

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI SAVONA**

In persona del giudice unico Dott. Fabrizio Pelosi ha pronunciato la seguente sentenza nella causa tra:

**CORRENTISTA**

*- attore opponente -*

**CONTRO**

**BANCA**

*- convenuto opposto -*

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

PER PARTE ATTRICE: contrariis rejectis, previa ammissione dei mezzi di prova che si renderanno necessari ad esito delle eventuali difese avversarie ad integrazione di quelli documentali già offerti, riservata comunque ogni più opportuna deduzione, produzione ovvero istanza nei termini di rito, voglia l'Ill.mo designato Giudice del Tribunale di Savona: nel merito in via principale, revocare provvedimento monitorio nr. OMISSIS Ingiunzioni, reso in data 4 dicembre 2013 dal Tribunale di Savona in composizione monocratica, in quanto, per i motivi esposti in premessa è infondato in fatto e diritto; sempre nel merito in via riconvenzionale principale, accertare e dichiarare per i motivi esposti in premessa, l'inefficacia del contratto di fideiussione stipulato dal signor OMISSIS e per l'effetto dichiarare che nulla è dovuto dalla medesimo alla OMISSIS sulla base di tale titolo;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, avuto riguardo ai rapporti di conto corrente "anticipi" contraddistinti con i numeri OMISSIS (accesso nel mese di agosto 2000), (accesso nel mese di marzo 2002), numero OMISSIS (accesso nel mese maggio 2006) e OMISSIS (accesso nel mese di marzo 2008), dalla società», accertare e dichiarare la nullità delle clausole, ovvero, ed in ogni caso, l'illegittimità' degli addebiti e precisamente:

della clausola che prevede l'applicazione di interessi dovuti dalla società OMISSIS in misura superiore a quella legale, in quanto priva del requisito della forma scritta;

della clausola che prevede il sistema della capitalizzazione con frequenza trimestrale degli interessi debitori, ovvero ed in ogni caso l'illegittimità di tale pratica bancaria;

della clausola che prevede l'applicazione della Commissione di Massimo Scoperto;

della clausola che prevede l'applicazione dei "giorni valuta";

delle spese che non trovano la propria giustificazione causale in alcuna pattuizione scritta, ovvero normativa;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, rideterminare il saldo effettivo dei rapporti di conto corrente «anticipi contraddistinti con i numeri OMISSIS (acceso nel mese di agosto 2000), « (acceso nel mese di marzo 2002), numero OMISSIS (acceso nel mese maggio 2006) e (acceso nel mese marzo 2008), riliquidando i medesimi per tutta la durata e sin dall'apertura con interessi passivi al tasso di sostituzione ex art. 117 T.U.B. (D.lgs. 385/93), senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi, di commissioni di massimo scoperto e di spese, applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, in conseguenza di quanto sopra, condannare la OMISSIS in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione del complessivo importo di euro 156.358,75, o di quella maggiore o minore che il Tribunale riterrà, oltre interessi dalla data della domanda al soddisfo, versate indebitamente dalla società OMISSIS, ovvero in subordine condannare la BANCA in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione del complessivo importo di euro 156.358,75, quale indennità per l'arricchimento senza causa derivante dall'incasso di tali somme o di quelle superiori o minori che il Tribunale riterrà;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, avuto riguardo al rapporto di conto corrente "ordinario" contraddistinto con il numero OMISSIS acceso dalla società OMISSIS con la OMISSIS accertare e dichiarare la nullità delle clausole, ovvero, ed in ogni caso, l'illegittimità degli addebiti e precisamente:

della clausola che prevede l'applicazione di interessi dovuti dalla società OMISSIS in misura superiore a quella legale, in quanto priva del requisito della forma scritta;

della clausola che prevede il sistema della capitalizzazione con frequenza trimestrale degli interessi debitori, ovvero ed in ogni caso l'illegittimità di tale pratica bancaria;

della clausola che prevede l'applicazione della Commissione di Massimo Scoperto;

della clausola che prevede l'applicazione dei "giorni valuta";

delle spese che non trovano la propria giustificazione causale in alcuna pattuizione scritta, ovvero normativa;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, rideterminare il saldo effettivo del rapporto di conto corrente "ordinario" contraddistinto con il numero OMISSIS riliquidando il medesimo per tutta la durata e sin dall'apertura con interessi passivi al tasso di sostituzione ex art. 117 T.U.B. (D.lgs. 385/93), senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi, di commissioni di massimo scoperto e di spese, applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione quale data di decorrenza degli interessi sulle singole operazioni;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, in conseguenza di quanto sopra, condannare la BANCA in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione del complessivo importo di euro 152.582,75, o di quella maggiore o minore che il Tribunale riterrà, oltre interessi dalla data della domanda al soddisfo, versate indebitamente dalla società OMISSIS ovvero in subordine condannare la BANCA in persona del legale rappresentante pro tempore, alla restituzione del complessivo importo di euro 152.582,75, quale indennità per l'arricchimento senza causa derivante dall'incasso di tali somme o di quelle superiori o minori che il Tribunale riterrà;

