

CORTE DI APPELLO DI MESSINA
Prima Sezione Civile
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Messina, Prima Sezione Civile, riunita in camera di consiglio, composta dai sigg.ri magistrati:

Dott.ssa Maria Pina Lazzara Presidente Relatore

Dott. Augusto Sabatini Consigliere

Dott.ssa Marisa Salvo Consigliere

ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. xxx R.G. vertente:

TRA

BANCA, con sede in omissis, Via omissis, in persona del suo rappresentante a ciò autorizzato in forza di deliberazione del Consiglio di Amministrazione della Banca in data 22/12/16 rappresentata e difesa disgiuntamente fra loro, dagli Avv.ti omissis del Foro di Genova e omissis del Foro di omissis, presso lo Studio del quale ultimo in omissis, ha eletto domicilio,

Appellante

CONTRO

omissis s.r.l., in persona dell'amministratore unico signor omissis, con sede in omissis, partita iva omissis; omissis soc. coop. a r.l., in persona del legale rappresentante signor omissis, con sede in omissis, partita iva omissis, elettivamente domiciliate in omissis, presso lo studio dell'avv. omissis, che le rappresenta e difende

Appellate

Oggetto: appello avverso la sentenza n xxx emessa in data 27/6/2022 dal Tribunale di Patti, nel giudizio n xxx R.G

Per l'appellante: "Piaccia alla Corte Ecc.ma, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione reietta, in riforma della sentenza del Tribunale di Patti ex art. 281 sexies c.p.c. n. xxx pubblicata il 27/6/22, inter partes, in accoglimento delle sopra esposte ragioni ed eccezioni, previa declaratoria di inammissibilità e/o improponibilità delle domande e/o eccezioni nuove e/o modifiche del thema decidendum formulate ex adverso: dichiarare inammissibili, improponibili e comunque respingere le domande tutte e istanze istruttorie della omissis S.r.l. in liquidazione e della omissis Soc. coop. a r.l., con la completa assolutoria della **BANCA S.p.A.** e con la condanna della predetta la omissis S.r.l. in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore e della predetta omissis Soc. coop. a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, a restituire alla **BANCA S.p.A.**, le somme eventualmente introitate in virtù dell'esecuzione della sentenza di primo grado oltre rivalutazione ed interessi sulla somma rivalutata anno per anno e ciò anche ex art. 1224 II comma.

Vinte le spese e gli onorari di causa di primo e secondo grado oltre Spese Generali 15%, IVA e CPA.

Per le appellate: "1) In via preliminare, dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 348/bis c.p.c., l'appello avverso la sentenza n. xxx del Tribunale di Patti, con condanna alle spese **BANCA S.p.A.**

2) Nella denegata ipotesi in cui non dovesse essere dichiarata l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348/bis c.p.c., rigettare l'appello così come proposto in quanto infondato in fatto ed in diritto. Con vittoria di spese e compensi difensivi, da distrarre in favore del costituito procuratore."

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione del 6 marzo 2010, le società omissis s.r.l. e omissis Soc. Coop. a r.l. convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Patti - Sez. Dist. di Sant'Agata di Militello, la **BANCA S.p.A.** al fine di sentirla condannare alla restituzione delle somme illegittimamente pagate sui conti correnti bancari n. xxx e n. xxx, quali interessi usurari applicati sui citati conti correnti bancari non risultando dovuti gli interessi, le commissioni di massimo scoperto, le spese e competenze varie. Chiedevano, altresì, la condanna della banca, a titolo contrattuale e/o extracontrattuale, al risarcimento dei danni per

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

violazione degli obblighi di buona fede e al risarcimento del danno sostenuto per il pagamento delle spese delle consulenze di parte.

Si costituiva la **BANCA S.p.A.** contestando le domande attrici, chiedendo di essere autorizzata a chiamare in causa la **BANCA 1 S.p.A.** e spiegando domanda riconvenzionale nei confronti delle società attrici.

Autorizzata la chiamata in causa di **BANCA 1 S.p.A.**, questa si costituiva in data 2.11.2010, eccependo la propria carenza di legittimazione passiva e, comunque, contestando le domande di parte attrice.

