



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

R.Gen. N. 9/2019

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

Dott. Giuseppe Magnoli	Presidente
Dott. Maria Tulumello	Consigliere
Dott. Annamaria Laneri	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 9/2019 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 27.12.2018 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 12 luglio 2023**

d a

OGGETTO:

bancari

████████████████████
rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Lauro del Foro di Napoli ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Casoria (NA) alla Via Salvator Rosa n. 6, come da procura rilasciata su foglio separato

cod. 140041

APPELLANTE

c o n t r o

[REDACTED]
[REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentata e difesa [REDACTED]
[REDACTED].

6, giusta procura speciale

APPELLATA

In punto: appello a sentenza del Tribunale di Brescia in data 27.11.2018
n.3220/2018

CONCLUSIONI

Per l'appellante

1. "In via principale Nel merito: Accertare e dichiarare: per i motivi di cui sopra e in ragione dell'elaborato peritale, che sul conto corrente de quo si sono rinvenuti interessi e somme non dovute e che il Sig. [REDACTED] creditrice del [REDACTED] a. della somma di € 59.556,29 o diversa risultante dall'istruttoria o ritenuta di giustizia e per l'effetto condannarla alla restituzione/pagamento in favore dell'attrice di tale somma ovvero di tutte le somme indebitamente percepite oltre interessi e rivalutazione monetaria.

-Accertare e dichiarare, per tutti i motivi di cui in narrativa, che il [REDACTED]
[REDACTED] con la propria condotta contra legem, ha cagionato a parte attrice un danno quantificabile in € 10.000,00, ovvero diversa maggiore o minor somma ritenuta di giustizia anche con valutazione in via equitativa ex art. 1226 cc. e conseguentemente condannare la stessa al pagamento della

somma dovuta a titolo di risarcimento; -Con vittoria di spese, competenze ed onorari di lite;

In via istruttoria si chiede sin da ora ammettersi CTU tecnica contabile nonché eventuale ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. avverso la banca convenuta degli ulteriori documenti necessari per l'analisi peritale (..)".

2. Accertare in ogni caso l'illegittima applicazione di interessi spese e commissioni così come quantificati dal CTU dott. ████████ nella somma di euro 47.310,74 e rideterminare l'esatto dare e avere tra le parti;

3. condannare la controparte alla refusione delle spese e compensi professionali, oltre IVA, CPA e spese generali del doppio grado di giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore antistatario;

In via istruttoria

Si reiterano tutte le istanze istruttorie formulate in primo grado da intendersi qui per ripetute e trascritte".

Per l'appellata

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Brescia, ogni diversa istanza disattesa, così giudicare:

– in via preliminare: dichiarare per i motivi di cui in narrativa l'inammissibilità ex art. 348-bis, I comma, cod. proc. civ. dell'appello proposto dal Sig. ████████

– nel merito, in via principale: respingere tutte le domande formulate dal Sig. ████████ siccome inammissibili, infondate ovvero con ogni migliore o

differente formula confermando, dunque, la Sentenza n. 3220/2018 dell'Ill.mo Tribunale di Brescia;

– in via istruttoria: con ogni più ampia riserva, si chiede la revoca dell'Ordinanza di ammissione della CTU adottata dall'Ecc.ma Corte d'Appello di Brescia e, comunque opponendosi ad ogni istanza avversaria, si reitera la richiesta di acquisizione del fascicolo telematico di primo grado (Tribunale di Brescia R.G. n. 9350/2015);

– in ogni caso: con rifusione delle spese e delle competenze di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato [REDACTED] conveniva in giudizio il [REDACTED]

[REDACTED] deducendo di avere intrattenuto con la banca un rapporto di conto corrente n. 14 [REDACTED] acceso presso la filiale di Visano il 19.12.2001, assistito da aperture di credito, ed in relazione al quale contestava l'addebito illegittimo di somme non dovute sotto il profilo degli interessi usurari, anatocistici, competenze e commissioni di massimo scoperto, valute fittizie, remunerazioni e costi non pattuiti, per l'importo quantificato in euro 59.556,29 o nella diversa somma risultante dall'istruttoria o ritenuta di giustizia, oltre interessi e rivalutazione, di cui chiedeva la restituzione, nonché la condanna della Banca al risarcimento del danno quantificato in euro 10.000,00 o nella diversa somma ritenuta di giustizia, con vittoria di spese legali.