sempre nel merito ed in via riconvenzionale, previo accertamento del Tasso Effettivo Medio Globale (T.E.G.M.), accertare e dichiarare la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della convenuta Banca, in relazione all'indicato rapporto di apertura di credito, per interessi, spese, commissioni, e competenze per contrarietà al disposto di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, perché eccedente il cosiddetto tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento, con l'effetto della applicazione del tasso legale senza capitalizzazione;

sempre nel merito e sempre in via riconvenzionale, accertare per tutti i motivi esposti nella premessa del presente atto e per l'effetto dichiarare la nullità per indeterminatezza della clausola di pattuizione degli interessi corrispettivi contenuta nel contratto di finanziamento credito industriale di originari euro 580.000,00, stipulato in data 4 giugno 2009, e per conseguenza, dichiarare che i medesimi sono dovuti esclusivamente al tasso ex art. 117 T.U.B., nelle misure e nel tempo vigenti, ai sensi del combinato disposto dall'art. 124 T.U.B. e degli artt. 1419, secondo comma, 1815, primo comma, 1284, terzo comma, ultimo periodo, codice civile;

sempre nel merito e sempre in via riconvenzionale, accertare per tutti i motivi esposti nella premessa del presente atto e per l'effetto determinare il saldo effettivo del contratto di finanziamento credito industriale di originari euro 580.000,00, stipulato in data 4 giugno 2009, riliquidando i medesimi per tutta la durata sin dall'apertura con interessi passivi computati al tasso di sostituzione ex art. 117 T.U.B. (D.lgs. 385/93), senza alcuna capitalizzazione (trimestrale, semestrale ovvero annuale) di interessi passivi, di commissioni di massimo scoperto e di spese;

in ogni caso, con vittoria di spese e di compenso professionale, maggiorato del rimborso forfettario e degli accessori fiscali e previdenziali.

PER PARTE CONVENUTA: “in via principale rigettare, nessuna esclusa, tutte le avverse domande, ivi comprese quelle formulate in via riconvenzionale, nonché quella, peraltro inammissibile, formulata a titolo di indebito arricchimento, e perciò confermare il decreto ingiuntivo opposto, con conseguente condanna di controparte al pagamento dell'importo ivi indicato, ovvero di quello che risulterà in corso di causa, con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese del presente giudizio, da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore;

- in subordine, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle richieste sopra formulate, condannare parte opponente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2041 c.c., oltre gli interessi di legge maturati e maturandi fino al pagamento del dovuto, nonché alla remissione delle spese del presente giudizio secondo quanto sopra esposto.

Richiama poi quanto già esposto alle pagine 2, 3, 4, 5, 6 e 7 della III memoria ex art. 183 VI comma c.p.c., da intendersi integralmente ritrascritta. In questa sede espressamente si riporta, in merito all'atteggiamento assunto dal C.T.U., a quanto esposto con nota inviata all'Ill.mo Signor Giudice a mezzo PEC il 23/12/2015, e ribadito nel verbale di udienza del 15/01/2016 nonché con memoria autorizzata del 16/02/2016.

E' stato rappresentato, e si reitera in questa sede, come l'atteggiamento assunto dal C.T.U. abbia di fatto impedito al C.T.P. della Banca, in spregio alle norme regolatrici la materia, di poter espletare le proprie funzioni.

Ciò quindi, a parere di questa difesa, non ha consentito di offrire all'Ill.mo Signor Giudice inequivocabili elementi tecnici, necessari per poter assumere una decisione conforme al diritto.

Per tutto quanto sopra esposto, ribadita la necessità di autorizzare l'integrazione della C.T.U., si chiede il rigetto delle avverse istanze con condanna di controparte anche al pagamento delle spese legali da distrarsi a favore del sottoscritto procuratore”.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Risulta pacifico e documentale che la società OMISSIS stipulò con parte convenuta opposta in data 28 giugno 2000 un contratto di conto corrente OMISSIS.

Nell'ambito di tale rapporto, la banca concesse alcune linee di credito (n. OMISSIS, concessa in data agosto 2000; n. OMISSIS" concessa nel marzo del 2002; n. OMISSIS concessa in data maggio 2006 e n. OMISSIS nel marzo del 2008).

Il 20 dicembre 2006, OMISSIS garantì i suddetti rapporti.

Il 4 giugno del 2009, la Banca finanziò OMISSIS con l'erogazione della somma di euro 580.000,00; contestualmente, il sig. OMISSIS garantì la suddetta esposizione.

