



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

**Dott. Donato Pianta**

**Presidente**

**Dott. Giuseppe Magnoli**

**Consigliere rel.**

**Dott. Maria Tulumello**

**Consigliere**

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. 1160/2018 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 21/06/2018 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 03/03/2021**

da

**ALAIN, ALESSANDRO & C. S.N.C.**, in persona dei soci e legali  
rappresentanti Alain e Alessandro con il patrocinio dell'avv.  
**EMILIANO FACCARDI**,

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 1160/2018

Camp. Civ. N.

**OGGETTO:**

Contratti  
bancari(deposito  
bancario, etc)

**APPELLANTE**

contro

**APPELLATO**

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Bergamo pubblicata in data 23/05/2018 n.1198/2018.

**CONCLUSIONI**

**Dell'appellante**

nel merito:

- accertare e dichiarare la nullità parziale del contratto di conto corrente portafoglio anticipi s.b.f. [REDACTED] nonché del conto portafoglio anticipi fatture Italia [REDACTED] 61001, intercorsi tra l'appellante e la dante causa della Banca appellata, Filiale di [REDACTED] (BG), relativamente alla previsione ed all'applicazione di interessi usurari, inclusa la loro capitalizzazione periodica, e per l'effetto:



- disporre la rettifica in attivo del saldo dei rapporti menzionati in misura corrispondente agli importi illegittimamente addebitati, per Euro 37.224,98, ovvero per la diversa somma individuata dal CTU, oltre interessi dalla data di ciascun addebito al momento della rettifica;

- espungere, dal saldo del conto corrente così rettificato, le competenze e gli oneri passivi, nonché la capitalizzazione dei relativi importi, maturati sul saldo apparentemente negativo del conto corrente a decorrere dal 31 dicembre 2011 e sino alla data in cui la rettifica verrà operata;

in via istruttoria: disporre, ove ritenuto, la rinnovazione della CTU svolta in primo grado, al fine di aggiornarne e adeguarne le risultanze ai principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza di legittimità in pendenza del giudizio;

in ogni caso:

- beneficio di spese e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio.

### **Dell'appellato**

voglia l'On.le Corte d'Appello adita, ogni contraria domanda, eccezione e deduzione respinta, così giudicare:

**IN VIA PRINCIPALE DI MERITO:** rigettare, perché inammissibili, precluse e, comunque, infondate in fatto e diritto tutte le domande proposte dall'appellante con conseguente conferma della sentenza impugnata.

**IN OGNI CASO:** compensi professionali e spese anche di II grado di giudizio interamente rifiuti.

Voglia, inoltre, l'On.le Corte adita, all'occorrenza ed in accoglimento delle domande ed eccezioni già proposte in primo grado dalla Banca e richiamate e riproposte, beninteso, nel presente grado di giudizio, così statuire: "In via principale e nel merito: rigettare tutte le domande avversarie in quanto inammissibili, precluse e, comunque, infondate sia in fatto che in diritto. In via subordinata: per le ragioni spiegate al § 7 della comparsa di risposta ed in applicazione dell'indirizzo di Cass. 15.1.2013 n. 798 si chiede che tutti gli importi che in denegata e non creduta ipotesi dovessero essere riconosciuti a controparte siano annotati a credito sul c/c n. 210 per cui è giudizio, ancor oggi aperto".

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La società Alain, Alessandro & C. s.n.c., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, ha convenuto in giudizio la società [REDACTED] s.p.a. esponendo di essere titolare, presso tale istituto di credito, filiale [REDACTED] del conto corrente portafoglio anticipi s.b.f. [REDACTED] e del conto portafoglio anticipi fatture Italia n. [REDACTED] e lamentando, da un lato, l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e spese e commissioni comunque indebite, perché mai convenute ovvero non dovute, e, dall'altro lato, la loro illegittima capitalizzazione e l'applicazione di interessi passivi superiori alle soglie previste dalla L. 108/1996 e dalla relativa normativa secondaria. La società attrice ha pertanto chiesto accertarsi la nullità parziale dei contratti sopramenzionati "relativamente alla previsione ed all'applicazione di commissioni di massimo scoperto o di commissioni



disponibilità fondi comunque denominate, di interessi usurari e di spese, costi ed oneri non dovuti ovvero applicati in modo difforme dalle pattuizioni, inclusa la loro capitalizzazione periodica e per l'effetto condannarsi la banca convenuta alla restituzione di tutte le somme indebitamente addebitate per tali titoli" nonché al "risarcimento del danno da lucro cessante ... pari al rendimento medio che l'importo di cui si chiede la restituzione ovvero il diverso importo che il Tribunale vorrà riconoscere all'attrice, avrebbero realizzato ove investito in titoli di stato di durata non superiore a 12 mesi".