Si costituiva in giudizio la Banca contestando la fondatezza delle domande di cui chiedeva il rigetto, precisando che il conto corrente era ancora in essere con il n. 24372 a seguito dell'accorpamento della Filiale di Visano con quella di Calvisano, con conseguente inammissibilità della domanda restitutoria.

Senza procedere ad alcuna attività istruttoria, con sentenza ex art. 281 sexies cpc pubblicata il 27.11.2018 n. 3220, il Tribunale di Brescia rigettava le domande e condannava l'attore al pagamento delle spese processuali.

Il Tribunale, dopo avere premesso che dalla documentazione prodotta in atti risultava la continuità tra il conto n. 14371 e quello n. 24372 e che, pertanto, il conto corrente non era stato estinto, con conseguente impossibilità di agire per la ripetizione dell'indebito, ma che sussisteva comunque l'interesse, prima della chiusura del conto, ad accertare la nullità o validità delle clausole la cui illegittimità era stata denunciata, accertava:

-che in merito alla illegittima variazione dei tassi, le contestazioni all'operato della banca erano state svolte in modo del tutto generico e a tale carenza assertiva non poteva supplire la consulenza tecnica richiesta in quanto esplorativa;

-che altrettanto generiche erano le allegazioni con riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, essendosi il ██████████ limitato a richiamare pronunce giurisprudenziali intervenute in materia, e che, in ogni caso, per i contratti di conto corrente, come quello di specie, stipulati successivamente all'entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000, era

consentita la capitalizzazione trimestrale a condizione della previsione dell'uguale periodicità per gli interessi attivi e per quelli passivi;

-che era infondata la doglianza relativa all'applicazione di tassi di interessi debitori usurari in quanto la contestazione, come si evinceva dalla perizia econometrica in atti, concerneva non la pattuizione ab origine di interessi usurari, bensì l'applicazione di interessi usurari in corso di rapporto (cd usura sopravvenuta) che, secondo le SSUU 19.10.2017 n. 24675 non dava luogo a nullità o inefficacia della clausola di determinazione del tasso di interesse non eccedente il tasso soglia al momento della stipula;

-che, inoltre, le contestazioni si basavano su una perizia econometrica la quale, ai fini della misurazione del TEG utilizzava una formula diversa rispetto a quella contenuta nelle Istruzioni della Banca d'Italia;

-che, quanto alla c.d. "usura soggettiva", l'attore non aveva fornito elementi specifici dai quali desumere che, nel caso concreto, gli interessi praticati fossero del tutto sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro e che ciò fosse dipeso dall'esistenza di una sua peculiare condizione di difficoltà economica o finanziaria.

Avverso la sentenza proponeva appello [REDACTED] chiedendo, in via preliminare, la sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, e nel merito la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande proposte.

Si costituiva in giudizio [REDACTED] e contestava la fondatezza dell'appello

chiedendone il rigetto.

All'udienza collegiale dell'11 aprile 2019 il difensore dell'appellante rinunciava all'istanza di sospensione e all'udienza collegiale del 10.03.2022, tenutasi in modo cartolare, le parti precisavano le conclusioni e la Corte tratteneva la causa in decisione assegnando i termini ex art. 190 c.p.c..