A seguito della soppressione della Sezione Distaccata di Sant'Agata di Militello, la causa veniva assegnata al Tribunale di Patti ed il G.O.T. assegnatario disponeva procedersi al procedimento di mediazione, all'esito del quale, con ordinanza del 27.03.2017, disponeva la consulenza tecnica di ufficio. La causa veniva, quindi, rinviata per la discussione orale ex art. 281/sexies, con termine alle parti per il deposito di memorie di discussione ed all'udienza del 27.06.2022 veniva pronunciata sentenza con cui il Tribunale di Patti dichiarava la nullità del contratto di conto corrente n. 110180 e del contratto di conto corrente n. xxx e condannava la **BANCA s.p.a.** alla restituzione, in favore della società omissis s.r.l., della somma di € 36.964,21, quale saldo creditorio a favore del correntista nel rapporto di conto corrente n. 110180; ed in favore della società omissis a.r.l., della somma di € 34.530,73, quale saldo creditorio a favore del correntista nel rapporto di conto corrente n. xxx. Rigettava ogni altra domanda e condannava la **BANCA S.r.l.** al pagamento, in favore delle controparti, delle spese della lite. Avverso tale sentenza, con atto del 13.07.2022, la **BANCA S.r.l.** proponeva appello articolando i motivi di cui si dirà infra chiedendone la riforma.

Si costituivano in giudizio le società omissis S.r.l. e omissis soc. coop. A r.l., contestando la fondatezza dei motivi dell'appello.

In seno al sub procedimento di inibitoria, la Corte d'Appello di Messina disponeva la provvisoria sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza appellata, giusto provvedimento adottato in data 26/9/2022, rigettando a verbale, all'udienza del 2/12/2022, la richiesta di pronuncia della inammissibilità del gravame: verbale che veniva corretto con provvedimento in data 12/12/2022 nella parte in cui – per un refuso – si pronunciava nuovamente e inammissibilmente sulla già proposta ed esitata istanza di inibitoria.

Quindi, all'udienza del 9.10.2023, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva posta in decisione con la concessione dei termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e note di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente ritiene la Corte che vada respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello formulata dalla parte appellata sotto il profilo della violazione della disposizione dell'art. 348 bis c.p.c., considerato che su siffatta eccezione lo stesso Collegio si è pronunciato con l'ordinanza emessa in data 2.12.2022, con la quale è stata di seguito fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni, momento di per sé incompatibile con l'adozione di un provvedimento ai sensi della norma invocata. Sotto altro aspetto, poi, il gravame contiene una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata, specificando le doglianze con sufficiente puntualità, rispetto (anche) alle motivazioni della sentenza impugnata: tanto è sufficiente per escludere la dedotta inammissibilità del gravame non solo q9R94489b1s 1c9IF., 2rP2Aceli sensi dell'art. 342 c. p. c..

§§§

Sempre preliminarmente rileva la Corte che nel giudizio di primo grado aveva assunto la qualità di parte **BANCA 1 S.p.A.** a seguito della chiamata in causa operata dall'odierna appellante: il che varrebbe formalmente a conferirle la qualità di litisconsorte processuale a cui il gravame avrebbe dovuto essere notificato, ancorchè semplicemente come denuncia di lite, dal momento che la statuizione di rigetto dell'azione di garanzia proposta nei suoi confronti s'è resa definitiva per mancata impugnazione da parte di **BANCA**.

La circostanza però non è rilevante ai fini della validità dell'odierno giudizio d'impugnazione, né s'impone la regolarizzazione del contraddittorio, attraverso un ordine di notificazione, poiché, risultando non impugnata la sentenza nella parte che è risultata sfavorevole all'appellante, rispetto al rapporto di garanzia, la integrazione del contraddittorio si tradurrebbe in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue (vedi sul punto da ultimo CASS CIV n 9150/2023), non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

cui sfera giuridica l'atto finale in fondo non è destinato a produrre i suoi effetti, in contrasto con le esigenze di durata ragionevole del giudizio (in tal senso anche Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 6924 del 11/03/2020; Sez. 6-3, Ordinanza n. 16141 del 17/06/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 12515 del 21/05/2018; Sez. 3, Sentenza n. 15106 del 17/06/2013).

