

**QUESITI IN TEMA BANCARIO**  
**SEZIONE CIVILE - TRIBUNALE DI LIVORNO VERSIONE DEL 24/11/16**

**QUESITO**

**1) COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO**

**1a) C.m.s. clausola in astratto valida con contestazione di difformità tra la cms applicata e quella pattuita (anche in forza di ius variandi).**

ALLORA QUESITO:

“Esaminati gli atti e di documenti di causa, dica il CTU, se la c.m.s. sia stata addebitata in conformità a quanto previsto dal contratto e ne calcoli il relativo ammontare; in caso di risposta negativa, ricalcoli l’esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, in conformità al contratto e successive modifiche; Inoltre, dica il CTU, se la c.m.s. sia stata addebitata, a partire dallo scadere del termine di adeguamento previsto dall’art. 2 bis D.L. 29.11.2008 n. 185 co. 3 conv. in L. 28.01.2009 n. 2 a sua volta modificata con D.L. 01.07.2009 n. 78 conv. in L. 108/09, nel rispetto delle prescrizioni previste in caso di risposta negativa, ricalcoli l’esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, senza tenerne conto”.

**1b) C.m.s. clausola ritenuta nulla.**

ALLORA QUESITO:

“Ricalcoli il CTU l’esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, senza tenerne conto”.

**NOTE**

Controllare che la clausola sia DETERMINATA (ovverosia riporti la percentuale da applicare, su quale somma, la periodicità del calcolo), in difetto è da ritenersi nulla per indeterminatezza dell’oggetto.

CONTROLLARE se nel contratto è presente la clausola contenente la c.m.s. nel rispetto delle prescrizioni previste dal D.L. 29.11.2008 n. 185 conv. in L. 28.01.2009 n. 2 a sua volta modificata con D.L. 01.07.2009 n. 78 conv. in L. 108/09.

## **2) USURARIETÀ DEGLI INTERESSI CORRISPETTIVI CON RIFERIMENTO AL SOLO MOMENTO DELLA LORO PATTUIZIONE (O DELL'ESERCIZIO DELLO IUS VARIANDI EX ART. 118 TUB).**

**2a)** Per la fase del rapporto ANTE 31.12.2009,

### QUESITO

“Ricalcoli il CTU l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nel \*contratto di conto corrente n. \*contratto di mutuo n. \*o di finanziamento \*o di apertura di credito n. \*o altro, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia, rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata l'applicazione.

A tal fine, computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), utilizzando le istruzioni della banca d'Italia vigenti trimestre per trimestre.

Nel caso in cui dalla prima verifica risulti che non vi è stata usura verifichi l'usura delle condizioni economiche pattuite o applicate, utilizzando le istruzioni della Banca d'Italia contenute nella circolare della Banca d'Italia 2 dicembre 2005, n. 1166966.

**2b)** Per la fase del rapporto POST 31.12.2009,

### ALLORA QUESITO

“Ricalcoli il CTU l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nel \*contratto di conto corrente n. \*contratto di mutuo n. \*o di finanziamento \*o di apertura di credito n. \*o altro, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata l'applicazione del tasso.

A tal fine computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), e quindi anche la commissione di massimo scoperto.

In ogni caso determini il TEG, secondo la formula della B.I. vigente trimestre per trimestre seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. a corredo della formula utilizzata”.

## NOTE

- In caso di CALCOLO TEG CON FORMULA B.I. si dovranno seguire le istruzioni della B.I., con applicazione della formula corrispondente alla categoria di operazioni individuata nel caso da decidere e vigenti trimestre per trimestre.
- **IMPORTANTE NON SI DEVONO SOMMARE** gli interessi corrispettivi con quelli moratori, vista la loro diversa funzione e rilevato che sono applicati in via alternativa, essendo i primi dovuti nella fase fisiologica del rapporto ed i secondi nella fase patologica.
- Per la fase post 2009 la verifica aggiuntiva di superamento del tasso soglia va fatta solo ove la prima verifica dia esito negativo, perché è quanto indicato nel passaggio motivazionale della Cass. n. 12965 del 2016 sulla doverosità per il Giudice di verificare se nel caso concreto vi è stata una forma di usura indiretta per il tramite della cms.
- Il quesito relativo alla verifica della usura va predisposto come sopra anche in ipotesi di cms invalida.
- Per FIDO ACCORDATO si intende l'ammontare del fido UTILIZZABILE dal cliente in quanto riveniente da un contratto perfetto ed efficace (cd. accordato operativo). Tale fido potrà essere ricavato attraverso il conteggio indiretto dall'estratto conto. Inoltre, a seconda dell'onere della prova, potrebbe ricadere sul correntista la dimostrazione o quantomeno l'allegazione del fido accordato (ma non quello del fido di fatto).
- Inoltre nel caso di passaggi a debito di conti non affidati o comunque se si verificano utilizzi di finanziamento senza che sia stato precedentemente predeterminato l'ammontare del fido accordato, l'attribuzione alla classe di importo va effettuata prendendo in considerazione l'UTILIZZO EFFETTIVO nel corso del trimestre di riferimento (inteso come massimo utilizzo nel trimestre, secondo le istruzioni della B.I., e non come utilizzo medio nel trimestre di riferimento) (ad es. nel caso di passaggi a debito di conti correnti non affidati deve essere considerato il saldo liquido massimo di segno negativo; nel caso di operazioni di factoring su crediti acquistati a titolo definitivo e di sconto di effetti deve essere considerato l'importo erogato). In caso di presentazione di effetti allo sconto da parte di un cliente occasionale la classe d'importo è determinata in base all'importo erogato per ogni singola presentazione sul complesso degli effetti ceduti nell'arco di una giornata lavorativa, ancorché gli stessi siano emessi da soggetti diversi e per differenti scadenze.
- Nel **mutuo** se vi è applicazione di oneri potenziali ( ad es. penale per il recesso) non vanno inseriti nella formula per il calcolo del TEG perché non sono nella formula Banca D'Italia e perché solo potenziali.