[REDACTED] – si è costituita in giudizio eccependo in via preliminare la nullità dell'atto di citazione ex art. 164, co. 4 c.p.c. nonché l'inammissibilità dall'azione di ripetizione dell'indebito, per essere il conto corrente in questione ancora aperto; nel merito ha contestato la fondatezza delle domande avversarie.

Con memoria ex art. 183, 6° co., n. 1 c.p.c., la società attrice ha chiesto, in via alternativa alla domanda di ripetizione, che la banca venisse condannata a "rettificare in attivo il saldo del rapporto per cui è causa in misura corrispondente alle rimesse" meramente ripristinatorie della provvista per addebiti illegittimi.

La causa è stata istruita mediante acquisizione agli atti dei documenti offerti in comunicazione dalle parti e con c.t.u. contabile e relativo supplemento per il computo degli interessi dovuti.

E' stata quindi definita con sentenza n.1198/2018 del tribunale di Bergamo di cui si riporta il dispositivo:

*<< Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla controversia come innanzi proposta tra le parti, ogni altra domanda rigettata, così provvede:*

*a) in parziale accoglimento della domanda di Alan, Alessandro & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., accerta e dichiara la nullità, per la ragione indicata in parte motiva, della clausola sulla commissione di massimo scoperto del contratto di conto corrente n. 210, stipulato tra la società attrice e Credito Bergamasco s.p.a. e, per l'effetto, dispone la rettifica del relativo saldo alla data del 31.12.2011 con la detrazione dell'importo di € 2.960,94;*

*b) dichiara interamente compensate le spese di giudizio tra le parti;*

*c) pone definitivamente a carico di entrambe le parti, in misura uguale tra loro e con vincolo di solidarietà nei confronti dell'ausiliario, le spese di c.t.u., come già liquidate in corso di causa.*

*Così deciso in Bergamo in data 14.5.2018>>*

Avverso la predetta decisione ha proposto tempestiva impugnazione la società attrice Alain, Alessandro & C. s.n.c., la quale ha chiesto che, in riforma della sentenza appellata, previo accertamento della nullità parziale del contratto di conto corrente portafoglio anticipi s.b.f. [REDACTED] nonché del conto portafoglio anticipi fatture Italia n. 61030 / 61001, intercorsi tra l'appellante e la dante causa della Banca appellata, Filiale di Colere (BG), relativamente alla previsione ed all'applicazione di



interessi usurari, inclusa la loro capitalizzazione periodica, venga disposta la rettifica in attivo del saldo dei rapporti menzionati in misura corrispondente agli importi illegittimamente addebitati, per Euro 37.224,98, ovvero per la diversa somma individuata dal CTU, oltre interessi dalla data di ciascun addebito al momento della rettifica, espungendosi dal saldo del conto corrente così rettificato le competenze e gli oneri passivi nonché la capitalizzazione dei relativi importi maturati sul saldo apparentemente negativo del conto corrente a decorrere dal 31 dicembre 2011 e sino alla data di rettifica.

stituentosi, ha chiesto rigettarsi il gravame col favore delle spese.

La causa è stata assegnata a sentenza all'udienza di precisazione delle conclusioni del 3 marzo 2021, con termini massimi di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudice di prime cure ha respinto l'eccezione di nullità dell'atto di citazione ed ha ritenuto ammissibile la richiesta di accertamento del saldo rettificato del conto corrente, riferibile alla data del 31 dicembre 2011, ritenendola implicitamente compresa, quale legittima precisazione, nella domanda di accertamento della nullità parziale del relativo contratto già formulata nell'atto di citazione.

Nel merito, ha anzitutto respinto l'azione di ripetizione di indebito, trattandosi di conto corrente aperto e non essendovi quindi pagamenti ripetibili.