§§§

Ciò precisato, occorre adesso esaminare nello specifico le singole questioni sollevate dall'appellante a sostegno del gravame, afferenti ad una presunta illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza di primo grado in ordine alla adottata espunzione della CSM, spese e competenze varie dai rapporti di conto corrente e segnatamente:

1. ... Erroneità della sentenza di I grado nella parte in cui- sulla scorta delle conclusioni del CTU- ha riconosciuto l'usura contrattuale anche se solo con riferimento alla commissione di massimo scoperto pattuita e non anche con riguardo ai tassi di interesse..

Ha eccepito l'appellante che, per giurisprudenza consolidata non esiste né può esistere alcuna usurarietà ab origine con riferimento alla pattuizione della CMS

2 Erroneità della sentenza di I grado in quanto in palese violazione degli artt. 1421 cod. civ., ha riconosciuto e dichiarato, con riguardo ad entrambi i rapporti, la mancata contrattualizzazione delle valute e delle spese periodicamente addebitate sul conto.

Ha in particolare dedotto l'appellante di avere tempestivamente contestato le modalità di ricalcolo operato in relazione alle spese e alle valute non pattuite, evidenziando che l'asserita mancata contrattualizzazione di spese e oneri, non poteva comportare e giustificare la riconosciuta nullità, in totale assenza di specifica domanda da parte dei correntisti , e d'inesistenza di un potere del Giudice di dichiararla d'ufficio, potendosi al più procedere alla eliminazione solamente dell'importo della Cms per i trimestri in cui era avvenuto il superamento della soglia;

3 Con il terzo motivo l'appellante ha censurato la decisione nella parte in cui ha dichiarato d'ufficio la nullità della CMS, oltre che delle spese e delle valute, così errando nel non dichiarare inammissibili le domande anche tardive avversarie e nel condannare l'esponente al pagamento delle somme risultanti dal ricalcolo dei conti correnti per cui è causa con l'esclusione delle predette voci.

Ha all'uopo ribadito che le originarie attrici- oggi appellate- non avevano richiesto nell'atto di citazione la dichiarazione di nullità della commissione di massimo scoperto, avendo contestato esclusivamente l'asserita applicazione di interessi usurari, per cui la suddetta domanda, contenuta per la prima volta solo nella comparsa conclusionale di parte attrice, andava considerata come nuova e pertanto andava dichiarata inammissibile.

§§§

Ritiene la Corte di dovere invertire l'ordine di trattazione delle ragioni di censura, muovendo da quelle riportate ai punti 2 e 3, da trattare congiuntamente per la stretta interconnessione tra le stesse.

Le doglianze risultano, secondo la valutazione di questa Corte, fondate.

Con l'atto introduttivo del giudizio, le società attrici hanno posto a base della proposta azione d'indebito, la asserita applicazione da parte di BANCA, di interessi usurari , omettendo di formulare domanda e/o eccezione in ordine alla validità del contratto e/o delle clausole in esso contenute limitandosi appunto a contestare l'applicazione nel corso del rapporto di interessi usurari, anche per effetto della contabilizzazione della CMS ("Ritenere e dichiarare che la BANCA ha applicato... interessi usurari sui conti correnti...in conseguenza ritenere e dichiarare che le società hanno diritto di ripetere ogni somma indebitamente versata nel corso dei rapporti suddetti). Tali domande non hanno costituito oggetto di "precisazione" o "modificazione" in sede di prima memoria ex 183, comma 6, c.p.c., con la conseguenza che, formulate per la prima volta nella comparsa conclusionale, a preclusione processuale maturata, debbono ritenersi inammissibili

Trattasi, si ribadisce-, di domande introdotte dalle società appellate nel giudizio di primo grado solo in sede di comparsa conclusionale, datata 3 Settembre 2018, laddove si riporta al punto 3 delle conclusioni: "In subordine ed in ogni caso, ritenere e dichiarare nulle, per carenza di causa giustificativa e/o per indeterminabilità dell'oggetto, le clausole relative alla commissione di massimo scoperto applicate ai conti correnti e, quindi, considerare che i conti correnti debbono essere ricalcolati con la espunzione delle commissioni di massimo scoperto, nonché di qualsiasi altra commissione, comunque denominata e, conseguentemente, con la relativa esclusione della loro incidenza nei trimestri successivi alla predetta espunzione".