Con ordinanza del giorno 11.7.2022 la causa veniva rimessa sul ruolo e veniva disposta c.t.u. All'esito, all'udienza del 12 luglio 2023, sostituita ex art. 127 ter cpc con il deposito di note scritte, le parti precisavano telematicamente le conclusioni e la Corte tratteneva nuovamente in decisione il giudizio concedendo termine ex art 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con **un unico articolato motivo** l'appellante censura la sentenza impugnata in primo luogo nella parte in cui ha ritenuto generiche le doglianze svolte da XXXXXXXXXX, richiamando sul punto l'insegnamento della SC secondo cui la nullità delle clausole contrattuali che prevedono la corresponsione di interessi anatocistici o di interessi usurari è rilevabile dal giudice d'ufficio, per cui il giudice è tenuto a valutarne la fondatezza nel merito anche se, in ipotesi, le contestazioni siano state del tutto generiche.

Sostiene che dalla disamina della documentazione in atti emergono evidenti profili di nullità rilevabile d'ufficio, come la mancata capitalizzazione del tasso creditore, con conseguente nullità, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, della clausola relativa agli interessi anatocistici.

Con riferimento all'eccezione di illegittimità dello ius variandi con riferimento alle variazioni peggiorative, la sentenza, secondo l'appellante, sarebbe errata non avendo la Banca dato prova di avere rispettato le prescrizioni dell'art. 118 TUB, nella previsione pro tempore vigente, mentre, quanto alla commissione di massimo scoperto, il primo giudice ne ha dato per scontata la legittimità nonostante l'evidenza documentale della sua indeterminatezza.

Il Tribunale avrebbe altresì errato sia nell'escludere che l'appellante avesse eccepito l'usura oggettiva all'atto della sottoscrizione del conto solo perché non aveva prodotto i primi estratti conto, essendo possibile procedere alla ricostruzione del conto anche aliunde, sia nell'escludere l'usura sopravvenuta in quanto la sentenza della SC, pronunciata con riferimento ai rapporti di mutuo, non può essere estesa anche ai rapporti di conto corrente. Si duole, inoltre, l'appellante della ritenuta inattendibilità della perizia econometrica prodotta in atti, atteso che essendo la cms nulla per indeterminatezza, la stessa andrà computata nel calcolo del TEG.

Insiste nella richiesta di ctu contabile, che il giudice erroneamente ha dichiarato esplorativa, trattandosi di questioni tutte ed in ogni caso rilevabili d'ufficio anche in appello poiché risultanti dagli atti.

Si duole, infine, l'appellante della condanna alle spese difettando la soccombenza in considerazione della nullità della sentenza.

L'appello è fondato nei limiti che di seguito si espongono.

L'appellante lamenta che il giudice abbia ritenuto generiche le sue doglianze

relative alla nullità delle clausole contrattuali che prevedevano la corresponsione di interessi anatocistici e di interessi usurari e la clausola che prevedeva la applicazione della commissione di massimo scoperto, da esso proposte sin dal primo grado del giudizio, pur trattandosi di eccezioni che potevano essere rilevate anche d'ufficio dal giudice.

Rileva la Corte che secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, la nullità delle clausole contrattuali che prevedono la corresponsione di interessi anatocistici o di interessi usurari, ma anche degli addebiti a titolo di commissione di massimo scoperto, è rilevabile dal giudice d'ufficio; ne consegue, che, quand'anche le relative eccezioni siano illustrate in via del tutto generica, il giudice, anche di appello, non può rifiutarsi di esaminarle, ma deve valutarne l'eventuale fondatezza o infondatezza nel merito (cfr. Cass. 5.10.2017 n. 23278), e ciò anche quando la invalidità riscontrata è diversa da quella prospettata dalle parti, col solo limite del giudicato, a condizione che la nullità emerga ex actis.

Va, inoltre, evidenziato che quanto alla illegittimità dello ius variandi, l'attore, odierno appellante, seppure succintamente, con l'atto di citazione di primo grado (cfr. pag. 6) aveva contestato che i tassi applicati in corso di rapporto a seguito delle successive variazioni intervenute, non erano stati approvati per iscritto, sicchè non può condividersi la pronuncia impugnata nella parte in cui ha respinto la doglianza esclusivamente sotto il profilo della sua genericità.