- Nel **mutuo a tasso variabile con frazionamento della erogazione delle somme finanziate la verifica della usura originaria va fatta con riguardo al primo contratto, mentre la verifica della usura sopravvenuta va fatta con riferimento al momento in cui la banca si è fatta restituire le somme mutate ( momento in cui la banca si fa dare interessi).**

### **3) USURARIETÀ DEGLI INTERESSI CORRISPETTIVI NEL CORSO DEL RAPPORTO CONTRATTUALE (C.D. USURA SOPRAVVENUTA)**

**3a)** Per la fase del rapporto ANTE 31.12.2009,

#### **QUESITO**

“Ricalcoli il CTU l’esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, riducendo gli interessi nei limiti del tasso soglia previsto per il trimestre di riferimento dai D.M., qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) applicato al \*contratto di conto corrente n. \*contratto di mutuo n. \*o di finanziamento \*o di apertura di credito n. \*o altro, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti nel corso del rapporto aver superato, per uno o più periodi, il tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro e contenuto nel D.M. trimestrale di riferimento.

A tal fine, computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), utilizzando le istruzioni della banca d’Italia vigenti trimestre per trimestre.

Nel caso in cui dalla prima verifica risulti che non vi è stata usura verifichi l’usura delle condizioni economiche pattuite o applicate, utilizzando le istruzioni della Banca d’Italia contenute nella circolare della Banca d’Italia 2 dicembre 2005, n. 1166966.

**3b)** Per la fase del rapporto POST 31.12.2009,

#### **ALLORA QUESITO**

“Ricalcoli il CTU l’esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, riducendo gli interessi nei limiti del tasso soglia previsto per il trimestre di riferimento dai D.M., qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) applicato al \*contratto di conto corrente n. \*contratto di mutuo n. \*o di finanziamento \*o di apertura di credito n. \*o altro, in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti nel corso del rapporto, aver superato, per uno o più periodi, il tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro e contenuto nel D.M. trimestrale di riferimento.

A tal fine computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), e quindi anche la commissione di massimo scoperto.

In ogni caso determini il TEG secondo la formula della B.I. vigente al momento della applicazione, seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. a corredo della formula utilizzata”.

## **NOTE**

- Ragioni giuridiche alla base del quesito: stante l’inapplicabilità del comma 2 dell’art.1815 c.c., si ritiene di operare la riduzione del TEG sotto la soglia, in quanto non è ravvisabile una pattuizione, neppure parzialmente, nulla tale da giustificare l’eterointegrazione del contratto, ai sensi dell’art.1339 c.c., potendosi invece riconoscere la violazione della buona fede nell’esecuzione del contratto ex art.1375 c.c..
- USURA SOPRAVVENUTA si verifica:
  - a) o con riferimento ad un contratto stipulato prima della L. 108/1996;
  - b) oppure per un contratto post novella 1996 con pattuizione originaria lecita, DOVE NON VI È STATO ESERCIZIO DELLO IUS VARIANDI EX ART. 118 TUB (in quanto lo ius variandi comporta una nuova pattuizione, che rende applicabile il comma 2 dell’art. 1815 c.c. in caso di superamento del tasso soglia) es. più frequente MUTUO A TASSO FISSO.

## **4) USURARIETÀ DEGLI INTERESSI MORATORI (C.D. FASE PATOLOGICA DEL CONTRATTO)**

“Calcoli il CTU l’ammontare degli interessi moratori addebitati nella fase patologica del rapporto contrattuale, nel rispetto delle pattuizioni contrattuali”.

## **NOTE**

- In primo luogo verificare che vi sia una pattuizione scritta.
- Ragioni giuridiche alla base del quesito: per tali interessi non è applicabile la L. 108/1996, poiché le rilevazioni trimestrali riportate nei D.M. hanno ad oggetto la media dei soli interessi corrispettivi applicati in concreto dalle Banche. Gli interessi di mora devono, pertanto, essere trattati come una penale per il ritardo nel pagamento ed eventualmente possono essere ridotti dal Giudice ad equità ex 1384 c.c.