E giova evidenziare che con la comparsa conclusionale non possono certamente essere introdotti nuovi temi d'indagine o argomentazioni difensive che non poggino su fatti in precedenza accertati o su acquisizioni documentali sui quali si sia svolto il doveroso dibattito e contraddittorio processuale, avendo tale atto difensivo “la sola funzione di esporre ed illustrare le ragioni di fatto e di diritto su cui si fondano le conclusioni già precisate davanti al giudice istruttore; e pertanto se ivi contenute non possono essere esaminate dal giudice perché in tal modo esse rimarrebbero sottratte al contraddittorio e al dibattito processuale (Cass. 19128/2006; 9517/2002; 2809/2000; 11999/1998; 5548/1977). D'altra parte, identica funzione è attribuita dall'art. 190 cod. proc. civ., alla (eventuale) memoria di replica, “dedicata alla ulteriore illustrazione delle conclusioni già proposte davanti al giudice istruttore, ed alla contestazione di quelle della controparte, senza possibilità di ripristinare il contraddittorio con quest'ultima tanto meno in merito all'ampliamento del thema decidendum illegittimamente contenuto nella comparsa conclusionale” (Cfr. fra le tante: Cassazione civile, sentenza 16611/2013).

In questa fase di gravame l'appellante legittimamente e specificamente ha quindi dedotto la inammissibilità delle superiori domande, contestando altresì che la nullità tardivamente eccepita avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio dal Giudice. La Corte condivide tale assunto, tenuto conto del fatto che per rilevare d'ufficio la nullità è pur sempre necessaria una domanda (di accertamento) tesa ad ottenere la invalidità del contratto stesso. Il Giudice quindi, di fronte a una nullità di protezione, non può rilevarla ex officio qualora il soggetto legittimato non abbia contestato la validità del contratto o della clausola affetta da nullità e tutto questo risulti dagli atti del giudizio.

Solo in presenza di specifica domanda di accertamento, infatti, “il giudice - innanzi al quale sia stata proposta domanda di accertamento della nullità di un contratto o di una singola clausola contrattuale - ha il potere-dovere di rilevare d'ufficio - previa instaurazione del contraddittorio sul punto - l'esistenza di una causa di nullità diversa da quella prospettata, che abbia carattere portante ed assorbente e che emerga dai fatti allegati e provati o comunque dagli atti di causa, salvo che non si tratti di nullità a regime speciale. Sez. L - , Sentenza n. 20388 del 01/08/2018).

A ciò si aggiunga, inoltre, che il principio secondo cui, sia nel giudizio di appello che in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa in primo grado di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo, deve essere applicato tenendo presenti le regole generali del processo civile e la relativa tempistica, “onde evitare che l'esercizio di un potere officioso consenta alle parti di rimettersi in pista -per così dire- quando i fatti costitutivi del lamentato vizio negoziale da esaminare ex officio avrebbero potuto e dovuto essere tempestivamente allegati, onde consentire al giudice la necessaria valutazione in diritto” (Cfr., in motivazione, Cassazione civile, sezione 2, ordinanza n. 20713 del 17.07.2023, in cui si legge: “Le nullità negoziali che non siano state rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di tale rilievo in grado di appello o in cassazione, a condizione che i relativi fatti costitutivi siano stati ritualmente allegati dalle parti”).

Qualora i fatti costitutivi della dedotta nullità negoziale non risultino già allegati in toto dalla parte che la invoca successivamente, non è consentito al giudice, in qualsiasi stato e grado del processo, procedere d'ufficio a tali accertamenti, essendo la rilevabilità officiosa della nullità circoscritta alla sola valutazione in iure dei fatti già allegati.