Per tali motivi, questa Corte ha disposto consulenza tecnica d'ufficio contabile

al fine di determinare il saldo finale del conto corrente n. 14371, ora 24372, acceso da [REDACTED] il 19.12.2001 presso la filiale di Visano della banca appellata.

Al riguardo non può condividersi la contestazione di inattendibilità ed inutilizzabilità della c.t.u., sollevata dalla banca appellata, a seguito della frammentarietà della documentazione contabile versata in atti [REDACTED] ed esaminata dal consulente.

Il c.t.u., dott [REDACTED], pur avendo fatto presente che in atti non è stata depositata la serie completa degli estratti conto a partire dall'apertura del conto, bensì sono stati prodotti gli estratti conto relativi al solo terzo mese di ciascun trimestre (marzo, giugno, settembre e dicembre) con relativo conto scalare riassuntivo e limitatamente al periodo 1° trimestre 2005/1° trimestre 2014, ad eccezione del secondo trimestre dell'anno 2010, per il quale non è presente alcun documento, è comunque riuscito a ricostruire il saldo del conto sulla base dei numeri debitori e creditori presenti negli scalari e la metodologia dallo stesso adottata non è stata contestata, anzi è stata condivisa, dai consulenti di parte nel corso delle operazioni peritali.

Osserva la Corte come siffatta costruzione sia conforme all'orientamento affermato dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui è ormai *<<ius receptum il principio di diritto secondo cui, a fronte di una produzione non integrale degli estratti conto è sempre possibile, per il giudice del merito, ricostruire i saldi attraverso l'impiego di mezzi di prova ulteriori,*

purché questi siano idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto rapporto (Cass. 11543/2019, cit. supra; ma anche: Cass. 9526/2019). La prova dei movimenti del conto può, pertanto, desumersi anche "aliunde" (v. anche Cass. n. 29190/2020), avvalendosi eventualmente dell'opera di un consulente d'ufficio che ridetermini il saldo del conto in base a quanto emergente dai documenti prodotti in giudizio (che comunque devono fornire indicazioni certe e complete nei termini sopra illustrati) (cfr., da ultimo: Cass. 20621/2021). Si è, di conseguenza, ritenuto che "la produzione dell'estratto conto, quale atto riassuntivo delle movimentazioni del conto corrente, può offrire la prova del saldo del conto stesso in combinazione con le eventuali controdeduzioni del correntista e le altre risultanze processuali; là dove tali movimentazioni siano ricavabili anche da altri documenti, come, nella specie, dai riassunti scalari, attraverso la ricostruzione operata dal consulente tecnico d'ufficio, secondo l'insindacabile accertamento in fatto del giudice di merito, ciò basta ai fini probatori" (si leggano, in tal senso: Cass. 16837/2022; conf. Cass. 1538/2022; Cass. 1040/2022)>> (cfr. Cass. 25.07.2023 n. 22290).

Ciò posto, procedendo ad esaminare, innanzitutto, la doglianza relativa alla nullità della clausola relativa alla capitalizzazione degli interessi, apposta al contratto di conto corrente sottoscritto il 19.12.2001, successivamente quindi all'entrata in vigore della Delibera CICR 9.2.2000, la clausola predetta,

prevista dall'art 7, comma 2, del contratto di conto corrente è stata specificamente approvata per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cc e nel frontespizio del contratto è prevista la pari periodicità trimestrale della capitalizzazione per gli interessi debitori e per quelli creditori.

Tuttavia, condizione di legittimità della capitalizzazione è anche l'indicazione del tasso rapportato su base annua, in quanto, oltre al T.A.N. (tasso annuo nominale), i contratti devono indicare il T.A.E. (tasso annuo effettivo) che include l'effetto della capitalizzazione infrannuale. Nel caso di specie, tuttavia, nel contratto non si dà conto, con riferimento al tasso creditore, dell'effetto della capitalizzazione infrannuale: viene infatti indicato un tasso di interesse creditore annuo nominale (TAN) coincidente con quello effettivo (TAE), pari allo 0,125%.

