate, il termine minimo di cui al periodo precedente del primo comma della norma, con la conseguenza che debbono ritenersi nulle tutte le clausole bancarie in cui si prevede una remunerazione per la banca in caso di utilizzo di somme oggetto di affidamento, qualora non sia specificamente indicato il termine minimo di 30 giorni di utilizzo continuativo); Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 ritenuto, pertanto, sostanzialmente condivisibile quanto osservato dal CTU, su tale questione, a pag. 27-28 del primo Elaborato e ritenuta, conseguentemente, corretta l' espunzione dal ricalcolo del saldo finale rettificato del CONTO delle commissioni per IS applicate dalla banca, tenuto conto che nel contratto in cui le stesse sono pattuite (apertura di credito 03/08/09, sub doc. 8 della banca) , la clausola di IS risulta applicata indipendentemente dalla durata dello sconfinamento, dal momento che essa nulla dice sulla durata medesima (con l' effetto - che la norma vieta - di rendere applicabile tale commissione anche in presenza di un saldo debitore di un solo giorno: cfr. CTU, pag. 28, in alto); ritenuto, analogamente, condivisibile anche il criterio seguito dal CTU in ordine alla valutazione della validità/invalidità della commissione di disponibilità creditizia (CDC) di cui al contratto 03/08/09 (cfr. doc. 8 della banca, cit.), che il consulente d' ufficio ha considerato pattuita in modo non conforme alle previsioni del secondo periodo dell' art. 2 bis, 1 comma, della legge 2/09 - e quindi espunto dal ricalcolo - per assenza di qualsiasi specifica indicazione in ordine al divieto di rinnovo tacito, alla facoltà di recesso in qualsiasi momento, al corrispettivo addebitato, all' effettivo utilizzo di periodo e alla

rendicontazione almeno annuale; ritenuto, infatti, che, a fronte di disposizione normativa strutturata in modo così palesemente generico, ancora una volta è richiesto alla banca un onere di rigorosa specificazione contrattuale, a pena di nullità della clausola per indeterminatezza del suo oggetto ex art. 1346 cod.civ.; dato atto che, nella clausola di CDC di cui al contratto in esame, la banca non ha provveduto a soddisfare il detto onere di specificazione contrattuale, essendo la clausola de qua del tutto silente sui requisiti di legge sopra menzionati, sicché appare corretta la soluzione adottata dal CTU, sul presupposto dell' insufficiente determinatezza della clausola, di espungere ogni 16 Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 addebito annotato dalla banca a detto titolo; ritenuto, al contrario, fondato l' assunto attoreo di pretesa natura indebita degli addebiti annotati dalla banca a titolo di spese per difetto della relativa pattuizione contrattuale, tenuto conto che nei contratti acquisiti in causa manca qualsiasi pattuizione inerente ad eventuali spese, sicché deve condividersi l' espunzione da parte del CTU di qualsiasi addebito in corso di rapporto al detto titolo, con la sola eccezione delle spese obbligatorie per legge e delle spese per fido pattuite nei contratti di apertura di credito acquisiti in atti (cfr. CTU pag. 7); ritenuta, poi, la solo parziale fondatezza dell' assunto di parte opponente di pretesa usura oggettiva ex art. 644, commi 1 e 3, primo periodo, codpen. nel rapporto di conto corrente n. 495; osservato, innanzitutto, che la deduzione attorea in punto usura oggettiva si fonda esclusivamente sulle risultanze della perizia di parte prodotta dalla società attrice (cfr. 2 attoreo) che, ai fini della verifica d' usura oggettiva, include nel TEG la CMS anche anteriormente al 01/01/10 (cfr. perizia attorea, cit., pagg. 6 e 7) , contrariamente a quanto previsto dalle Istruzioni di Banca D' Italia applicabili ratione temporis; richiamata sul punto la consolidata giurisprudenza del Tribunale di Verona, secondo la quale, ai fini delle verifiche d' usura, deve procedersi secondo i criteri e la formula matematica stabiliti dalle Istruzioni di Bankitalia -espressamente richiamate dall' art. 2 L. 108/96 quale norma penale parzialmente in bianco eterointegrata dai D.M. trimestrali di rilevazione dei tassi medi a loro volta richiamanti le Circolari Bankitalia - che fino al 1/1/10 non inseriscono la CMS nel calcolo del TEG (cfr., tra le molte sentenze, Trib. Verona, sent. 3/10/12 est. Mirenda; di questo giudice vedi ex multis Trib. Verona 27/10/15; Trib. Verona 4/5/15; Trib. Verona 15/6/17; Trib. Verona 4/10/18; Trib. Verona 27/11/18); Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 dato atto che tale orientamento risulta oggi confermato dalla stessa Corte di Cassazione, che si è pronunciata nel senso qui indicato prima con le sentenze 22/6/16 n. 12965 e 3/11/16 n. 22270, che qui si richiamano integralmente per relationem, poi con la recente sent. SS.UU. n. 16303 del 20/6/18, che, con motivazione integralmente condivisibile, ha affermato il seguente principio di diritto: "Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all' entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell' usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d' interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata -intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento - rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l' importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l' importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati"; richiamata la CTU nella parte in cui ha osservato, sul piano metodologico: A) che le verifiche del rispetto delle soglie di usura sono state effettuate basandosi sulle Istruzioni di Banca D' Italia di volta in volta applicabili (cfr. CTU, pag. 17); B) che, in base alle Istruzioni valide dal 01/04/06 al 31/12/09, la CMS non entra nel computo del TEG e viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali; C) che, in base alle Istruzioni valide dal primo trimestre 2010, le eventuali CMS o gli altri oneri introdotti dalle banche a seguito di quanto stabilito dall' artt. 2 bis della legge 2/09 rientrano nel computo degli 18 Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 oneri, che devono essere annualizzati (cfr. CTU, pag. 21-22); D) che la verifica del superamento del tasso soglia è stata effettuata per le operazioni appartenenti sia alla categoria 1) (aperture di credito in conto corrente) che alla categoria 2) (finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, che rientrano in tale categoria anche quando sono contabilmente gestite sul conto corrente ordinario) (cfr. CTU, pag. 17); richiamata la CTU ove dà atto che, relativamente alla categoria 1) , non vi è stato alcun