Nel caso in esame, l'accertamento sulla fondatezza o meno dell'eccezione di nullità si fondava su circostanze di fatto (“l'indeterminatezza” della clausola contrattuale) che le parti avrebbero dovuto introdurre tempestivamente già nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, mentre esse non risultano essere mai state dedotte e allegate prima della comparsa conclusionale.

Ha errato, pertanto, il CTU prima ed il Giudice poi, ad operare la espunzione della commissione di massimo scoperto e delle altre voci, nel presupposto della loro riconosciuta nullità.

Resta, infine, da esaminare l'ultima doglianza, in realtà esplicitata con il primo motivo d'appello (... Erroneità della sentenza di I grado nella parte in cui- sulla scorta delle conclusioni del CTU -ha riconosciuto l'usura contrattuale anche se solo con riferimento alla commissione di massimo scoperto pattuita e non anche con riguardo ai tassi di interesse).

In relazione ad essa giova ribadire che- sebbene tutt'oggi manchi una puntuale definizione legislativa in materia di CMS - sulla natura di tale onere si è pronunciata, per prima, la Corte di Cassazione con la risalente sentenza n. 11722/2002, affermando che “ tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi ... o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere”; a questo orientamento si è conformata in modo più diretto

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

la successiva giurisprudenza, ritenendo la non illegittimità dell'istituto in parola e la validità delle relative clausole (Cass. civ., Sez. I, nn. 4518/2014, 870/2006). In continuità con tale indirizzo ermeneutico, il Legislatore ha riconosciuto la meritevolezza degli interessi perseguiti con siffatto onere e ne ha ancorato il funzionamento al rispetto di specifiche condizioni, dapprima con l'art. 2-bis del D.L. n. 185/2008, convertito in L. n. 2/2009 e, poi, con l'attualmente vigente art. 117-bis TUB, introdotto dalla L. n. 214/2011, così fornendo una giustificazione causale, ferma la necessità della verifica delle condizioni di legittimità della clausola inserita nel contratto. A tal uopo, va ribadito che – conformemente alle prescrizioni di diritto intertemporale recate, rispettivamente, dall'art. 2-bis comma III del D.L. 185/2008 e dall'art. 27 comma II del D.L. n. 1 del 2012, richiamate dal primo Giudice, – al rapporto in oggetto non può ritenersi applicabile l'art. 2-bis comma I del D.L. 185/2008 né, tantomeno, il successivo art. 117-bis TUB, trattandosi di rapporti svoltisi in un periodo antecedente all'entrata in vigore di tali normative (cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 16303/2018). S'impongono, però, alcune precisazioni sulla CSM, sulla scorta del mutato quadro giurisprudenziale. Va, sul punto rilevato che inizialmente la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che "In tema di contratti bancari, l'art. 2-bis, comma 2, del d.l. n. 185 del 2008 (convertito dalla l. n. 2 del 2009), che attribuisce rilevanza, ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e degli artt. 2 e 3 della l. n. 108 del 1996, agli interessi, alle commissioni e alle provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'uso dei fondi da parte del cliente, non ha carattere interpretativo ma innovativo, e non trova pertanto applicazione ai rapporti esauriti in data anteriore all'entrata in vigore della legge di conversione, con la conseguenza che, in riferimento a tali rapporti, la determinazione del tasso effettivo globale, ai fini della valutazione del carattere usurario degli interessi applicati, deve aver luogo senza tener conto della commissione di massimo scoperto" (cfr. Cassazione civile Sez. 1 - , Sentenza n. 22270 del 03/11/2016 -Rv. 642644 – 01-).

In aderenza a tale indirizzo anche il Giudice di prime cure ha statuito la infondatezza della doglianza relativa all'usurarietà dei tassi di interesse. Tale orientamento risulta poi superato a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite le quali con la pronuncia n. 16303 del 20.06.2018 hanno affermato che "In tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

Le Sezioni Unite hanno in sostanza elaborato una tesi "intermedia" tra le due contrapposte, tentando di fornire un'interpretazione coerente e conforme alla normativa (anche secondaria) in vigore ante 1 gennaio 2010. Hanno, infatti, escluso il carattere interpretativo (e, quindi, retroattivo) dell'art. 2 bis D.L. n. 185 del 2008, chiarendo che l'art. 2 bis D.L. n. 185 del 2008 "non possa essere qualificato [come] norma di interpretazione autentica dell'art. 644, quarto comma, cod. pen.". Le ragioni poste a fondamento dell'esclusione del carattere interpretativo della suddetta norma sono state così indicate: a) l'espressa previsione, al comma 2, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa, in attesa della quale il modo di determinazione del tasso soglia "resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non fosse effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni; b) la previsione, al comma 3 (poi abrogato dal d.l. n. 1 del 2012, cit.), che "i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data".