La clausola anatocistica pattuita in contratto va, pertanto, dichiarata nulla con la conseguenza che il conto va epurato da qualsiasi forma di capitalizzazione per tutta la durata del rapporto. Ciò in ossequio al principio affermato di recente dalla Suprema Corte, al quale questo Collegio ritiene di aderire (cfr. sentenza n. 4321 del 10/2/2022, in motivazione) secondo cui: *“La Delib. CICR 9 febbraio 2000, art. 3, dopo aver prescritto, al comma 1, che nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi deve avvenire sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti, ha stabilito, al comma 2, che "(n)ell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori”.*

La stessa Delib., art. 6, ha previsto, poi: "I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto".

La Delib. CICR, cui l'art. 120 t.u.b., comma 2, ha demandato (la fissazione) di fissare "modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi" nelle operazioni bancarie, ha pertanto subordinato l'anatocismo nei rapporti di conto corrente non solo alla pattuizione della stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, ma anche, per il caso di capitalizzazione infrannuale, alla condizione, suggerita da una esigenza di trasparenza, della indicazione, nel contratto, del tasso annuo calcolato per effetto della capitalizzazione stessa.

In tal senso, l'indicazione, in contratto, di un tasso annuo effettivo dell'interesse creditore corrispondente a quello nominale (e cioè di un tasso annuo dell'interesse capitalizzato coincidente con quello non capitalizzato) rende per un verso priva di contenuto la clausola anatocistica riferita agli interessi attivi - giacché sconfessa, nei fatti, che detti interessi siano soggetti a capitalizzazione - e non soddisfa, per altro verso, quanto esige il cit. art. 6. A

tale ultimo proposito occorre infatti considerare che la previsione di un tasso di interesse effettivo corrispondente a quello nominale equivale alla mancata indicazione del tasso annuo calcolato per effetto della capitalizzazione: anche ad ammettere che le parti abbiano realmente voluto quest'ultima (in una qualche misura numericamente apprezzabile), il contratto di conto corrente mancante della detta indicazione non soddisferebbe una delle condizioni cui è subordinata, secondo quanto si è detto, la pattuizione dell'anatocismo”.

Quanto all’obiezione, formulata in comparsa conclusionale dalla Banca, secondo cui l’indicazione di un TAE eguale al TAN dipende frequentemente dalla percentuale degli interessi attivi prossima allo zero, per cui la capitalizzazione degli interessi creditori assume una scarsa rilevanza e non è - algebricamente - rilevabile con l’indicazione dei soli primi due o tre decimali, seppure in concreto un incremento, sia pur minimo, vi sia stato, si richiama la predetta sentenza della SC, alla quale è stata sottoposta la medesima censura, laddove si afferma che <<*Il rilievo svolto, in memoria, dalla controricorrente, e incentrato, in sintesi, sulla circostanza per cui la coincidenza del tasso annuo nominale e del tasso annuo effettivo dipenderebbe dalla ridottissima misura degli interessi attivi, non appare, in tale prospettiva, concludente. E infatti, se si ha riguardo alla richiamata disciplina, delle due l'una. O la capitalizzazione è solo figurativa, nel senso che la misura oltremodo esigua del tasso di interesse creditore non genera, di fatto, alcun effetto anatocistico: e allora la mancata indicazione dell'incremento del tasso discende dal fatto*

che, in concreto, gli interessi creditorî non si capitalizzano affatto e, a fortiori, non si capitalizzano con la medesima periodicit  degli interessi passivi, secondo quanto invece esige la Delib., art. 3; oppure la contabilizzazione degli interessi sugli interessi genera un qualche reale incremento: e in questo caso occorre indicare il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione, giusta la Delib. stessa, art. 6>>.