Ha poi respinto la domanda di accertamento dell'insussistenza di interessi passivi per superamento del tasso soglia usura, avendo la Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (sentenza 19 ottobre 2017 n. 24675) negato qualsiasi rilevanza al fenomeno dell'usura sopravvenuta, con affermazione da ritenersi valevole non soltanto per il mutuo ma per ogni rapporto di finanziamento. Ne ha dedotto che, pur a fronte del superamento del tasso soglia – riscontrato dal c.t.u. – in corso di rapporto in alcuni trimestri negli anni 2010 e 2011, tale circostanza sarebbe risultata priva di rilievo, in quanto appunto riferita non già al momento della pattuizione contrattuale ma a quello successivo della relativa esecuzione.

Ha parimenti respinto la domanda di accertamento dell'invalidità della pattuizione anatocistica, in quanto, come risulta dalla documentazione contrattuale prodotta in atti, relativa sia al conto corrente n. 210 stipulato in data 23.8.2005 sia ai conti anticipi ad esso collegati, la banca convenuta sin dall'inizio del rapporto aveva adeguato le condizioni di conto corrente al disposto dell'art. 7 della delibera C.I.C.R. del 9 gennaio 2000; pattuendo con la correntista la medesima periodicità trimestrale di liquidazione delle competenze a debito, a credito e delle spese.

Ha ancora respinto le ulteriori doglianze sollevate, rilevando esser stare regolarmente pattuite dalle parti le valute di addebito/accredito per un elenco completo di operazioni (cfr. c.t.u., p. 47) e ciò sia nel contratto di apertura del conto corrente di corrispondenza bancario n. 210 (doc. 3 convenuta), sia nel contratto di apertura del conto anticipi n. 61030 (doc. 6 convenuta) e nel contratto di apertura del conto anticipi n. 61001 (doc. 13 convenuta), nella rispettiva sezione "condizioni economiche".



Ha invece accolto la domanda di accertamento della nullità della clausola sulla commissione di massimo scoperto, contenuta nel contratto di conto corrente ed applicata fino al 1° luglio 2009. Ha osservato, a tale proposito, che le parti avevano pattuito in forma scritta l'applicazione di alcune commissioni nel contratto di conto corrente sopra menzionato; nelle condizioni economiche era prevista "comm. di massimo scoperto per utilizzi su scoperto di conto 1,25%". Successivamente, la suddetta commissione, in seguito all'entrata in vigore della L. 2/09, era stata sostituita da altre commissioni denominate rispettivamente "corrispettivo di disponibilità creditizia" (CDC) e "indennità di sconfinamento" (IS). Essendo le domande contenute nell'atto di citazione relative anche a tutte le "commissioni comunque denominate costituenti un costo occulto", il giudice di prime cure ha ritenuto che le predette ultime due commissioni, previste in sostituzione ed in continuità con la commissione di massimo scoperto, espressamente contestata nell'atto di citazione, dovessero ritenersi ricomprese nel thema decidendum. Ciò premesso, ha affermato, con riguardo alla commissione originariamente pattuita, che nel contratto di conto corrente ne risultava espressa soltanto la percentuale ma non anche la relativa modalità di calcolo. Ha evidenziato a tale proposito che il c.t.u. ha verificato che, nel corso del rapporto e fino alla sostituzione con il CDC e la IS, la CMS era stata inizialmente applicata sulla misura massima dello sconfinamento (primo trimestre 2006) e successivamente (dal primo trimestre 2006 sino all'1 luglio 2009) sia sull'accordato utilizzato sia sulla massima misura dello sconfinamento. Ciò posto, il tribunale ha ritenuto che l'assenza di una specifica previsione contrattuale in ordine alla modalità di calcolo rendeva la relativa pattuizione nulla per indeterminatezza e che l'applicazione che ne aveva fatto l'istituto di credito, senza predeterminazione in contratto della relativa funzione, risultava effettuata senza che la correntista potesse avere consapevolezza del relativo peso economico, variamente determinato in corso di rapporto sull'accordato piuttosto che sull'utilizzato. Il tribunale ha invece ritenuto pienamente valida la clausola che successivamente ha previsto il corrispettivo di disponibilità creditizia. Ha rilevato a tale riguardo che la relativa pattuizione, contenuta nel contratto di apertura di credito del 2.11.2009 (doc. 18 fasc. convenuta), risultava corrispondere ai requisiti previsti dalla seconda parte del primo comma dell'art. 2 bis d.l. 185/09 conv. in l. 2/09 (che seppur in via di eccezione consente di concordare un costo per la messa a disposizione di capitale) in quanto il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione dei fondi vi era predeterminato in misura omnicomprensiva proporzionale (1%) all'intero importo accordato e alla durata dell'affidamento, nel rispetto del limite trimestrale indicato dalla norma. Ha concluso quindi sul punto affermando che dalla nullità della pattuizione relativa alla commissione di massimo scoperto ante 2009 derivava l'accoglimento della domanda di rettifica del saldo limitatamente all'importo corrispondente, pari ad € 2.960,94.