Ciò chiarito, le Sezioni Unite hanno precisato, però, che il carattere "innovativo" dell'art. 2 bis D.L. n. 185 del 2008 non potesse valere ad escludere tali commissioni tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p. (determinazione del tasso praticato in concreto)

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

che dall'art. 2 comma 1, legge n. 108/1996 (determinazione del TEGM), attesa la loro dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca, imponendosi quindi comunque la comparazione, che è soltanto più complessa perché le commissioni di massimo scoperto, essendo rilevate separatamente secondo grandezze non omogenee rispetto al tasso degli interessi, devono conseguentemente essere oggetto di comparazione separata - ancorché coordinata - rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse, espressi nella misura del TEGM. Del resto, hanno ricordato ancora i Giudici di legittimità, che anche la Banca d'Italia con il Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005 ha chiarito che la verifica del rispetto delle soglie di legge richiede, accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, "il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50 % l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle". Dette modalità appaiono, secondo le Sezioni Unite, rispettose del dettato normativo rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura e di rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa.

Il richiamato orientamento è ormai consolidato (vedi Cass Civ n 35902/2023) ed ampiamente supportato dalle sentenze successivamente pronunziate dal Supremo Collegio, tra cui si segnala in particolare Cass Civ n 18559/2023, secondo cui: "In tema di contratti bancari, in effetti, l'art. 2 bis del d.l. n. 185/2008, inserito dalla legge di conversione n. 2/2009, in forza del quale, a partire dal 1/1/2010, la commissione di massimo scoperto (CMS) entra nel calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato dai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108/1996, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, non è norma d'interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4°, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare, per il futuro, la complessa normativa, anche regolamentare, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, come si evince sia dall'espressa previsione, al comma 2 del detto art. 2 bis, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa (in attesa della quale i criteri di determinazione del tasso soglia restano regolati dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della ridetta disposizione), sia dalla norma contenuta nel comma 3 del ridetto art. 2 bis (poi abrogato dall'art. 27 del d.l. n. 1/2012, conv. con modif. dalla l. n. 27/2012), a tenore della quale "i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data". Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (l'1/1/2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 cit., ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108/1996, dev'essere, pertanto, effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il "tasso soglia" - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la "CMS soglia" (calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali), compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale "margine" residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati (Cass. SU n. 16303 del 2018).

Se ne deduce che correttamente la valutazione della CSM può costituire oggetto di vaglio critico anche in relazione ai rapporti bancari pregressi rispetto alla novella introdotta col D.L. n 185/2008. Ciò che, però, occorre sottolineare ed esigere, alla luce della più recente sentenza sopra segnalata, è l'assolvimento rigoroso dell'obbligo per la parte che eccepisce la illegittimità dalla CSM, di specificare con deduzioni e argomentazioni precise l'incapienza nel caso concreto del margine di compensazione tra interessi e commissione di massimo scoperto da cui dipende il superamento della soglia, senza perciò affidarsi ad una generica richiesta di CTU, che - anche ove espletata- dovrà ritenersi inutilizzabile perché esplorativa (" Resta, tuttavia, il fatto che, a giudizio del collegio, non può ritenersi sufficientemente specifica la censura sollevata denunciando, come fa il motivo in esame, solamente e astrattamente la mancata considerazione da parte dei giudici di merito dell'incidenza, nei termini prospettati, della commissione di massimo scoperto ai fini del superamento del tasso soglia, ove, come