## **5) ANATOCISMO**

**5a)** Per i contratti stipulati ANTE 30.06.2000,

ALLORA QUESITO

“Ricalcoli il CTU l’esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, eliminando la capitalizzazione degli interessi:

dall’origine del rapporto e fino alla data del 30.06.2000 (relativa alla pubblicazione della delibera CICR)

per la fase post 01.07.2000 del rapporto solo ove non vi sia prova in atti della pubblicazione dell’adeguamento da parte della Banca in Gazzetta Uff., della comunicazione entro l’estratto conto del 31.12.2000 dell’adeguamento ex art. 7 delibera CICR 2000 e ove non sia rispettata la reciprocità tra le parti.

**5b)** Per i contratti stipulati POST 30.06.2000,

ALLORA QUESITO

“Ricalcoli il CTU l’esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, eliminando la capitalizzazione degli interessi, qualora risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi in assenza di apposita clausola sottoscritta appositamente dal cliente e in violazione del criterio della reciprocità tra le parti, e quindi in violazione dell’art. 120 TUB”.

### **NOTE**

- **ONERI PROBATORI:** Contratti ANTE 30.06.2000, in riferimento al periodo successivo al 01.07.2000, la Banca ha l’onere di depositare (in applicazione delle prescrizioni contenute nella delibera CICR del 2000):
  - 1) copia della Gazzetta Ufficiale;
  - 2) copia comunicazione al correntista contenuta negli estratti conto.Contratti POST 30.06.2000 verificare che la clausola sia pattuita per scritto e separatamente sottoscritta in quanto abusiva/vessatoria.
- **IMPORTANTE:** per effettuare il calcolo degli interessi anatocistici servono gli estratti conto ORDINARI, non essendo sufficienti quelli SCALARI come per il calcolo degli interessi usurari.

### **5c) Per la fase post ottobre 2016**

Verifichi il CTU se nel rapporto inter partes vi è stata capitalizzazione degli interessi in data successiva 1.10.16 e in caso positivo verifichi se vi è stato il rispetto nell’art.

120 TUB nuova formulazione (art. 17 bis l. 49 del 2016), in caso contrario neutralizzi le poste passive addebitate a tale titolo.

## **6) INTERESSI ULTRALEGALI**

Ove manchi il contratto

“ricalcoli il CTU l’esatto dare avere tra le parti applicando gli interessi legali in luogo di quelli applicati”

Ove il contratto ci sia ma le condizioni economiche non siano sottoscritte

“ricalcoli il CTU l’esatto dare avere tra le parti applicando gli interessi ex art. 117 TUB in luogo di quelli applicati”

Ove vi sia contestazione difformità tra interessi pattuiti e quelli applicati

“verifichi il CTU se gli interessi sono stati applicati in conformità al contratto e in caso contrario ridetermini l’esatto dare avere in conformità agli interessi pattuiti e via via modificati ex art. 118 TUB”.

## **PRESCRIZIONE**

“Ridetermini il CTU l’effettivo rapporto dare/avere tra i contraenti, considerato il termine decennale di prescrizione del diritto di ripetizione, il quale decorre per le rimesse ripristinatorie dalla data di chiusura del conto corrente, mentre per quelle solutorie dall’effettivo pagamento”.

## **NOTE**

- V. SS.UU. Cass. n. 24418/10.
- **Ove in atti non vi sia il contratto di affidamento in forma scritta, va verificato in base all’estratto conto (vd. Estratti conto nella parte riepilogo competenze trimestrali cms o clausole analoghe addebitate ) se il rapporto di c/c era affidato di fatto, in tal caso le rimesse vanno considerate tutte come ripristinatorie, salvo che la banca non provi che in alcuni trimestri ci sono state rimesse solutorie perché il fido era stato superato e la rimessa ha fatto rientrare lo scoperto entro il fido.** Per dette rimesse la natura solutoria va riconosciuta però solo alla parte di somma pagata che ha consentito di rientrare entro il fido concesso, per il resto va considerata anche ai fini della prescrizione ripristinatoria della provvista.  
Es. Il fido è 50, lo scoperto arriva ad essere 70, la rimessa è di 30, 20 sono rimessa solutoria che si prescrive anche durante il rapporto, 10 è rimessa ripristinatoria della provvista che non si prescrive sino alla chiusura del conto.

## NOTE GENERALI

- Ai fini della CTU comunque è importante sapere che:  
con **estratto conto privo di movimenti ma con scalare e riepilogo riassuntivo dei movimenti** il CTU può verificare tutto, tranne la corretta applicazione del gioco valute e la prescrizione perché mancano le causali degli addebiti;  
mentre se manca l'estratto conto riassuntivo non è possibile fare nessuna verifica attendibile;  
se abbiamo un contratto di conto corrente collegato ad un contratto di apertura credito e un contratto di anticipazione s.b.f il ricalcolo dell'esatto dare avere tra le parti sotto i vari profili non è possibile in maniera attendibile se manca l'indicazione negli estratti conto dei saldi per valuta distinti tra apertura di credito e utilizzo s.b.f.