L'enunciato principio   stato, peraltro, ribadito dalla successiva sentenza della SC n.18664/23, che rigettando sul punto la tesi di un istituto bancario, ha statuito che: *“le condizioni in presenza delle quali, a mente dell’art. 120 TUB pu  operarsi la capitalizzazione degli interessi passivi sono indicate dal CICR e la cit. delib. del 9 febbraio 2000, dopo aver stabilito che gli interessi possono produrre a loro volta interessi secondo le modalit  e i criteri indicati negli articoli che seguono (art. 1), ha precisato che la capitalizzazione infrannuale esige l’indicazione del valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione (art. 6). Una volta chiarito che l’indicazione di un tasso creditore (un tasso annuo effettivo) che non evidenzi l’incremento determinato dalla capitalizzazione non soddisfa quest’ultima condizione,   agevole comprendere che in una siffatta evenienza non risulta integrato uno dei presupposti di cui l’art. 1 delib. CICR, in attuazione dell’art. 120, comma 2 t.u.b., subordina la pratica dell’anatocismo”.*

La c.t.u. svolta ha poi accertato che non vi sono state tra le parti valide

pattuizioni relative al tasso creditore successive alla data di stipula del contratto di conto corrente: se è vero, infatti, che i documenti di sintesi trasmessi al correntista a decorrere dal 2006 riportano la differenza tra TAE e TAN anche con riferimento al tasso creditore, tali documenti, in quanto semplici comunicazioni informative, non sono valide sotto il profilo del legittimo esercizio dello ius variandi in peius.

Sostiene la banca appellata (cfr. comparsa conclusionale) che nelle aperture di credito tempo per tempo formalizzate tra le parti sarebbe stata pattuita la capitalizzazione degli interessi intrafido, per cui il CTU avrebbe errato laddove non ha fatto salvo l'effetto anatocistico relativo, quantomeno, a detta tipologia di interessi, del tutto autonoma ed indipendente rispetto alla necessità che gli interessi dare-avere previsti nel contratto di conto corrente debbano essere, invece, sottoposti ad un regime di capitalizzazione paritetica. L'obiezione è priva di pregio poiché nell'apertura di credito l'interesse può essere solo passivo e non può sganciarsi dall'interesse attivo previsto dal conto corrente su cui l'apertura di credito si appoggia.

Parimenti va dichiarata nulla per indeterminatezza la clausola relativa alla commissione di massimo scoperto, che difetta della enunciazione in contratto dei criteri per determinarla, essendo stata indicata solo l'aliquota (0,615%), e non anche tutti gli altri elementi necessari alla sua applicazione (percentuale, base di calcolo, criteri, periodicità dell'addebito e tempo minimo di durata).

Anche in questo caso, tra i documenti prodotti in atti, il ctu ha rinvenuto la

comunicazione del 29/12/2006 (allegato 8) in cui, oltre ad essere indicata l'aliquota della CMS (1%), risultano riportate, in calce alla nota 2), le modalità di calcolo. Si tratta tuttavia di un semplice documento di sintesi non sottoscritto dalle parti e che non può, dare luogo, quindi ad una valida pattuizione.

Il conto va, quindi, epurato da tutti gli addebiti a titolo di cms dall'inizio del rapporto e fino al 31.12.2007.

Per contro il ctu ha verificato che in data 14/1/2008 è stato tra le parti sottoscritto (con duplice sottoscrizione da parte del correntista ai sensi dell'art. 1341 cc) un contratto di apertura di credito (allegato 9) nel quale, indicata nell'1% l'aliquota della CMS, in calce alla lettera e) si legge: *“La commissione viene calcolata sullo scoperto massimo per data valuta registrato nel trimestre solare, in presenza di utilizzi di conto di durata pari o superiori a due giorni consecutivi di calendario nel corso del periodo ...”*.

Detta clausola riporta gli elementi necessari per la determinazione della CMS ed è dunque perfettamente valida; tuttavia, poiché secondo quanto in essa pattuito, la CMS dovrebbe applicarsi sul “massimo scoperto”, mentre a seguito della epurazione dei numeri debitori/creditori dagli effetti della capitalizzazione, dall'1/1/2008 il saldo è risultato sempre entro fido o comunque positivo, correttamente il CTU ha provveduto ad epurare i conteggi dagli addebiti per CMS anche per il tutto il periodo successivo al 31/12/2007 e fino al secondo trimestre 2009.