superamento del tasso soglia (cfr. CTU pag. 22) , sicché, rispetto a tale categoria di finanziamento, l' assunto attoreo deve ritenersi infondato; richiamata, al contrario, l' ulteriore affermazione della CTU, ove dichiara che, relativamente alla categoria 2) , vi è stato un superamento del tasso soglia in sei trimestri (cfr. tabella analitica a pag. 22 della CTU) , dovuti non già al tasso di interesse in sé considerato, bensì all' incidenza sul TEG del tasso oneri che, computato unitamente al tasso di interesse, ha determinato i menzionati sforamenti (cfr. CTU, pag. 22); richiamato adesivamente il criterio applicato nella CTU, in stretta applicazione del quesito peritale, secondo il quale "...sono stati utilizzati i tassi medi convenuti ad eccezione dei trimestri in cui è stato rilevato il superamento del tasso soglia; in tali casi si è applicato il tasso del trimestre precedente non in usura (2 e 3 trimestre 2010 e 1 trimestre 2012); nei trimestri in cui il tasso precedente è risultato superiore al tasso medio applicato o il tasso precedente era di un trimestre in usura, si è proceduto alla riconduzione degli interessi applicati all' interno della soglia di usura (4 trimestre 2010 e 1 e 2 trimestre 2011)" (cfr. CTU, pag. 24); ritenuto non pertinente, in ordine al superamento del tasso soglia usura come sopra accertato dal CTU, il richiamo operato nell' odierna discussione orale dalla difesa della banca al principio espresso da Cass. SS.UU. n. 24675/17, tenuto conto che il richiamo a della pronuncia non tiene nella dovuta Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 considerazione che la sentenza si riferisce esclusivamente ai casi nei quali il tasso di interesse convenzionale, valido alla data di stipula del contratto (per essere il contratto stesso stato stipulato prima dell' entrata in vigore della legge 108/96, cioè in assenza del sistema delle soglie d' usura presunta, ovvero successivamente all' entrata in vigore della legge ma con un tasso debitore intra soglia al momento della stipula) , si trovi successivamente a risultare usurario (senza essere stato modificato né in sede di rinegoziazione espressa delle parti né ex art. 118 T.U.B.) in conseguenza di un abbassamento della soglia d' usura derivante dal corrispondente abbassamento dei tassi medi rilevati trimestralmente dai decreti ministeriali richiamati dagli artt. 1 e 2 della legge 108/96, cioè in conseguenza di un evento del tutto estraneo sia alla volontà delle parti che alla volontà della banca; dato atto che, pur nella consapevolezza che non è questa la sede opportuna per la trattazione funditus della questione relativa alle profonde contraddizioni insite in un sistema, quale quello partorito dal nostro legislatore, che concepisce - e punisce - l' usura esclusivamente in termini di usura originaria/pattizia, appare qui opportuno quantomeno evidenziare che il dato normativo che qualifica l' usura, penalmente e civilmente, quale fenomeno rilevante solo se originario confligge insanabilmente con il dato empirico/matematico che, nei finanziamenti ad utilizzo flessibile (aperture di credito in conto corrente, anticipi su crediti e sconto di portafoglio commerciale, factoring e credito revolving) l' usura può essere calcolata solo e necessariamente ex post, dovendo cioè essere noti al momento del calcolo tutti gli elementi per effettuarlo (an, quantum e tempo di inadempimento e mora, che sono per definizione elementi eventuali ed ignoti alla stipula) , come risulta inequivocamente confermato dal fatto che le stesse Istruzioni di Bankitalia utilizzano due formule di rilevazione diverse, da una parte, per l' accertamento dell' usura nei sopra richiamati finanziamenti a utilizzo flessibile (formula del TEG, che è un tasso ex post) e , dall' altra, per l' accertamento 20 Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 dell' usura nei finanziamenti a piano di rimborso prestabilito come mutui, leasing, prestiti personali o finalizzati (formula del TEG/Tir, che, al contrario, è un tasso ex ante) , con ogni ipotizzabile conseguenza - come rilevato da attenta dottrina - anche in termini di possibile incostituzionalità dell' art. 644 cod.pen. per difetto di determinatezza, non consentendo le conoscenze matematiche, che in taluni casi presuppongono una valutazione ex post, di attribuire un contenuto certo al concetto di tasso di interesse usurario al momento della pattuizione nei contratti bancari di durata; ritenuto, poi, che non colga nel segno la doglianza attorea di preteso illegittimo esercizio dello ius variandi, per pretesa variazione da parte della banca delle condizioni economiche in corso di rapporto senza consenso del correntista, tenuto conto che la stessa allegazione attorea risulta talmente generica, costituita solo di affermazioni in diritto completamente scollegate dal rapporto contestato e priva di qualsiasi indicazione circa le modifiche contrattuali che si assumono effettuate dalla banca senza il consenso del correntista da non consentire alcuna valutazione da parte del Giudice, che non può, pertanto, esimersi dal reputare infondata e rigettare la relativa doglianza attorea; ritenuta, poi, l' infondatezza anche della doglianza attorea di preteso anatocismo illecito praticato dalla banca nel corso del rapporto oggetto di causa, al netto degli effetti della prescrizione; osservato, a tale proposito, che, avuto riguardo al periodo oggetto di indagine al netto della prescrizione decennale (dal 13/11/04 al 28/06/13, cfr. CTU, pag. 32, nonché ante, in punto prescrizione) , assume rilevanza assorbente il fatto che, a partire dal contratto di apertura di credito in conto