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

la censura de qua, non sia accompagnata da specifiche deduzioni ed argomentazioni volte a dimostrare l'incapienza nel caso concreto del margine di compensazione fra interessi e commissione di massimo scoperto riconosciuto dalla giurisprudenza, da cui dipende il superamento della soglia. Infatti, la mancata specificazione delle ragioni del superamento del tasso soglia, secondo il criterio indicato a suo tempo dalle Istruzioni della Banca d'Italia- e, come visto, ritenuto legittimo dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 16303 cit.-, determina l'inammissibilità della censura per difetto di decisività (in tal senso, in motivazione, anche Cass. n. 15710 del 2019, pag.10-11, lì dove ha rilevato, con argomenti validi anche al caso in esame, che "la Corte di Appello ha dunque errato nel non tenere conto delle commissioni di massimo scoperto, ma non è possibile stabilire se tale errore sia stato decisivo, se, cioè, ove la Corte di Appello avesse correttamente applicato la legge, la sua decisione in concreto sarebbe stata diversa. Per stabilire ciò, infatti, sarebbe stato necessario che il ricorrente deducesse che, computando l'ammontare delle commissioni di massimo scoperto sia ai fini della determinazione del TEG applicato in concreto che ai fini della determinazione della soglia dell'usura, come chiarito dalle Sezioni Unite, tale soglia sarebbe stata in concreto superata; il che, però, il ricorrente non ha dedotto, in quanto muove a sua volta da un presupposto errato, ossia che le commissioni di massimo scoperto vadano considerate esclusivamente ai fini della determinazione del TEG in concreto applicato al debitore, e non anche ai fini della determinazione della soglia dell'usura in base ai decreti ministeriali"- Cass. n. 24013 del 2021 - per cui, in definitiva .., ai fini della specificità del motivo di ricorso non è sufficiente che la censura sollevata avverso la sentenza di merito denunci solamente e astrattamente la mancata considerazione dell'incidenza della commissione di massimo scoperto sul superamento del tasso soglia, occorrendo che la censura medesima sia accompagnata da specifiche deduzioni ed argomentazioni volte a dimostrare che tale incidenza avrebbe in concreto determinato l'incapienza del margine di compensazione fra interessi e commissioni di massimo scoperto, così da comportare, ulteriormente, il superamento della soglia)".

Ebbene nel caso che ci occupa l'appellata aveva posto a fondamento dell'azione d'indebita una generica e comunque certamente non specifica denuncia della mancata considerazione dell'incidenza della CSM sul superamento del tasso soglia, avendo provveduto contestualmente a richiederne l'accertamento dell'esistenza ad una disponenda CTU, da ritenere del tutto esplorativa e quindi- una volta espletata- inutilizzabile.

Pertanto anche il motivo di gravame da ultimo esaminato è da ritenere fondato, essendosi con esso in concreto contestata la metodologia di calcolo che aveva condotto all'accertamento di una presunta c.d. usura contrattuale con riferimento alla commissione di massimo scoperto, da parte di un CTU cui l'incarico è stato conferito in totale assenza delle specifiche deduzioni richieste dal Giudice di legittimità: per tale ragione, quindi l'invocato accertamento va considerato tamquam non esset, perché inutilizzabile.

D'altra parte lo stesso contenuto degli scritti difensivi delle parti ha finito col patire e subire le conseguenze della denunciata genericità della doglianza da un lato e della equivocità degli accertamenti del CTU, poi trasfusi in sentenza. E' sufficiente all'uopo segnalare che parte appellata, rispetto a siffatta ragione di gravame si è difesa assumendone la farragiosità, nella parte in cui- secondo la lettura fattane- si assumeva che il Tribunale di prime cure avrebbe riconosciuto, erroneamente, una usura originaria della commissione di massimo scoperto applicata ai rapporti di conto corrente oggetto di causa. In realtà, secondo l'appellata "dalla semplice lettura della sentenza oggetto di impugnazione, risulta chiaramente che il Giudice di prime cure ha correttamente disposto la restituzione delle somme corrisposte a titolo di commissione di massimo scoperto, in quanto la stessa era da ritenersi nulla per indeterminatezza o indeterminabilità della stessa, nonché per mancanza di causa. Pertanto, non si pone minimamente alcun problema di usura originaria in relazione alle c.m.s.". Vale la pena, però evidenziare che a pag. 7 della sentenza impugnata il Giudice di I grado così ha motivato: "L'eccezione di usura - formulata da parte attrice - è pertanto parzialmente fondata. È stata infatti rilevata usura con riguardo alla commissione di massimo scoperto pattuita, non anche con riguardo ai tassi di interesse.". Con ciò, quindi, riconoscendo una usurarietà ab origine della C.S.M.