Dopo tale data non risultano ulteriori addebiti a tale titolo per effetto dell'entrata in vigore, dal III trimestre 2009, della legge 28 gennaio 2009, n. 2 di conversione del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, ove all'art. 2 bis (come modificato dal D.L. 78/09) si legge: «Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido».

Con il contratto di apertura di credito dell'11/11/2009 (allegato 10) le parti hanno previsto e regolamentato la commissione per messa a disposizione fondi (CDF) ma nei conteggi delle competenze successivi a tale data (i soli a disposizione del C.T.U.) non sono indicati addebiti a tale titolo.

Lo stesso dicasi per la commissione di istruttoria veloce, anch'essa validamente prevista nei contratti di apertura di credito del 9/12/2013 e del 28/3/2014.

Passando ad esaminare la doglianza relativa allo ius variandi, non può condividersi l'obiezione della banca appellata secondo cui sul punto la sentenza impugnata sarebbe passata in giudicato per non essere stata impugnata dall'appellante. A pag. 3 dell'atto di appello il ██████ nell'indicare le parti della sentenza oggetto di impugnazione ha espressamente riportato la pronuncia del Tribunale in ordine alla genericità delle contestazioni in merito alla illegittima variazione dei tassi e a pag. 7 ha, seppure succintamente, contestato le ragioni della decisione, rilevando che la Banca non aveva dato

prova di avere rispettato le prescrizioni dell'art 118 TUB e che, conseguentemente, tutte le variazioni in peius in relazione ad interessi, commissioni e spese addebitate dovevano ritenersi illegittime ed essere espunte dal conto.

Ciò posto, l'art. 16 del contratto di conto corrente reca la seguente clausola relativa allo ius variandi, che è stata specificatamente approvata per iscritto dal correntista:

“La Banca si riserva la facoltà di modificare, in qualunque momento, in presenza di modifiche di leggi o di altre disposizioni normative o regolamentari, amministrative o di vigilanza, di motivi di sicurezza e di efficienza, nonché in presenza di altro giustificato motivo, le norme del presente contratto. Le comunicazioni relative saranno validamente fatte dalla Banca mediante lettera semplice all'ultimo indirizzo indicato dal Correntista ed entreranno in vigore con la decorrenza indicata in tale comunicazione. La Banca si riserva altresì la facoltà di modificare le condizioni economiche applicate ai rapporti regolati in conto corrente, rispettando, in caso di variazioni sfavorevoli al correntista, le prescrizioni di cui agli art. 118 e 161, secondo comma del decreto legislativo 1/09/1993 n. 385 e delle relative disposizioni di attuazione”.

Nel contratto originario era stato quindi validamente pattuito lo ius variandi unilaterale della banca.

Le successive variazioni (in peius e in melius) delle condizioni contrattuali,

comunicate nel tempo al correntista, sono state individuate dal C.T.U. mediante l'analisi di tutti i documenti prodotti in atti (documenti di sintesi, contratti di apertura di credito e proposte di modifica unilaterale del contratto). Tutte le variazioni migliorative per il correntista sono state dal ctu considerate legittime a prescindere dalle modalità di comunicazione.

Diversamente, per le variazioni unilaterali in peius comunicate al correntista, il ctu ha provveduto ad eseguire gli opportuni calcoli e le necessarie detrazioni indicate in rosso nelle tabelle B, C e D, previa verifica di legittimità, con particolare riferimento ai due periodi, ante e post legge 4/8/2006 n. 248, e con specifico riguardo all'osservanza, nelle comunicazioni effettuate dalla banca, dei requisiti sempre più stringenti nel tempo introdotti:

- i) specifica approvazione per iscritto della clausola che attribuisce all'Istituto di credito la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto (art. 118, co. 1, TUB);
- ii) sussistenza di un giustificato motivo alla suddetta modifica (art. 118, co. 1, TUB);
- iii) comunicazione della modifica nei modi e nei termini previsti dall'art. 118, co. 2, TUB: invio di una comunicazione contenente con caratteri evidenziati la formula «Proposta di modifica unilaterale del contratto», con preavviso minimo di trenta giorni (due mesi dal 2011), in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente, non essendo sufficiente il documento di sintesi infrannuale o di fine anno.