corrente sottoscritto dall' attrice il 22 dicembre 2003 (cfr. doc. 2 della banca) , stipulato in pieno vigore della Delibera CICR 2000, le parti hanno sistematicamente pattuito, in conformità di quanto previsto nella Delibera medesima, valida clausola Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014 anatocistica con previsione di identica periodicità di capitalizzazione per gli interessi attivi e passivi (cfr. contratti sub doc. ti 3-8 della banca, nei relativi DOCUMENTI DI SINTESI) , ciò che consente di ritenere correttamente addebitati dalla banca interessi anatocistici con pari periodicità di capitalizzazione nel periodo oggetto di indagine peritale (cioè al netto della prescrizione); passando, a questo punto, al ricalcolo del saldo finale rettificato del CONTO n. 495 con accessorie aperture di credito; osservato che il CTU, in base a tutti i criteri sopra illustrati ed al netto degli effetti della prescrizione come sopra computata (cfr. CTU, pag. 31) , ha accertato che, alla data del 28/06/13, il conto corrente n. 495 con accessorie aperture di credito presenta un saldo rettificato pari a -217.434, 79 a debito della società correntista; osservato, pertanto, che, in conformità alle risultanze della CTU, deve ritenersi accertato in causa che il saldo del CONTO corrente n. 495 con accessorie aperture di credito al 28/06/13 è pari a -217.434, 79 a debito della società correntista Z.XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.r.l. (cfr. CTU, pag. 32) , sicché, in parziale accoglimento della domanda attorea, la predetta società va condannata al pagamento in favore di XXXXXX dell' importo predetto, oltre interessi convenzionali dal 28/06/13 fino al saldo effettivo; osservato che l' esito complessivo della causa giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti nella misura del 30%, con condanna del XXXXXX a rifondere a parte attrice il residuo 70% (comprese le spese di CTP nella medesima proporzione: cfr. doc. 7 attoreo) , liquidato come in dispositivo, in base ai parametri medi del D.M. 55/14, tenuto conto del valore della causa come prospettato in atto di citazione e dell' attività svolta (fasi di studio, introduttiva e istruttoria, no fase decisoria per l' adozione del modulo decisorio ex art. 281 sexies c. p. c). Sentenza n. 943/2019 pubbl. il 18/04/2019 RG n. 13348/2014

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede: in parziale accoglimento della domanda attorea, accertato che il saldo rettificato del CONTO corrente n. 495 con accessorie aperture di credito al 28/06/13 è pari a -217.434, 79 a debito della correntista, condanna Z.XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX S.r.l. a pagare in favore di XXXXXX la della somma, oltre interessi convenzionali a capitalizzazione semplice dal 28/06/13 fino al saldo effettivo.

Dichiara la compensazione tra le parti delle spese di lite nella misura del 30%, con condanna del XXXXXX rifondere all' attrice il residuo 70%, liquidato in 6.566, 00 per compensi, 531, 30 per spese, 1.322, 76 per spese di CTP, oltre rimborso forfettario 15%, IVA come per legge e CPA. Pone definitivamente a carico del XXXXXX il 70% delle spese di CTU. Verona, 18/04/2019 Il Giudice Dr. Eugenia Tommasi di Vignano