Il giudice di prime cure ha infine respinto la domanda di risarcimento danni avanzata da parte attrice, in assenza di allegazione e prova del danno da lucro cessante lamentato, ed ha disposto l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, per reciproca soccombenza.

\*\*\*



Alain, Alessandro & C. s.n.c. ha sottoposto a censura la sentenza del tribunale di Bergamo per due aspetti distinti, ma correlati l'uno rispetto all'altro; col primo motivo di gravame ha lamentato come erronea la decisione del giudice di prime cure per aver ritenuto equiparabile la situazione propria del mutuo e quella del rapporto di conto corrente, o di apertura di credito in conto corrente, affermando l'applicabilità anche a quest'ultimo del principio espresso dalla Cassazione, con la sentenza a sezioni unite 19 ottobre 2017 n. 24675, in forza del quale *“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”*; l'errore nell'assimilazione delle due situazioni starebbe nel fatto che mentre il rimborso del mutuo è definito nella sua struttura e nel suo sviluppo nel tempo dagli accordi originari, nel conto corrente di corrispondenza e nell'apertura di credito in conto corrente termini anche negoziali del rapporto sono definiti non una volta per tutte con la pattuizione originaria ma anche mediante le modifiche che adottate nel tempo dalla banca in esercizio della facoltà di cui all'art.118 TUB (cosiddetto jus variandi).. Per tali rapporti, quindi, il superamento del tasso soglia usura dovrebbe ritenersi rilevante anche se non immediatamente riconducibile alle pattuizioni originarie, dovendosi considerare di rilievo anche le variazioni di queste ultime prodottesi per effetto dell'esercizio dello jus variandi di cui all'art.118 TUB. Col secondo motivo l'appellante rileva che, una volta ottenuto il diritto alla rettifica del saldo alla data considerata, in ragione dell'accoglimento del primo motivo di gravame, e con esso l'accertamento dell'insussistenza del passivo di conto, nessuna ulteriore commissione o capitalizzazione sul saldo negativo in tal modo superato potrebbe più trovare applicazione.

La considerazione svolta col secondo motivo di gravame appare di palmare evidenza, posto che qualsiasi prodotto di una somma per zero non può che condurre a zero. Quindi, rettificato il saldo con esclusione di qualsiasi posizione residua a debito del correntista, nessun ulteriore addebito per commissioni o capitalizzazione può concepirsi a suo carico.

La valutazione circa la fondatezza o meno dell'impugnazione, pertanto, si riduce i all'esame nel merito del primo motivo di gravame.

Con riferimento al quale il collegio condivide senz'altro la premessa giuridica esposta da parte appellante: è vero che nel rapporto di apertura di credito in conto corrente al fine dell'accertamento, nella prospettiva di cui al secondo comma dell'art.1815 cc, dell'eventuale superamento del TSU non ci si può limitare alla considerazione delle pattuizioni originarie ma si deve tener conto anche delle modifiche intervenute a seguito dell'esercizio da parte della banca del potere di modificare unilateralmente il contenuto delle condizioni contrattuali (art.118 TUB);



le modifiche in tal modo apportate hanno infatti piena valenza contrattuale e determinano la sostituzione della nuova disposizione a quella precedente, e quindi rilevano, dal momento in cui divengono efficaci, anche al fine dell'accertamento circa l'eventuale superamento del TSU. A cui consegue l'azzeramento ex art.1815 cpv cc di ogni interesse a decorrere dal momento in cui ha avuto efficacia la modifica contrattuale che ha generato il superamento e sino a nuova variazione contrattuale che riporti il TEG del singolo contratto entro i limiti del TSU.