All'esito dei calcoli effettuati dal c.t.u., è emerso un importo a credito per il correntista per competenze versate in eccedenza rispetto al dovuto pari ad euro 47.310,74 ed un saldo al 31/3/2014 che da -40.837,54 deve essere rettificato in +6.437,20.

Per quanto riguarda, invece, l'usura oggettiva, il c.t.u. ha escluso che vi sia stato superamento del tasso soglia sia al momento dell'originaria stipulazione sia a seguito di ogni successiva variazione contrattuale conseguente all'esercizio da parte della banca dello ius variandi.

Rileva, infine, la Corte che l'appellante, pur avendo insistito nelle conclusioni per l'accoglimento della domanda risarcitoria, nulla ha provato e neppure allegato con riferimento al danno che avrebbe subito a seguito della condotta contra legem della banca, con la conseguenza che la predetta domanda va respinta.

Il motivo in punto spese rimane assorbito nella necessità di procedere ad un nuovo regolamento delle spese alla stregua dell'esito complessivo della lite, in conformità dell'indirizzo giurisprudenziale di legittimità consolidato secondo cui, in materia di liquidazione delle spese giudiziali, il giudice d'appello, mentre nel caso di rigetto del gravame non può, in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione, modificare la statuizione sulle spese processuali di primo grado, allorchè riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, è tenuto a provvedere, anche d'ufficio, ad un nuovo regolamento di dette spese alla stregua dell'esito complessivo della lite, atteso che, in base al principio di

cui all'art. 336 c.p.c., la riforma della sentenza del primo giudice determina la caducazione del capo della pronuncia che ha statuito sulle spese (Cass. civ. sez. VI, 24.01.2017 n. 1775; Cass. 30/12/2013 n. 28718; Cass. 22/12/2009 n. 26985; Cass. 4/06/2007 n. 12963).

Ciò posto, in considerazione della sostanziale integrale soccombenza della banca appellata, le spese di entrambi i gradi del giudizio e le spese di c.t.u. vanno poste a suo carico nella misura che si liquida in dispositivo, tenuto conto del valore medio dello scaglione da 26.001 a 52.000 previsto dal DM 147/22.

P . Q . M .

La Corte d'Appello di Brescia, sezione prima civile, definitivamente pronunciando, in riforma della sentenza del Tribunale di Brescia n. 3220/18 del 27.11.2018, appellata da ██████████

- accerta e dichiara che il saldo del conto corrente n. 24372 acceso da ██████████ ██████████ presso la filiale di Visano di ██████████ Spa al 31/3/2014 è pari ad euro **6.437,20;**

- condanna Unione Banche Italiane Spa al pagamento delle spese di entrambi i gradi di giudizio che liquida in euro 1701,00 per la fase di studio, euro 1204,00 per la fase introduttiva, euro 1806,00 per la fase istruttoria ed euro 2905,00 per la fase decisoria, oltre spese forfettarie, Iva e cpa, per il giudizio di primo grado, e in euro 2058,00 per la fase di studio, euro 1418,00 per la fase introduttiva, euro 3045,00 per la fase istruttoria, euro 3470,00 per la fase

decisoria, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, Iva e cpa, per il presente grado del giudizio;

-pone definitivamente a carico della parte appellata l'integrale pagamento delle spese di c.t.u. nella misura liquidata in atti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 10 gennaio 2024

IL CONSIGLIERE EST.

████████████████████

IL PRESIDENTE

████████████████████