§§§

Pertanto, l'appello va accolto e va rigettata la domanda proposta in primo grado dalle società omissis s.r.l. e omissis soc. coop. A r.l..

In ossequio al principio della soccombenza, le spese devono liquidarsi, per entrambi i gradi, in base ai parametri tariffari di cui al D. M. n. 55/2014 come parzialmente modificato da ultimo con D. M. n.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone - Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

147/2022 (in vigore dal 23 ottobre 2022), qui applicabile *ratione temporis* (secondo l'art. 6 del citato D.M. 147/22 invero "le disposizioni di cui al presente regolamento si applicano alle prestazioni professionali esaurite successivamente alla sua entrata in vigore". Ciò, peraltro, risulta in linea con il principio affermato dalla Suprema Corte, parametrando alle precedenti modifiche, cui va data continuità in questa sede, secondo il quale "in tema di spese processuali, i parametri introdotti dal D. M. n. 55 del 2014, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti, trovano applicazione ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto, ancorché la prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta nella vigenza della pregressa regolamentazione, purché a tale data la prestazione professionale non sia stata ancora completata. Ne consegue che, qualora il giudizio di primo grado si sia concluso con sentenza prima della entrata in vigore del detto D. M., non operano i nuovi parametri di liquidazione, dovendo le prestazioni professionali ritenersi esaurite con la sentenza, sia pure limitatamente a quel grado; nondimeno, in caso di riforma della decisione, il giudice dell'impugnazione, investito ai sensi dell'art. 336 c. p. c. anche della liquidazione delle spese del grado precedente, deve applicare la disciplina vigente al momento della sentenza d'appello, atteso che l'accezione omnicomprensiva di <<compenso>> evoca la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera prestata nella sua interezza" (così Cass. Civ. n. 31884/2018).

Ne discende che, tenuto conto del valore della causa, così come ricavabile dagli atti, applicando i parametri tariffari medi in considerazione della entità delle questioni trattate e dell'impegno difensivo profuso, tali spese debbano essere liquidate:

-quanto al primo grado si liquidano in complessivi €. 7.616,00 (€. 1.701,00 per studio; €. 1.204,00 introduttiva; €. 1.806,00 per trattazione; €. 2.905,00 decisionale), oltre spese generali nella misura del 15% ed IVA e CPA come per legge;

- per l'odierno giudizio d'appello, applicando i medesimi criteri, si liquidano in complessivi €. 9.991,00 (€. 2.058,00 per studio; € 1.418,00 introduttiva; €3.045,00 per trattazione ed euro 3.470,00 fase decisionale), oltre spese generali, nella misura del 15%, ed IVA e CPA come per legge.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Messina, Prima Sezione Civile, uditi i procuratori delle parti, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da **BANCA** contro omissis s.r.l. e omissis soc. coop. a r.l., avverso la sentenza n xxx emessa in data 27/6/2022 dal Tribunale di Patti, , disattesa ogni contraria istanza, eccezione e difesa, così provvede:

Accoglie l'appello e, per l'effetto, rigetta la domanda proposta in primo grado da omissis s.r.l. e omissis soc. coop. a r.l.

Condanna gli appellati soccombenti omissis s.r.l. e omissis soc. coop. a r. al pagamento in favore della controparte appellante delle spese e dei compensi di entrambi i gradi del giudizio, liquidandole in euro 7.616,00 per il primo grado ed in €. 7.616,00 per questa fase d'appello, oltre rimborso spese generali, IVA come per legge.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Messina nella camera di consiglio del 19/01/2024

Il Presidente Estensore
D.ssa Maria Pina LAZZARA