Non è tuttavia possibile affermare che se vi è stato in un rapporto di apertura di credito in c/c un fenomeno di usura sopravvenuta, cioè un superamento del TSU in trimestri non prossimi alla data di stipulazione del contratto, non riconducibile quindi alle pattuizioni negoziali originarie, ciò deve necessariamente essersi verificato a seguito e per effetto di modificazioni contrattuali successive dovute all'esercizio dello jus variandi di cui all'art.118 TUB.

Il superamento del TSU riferito al trimestre di periodo può verificarsi infatti anche in relazione ad altri presupposti, tra cui, per esempio, l'oscillazione (nel senso della temporanea riduzione) nel tempo dei tassi correntemente applicati dalle banche.

E dunque ritiene il collegio che il correntista può sì invocare il diritto all'azzeramento ex art.1815 cpv cc dell'interesse passivo ove divenuto usurario, anche se il superamento del TSU non è riconducibile alle pattuizioni originarie, ma ciò solo se tale superamento dipenda dalla variazione delle condizioni di contratto a seguito di comunicazione ex art.118 TUB da parte della banca, e che, per tale motivo, il correntista è gravato dall'onere dell'allegazione e della prova sia della variazione contrattuale medio tempore intervenuta sia del nesso di derivazione causale tra l'esercizio dello jus variandi in tal modo attuato dalla banca ed il lamentato superamento del tasso soglia.

Compete quindi al correntista l'indicazione della deliberazione della banca dalla cui applicazione sarebbe derivata, quale conseguenza, quella del superamento del tasso soglia usura di periodo.

Nel caso di specie, si è sì rilevato sul c/c ordinario [REDACTED] (aperto nel primo trimestre 2005) il superamento del TSU nei quattro trimestri del 2010 e nel primo trimestre (per 43 giorni) del 2011, ma non vi è alcun elemento agli atti che induca a ricondurre tale fenomeno ad una variazione contrattuale unilateralmente disposta dalla banca in esercizio dello jus variandi.

Conseguentemente, se appare condivisibile l'assunto dell'appellante, in punto di diritto, circa la rilevanza ai fini dell'accertamento dell'usura oggettiva anche degli assetti negoziali derivanti dal potere di modifica contrattuale di cui all'art.118 cpc, non ne può derivare alcuna diversa valutazione in concreto della situazione all'esame del collegio, perché non è neppure allegato, né ancor meno dimostrato, il necessario collegamento tra l'accertato superamento del TSU in alcuni trimestri e l'avvenuto esercizio da parte della banca della facoltà di cui all'art.118 TUB.

Per le anzidette considerazioni il primo motivo di gravame non può trovare accoglimento; come si è detto sopra all'eventuale accoglimento del primo motivo avrebbe fatto seguito de plano l'accoglimento pure della richiesta formulata col secondo; allo stesso modo, respinto il primo motivo, tale richiesta non può più



trovare accoglimento.

\*\*\*

La sentenza n.1198/2018 del tribunale di Bergamo va pertanto integralmente confermata.

Al rigetto dell'appello segue la condanna della società appellante a rimborsare a quella appellata le spese del grado, alla cui liquidazione, di cui al dispositivo, si provvede in conformità ai criteri di cui alla tabella A approvata con decreto ministeriale 10 marzo 2014, n. 55 (scaglione di valore dichiarato da euro 26.000,01 sino ad euro 52.000,00).

Atteso il rigetto integrale del gravame, va disposta a carico dell'appellante la duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002 come modificato dall'art.1 comma 17 legge 228/2012

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

respinge l'appello avverso l'impugnata sentenza n.1198/2018 del tribunale di Bergamo.

Condanna la parte appellante a rimborsare alla parte appellata le spese del grado, che si liquidano in euro 1.960,00 per la “fase di studio”, euro 1.350,00 per la “fase introduttiva” ed euro 3.305,00 per la “fase decisionale”, oltre rimborso forfettario ed accessori di legge.

Con duplicazione del contributo unificato ai sensi dell'art.13 comma 1 quater DPR 115/2002.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 21/07/2021

**IL CONSIGLIERE EST.**

Giuseppe Magnoli

**IL PRESIDENTE**

Donato Pianta