Il 6 agosto del 2013, OMISSIS comunicò il recesso dal rapporto di c/c e dalle linee di credito concesse.

Il 4 dicembre del 2013, OMISSIS ha ottenuto il decreto ingiuntivo n. OMISSIS con il quale ha chiesto agli odierni opposenti il pagamento dell'importo di euro 616.152,97.

La società OMISSIS e FIDEIUSSORE hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo opposto, chiedendo la revoca dello stesso in quanto:

in relazione ai rapporti la banca aveva calcolato interessi ultralegali non pattuiti, in violazione degli artt. 117 TUB e 1346 c.c.;

in relazione al c/c la banca aveva preteso interessi anatocistici, in violazione della previsione dell'art. 1283 c.c. e cms, in assenza di qualunque pattuizione scritta e in assenza di causa;

inoltre, sempre in relazione al c/c, la BANCA dal 1 luglio 2009 aveva addebitato una commissione di messa a disposizione di fondi, in sostituzione della cms.

Anche tale clausola era illegittima, in quanto la banca si era avvalsa del procedimento di cui all'art. 118 TUB, pur rappresentando questa una nuova clausola contrattuale.

Vi era stata, poi, una modifica unilaterale del tasso di interessi, senza alcuna comunicazione e solo successivamente all'applicazione degli stessi, in assenza di un giustificato motivo.

La BANCA aveva poi fatto ricorso all'antergazione e postergazione delle valute per lucrare sui maggiori interessi;

Parte opposta aveva preteso il pagamento di spese non concordate ed interessi sopra soglia, in violazione dell'art. 644 c.p.;

Infine, anche nel finanziamento di credito industriale la banca aveva preteso somme non dovute, in violazione delle norme di legge. Infatti, questa, nell'ambito di un contratto di mutuo con ammortamento alla francese, aveva preteso interessi anatocistici in violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c.

Infine, la banca aveva illegittimamente segnalato parte opponente alla Centrale Rischi.

Parte opponente ha chiesto, quindi, revocarsi il decreto ingiuntivo, procedendo al ricalcolo dei diversi rapporti e, in via riconvenzionale, condannarsi la banca al risarcimento dei danni per illegittima segnalazione alla centrale rischi oltre alla restituzione di quanto indebitamente pagato alla si è costituita in giudizio, contestando quanto *ex adverso* sostenuto e chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

La causa è stata istruita unicamente a mezzo ctu.

All'esito, le parti hanno precisato le conclusioni come riportate in epigrafe.

#### **A) INTERESSI ULTRALEGALI**

Parte attrice ha lamentato che in tutti i rapporti (con la sola eccezione di quello n. OMISSIS, la banca aveva preteso interessi ultralegali.

Sul punto, la banca ha evidenziato che, in realtà, tali rapporti erano privi di autonomia, tant'è che erano stati appoggiati sul c/c OMISSIS che prevedeva, invece, chiaramente, con clausola sottoscritta dal cliente, interessi ultralegali.

Dall'esame degli estratti conto relativi alle linee di credito concesse, emerge che i movimenti relativi ai rapporti diversi dal c/c erano girocontati su questo.

Ne discende che le condizioni praticate erano per *relationem* quelle previste dal contratto di conto corrente su cui tali rapporti erano appoggiati. Non è necessaria un'apposita clausola scritta a tal fine:

In materia di disciplina della forma dei contratti bancari, l'art. 3, comma 3, della legge n. 154 del 1992 e, successivamente, l'art. 117, comma 2, del t.u.l.b., nella parte in cui dispongono che il C.I.C.R. può prevedere che particolari contratti, per motivate ragioni tecniche, possono essere stipulati in forma diversa da quella scritta, attribuiscono a detto Comitato interministeriale il potere -da questo conferito alla Banca d'Italia- di emanare disposizioni che integrano la legge e, nei limiti dalla stessa consentiti, possono derogarvi e che, perciò, costituiscono norme di rango secondario, la cui legittimità non è esclusa dalla mancata indicazione delle motivate ragioni tecniche della deroga, dovendo l'onere della motivazione ritenersi adempiuto mediante l'indicazione del tipo di contratto e la precisazione che esso deve riferirsi ad operazioni e servizi già individuati e disciplinati in contratti stipulati per iscritto. (Nella specie, la S. C. ha ritenuto legittime le disposizioni contenute nella delibera del C.I.C.R. del 4.3.2003 - e, anteriormente, nel decreto emanato il 24.4.1992, in via d'urgenza, dal Ministro del tesoro- nonchè nelle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, in forza delle quali il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve, a sua volta, essere stipulato per iscritto, a pena di nullità) (Cass. 14470/ 05).

La ctu ha, comunque, accertato che gli interessi praticati sono risultati conformi alle previsioni contrattuali.

#### **B) LA PREVISIONE DI INTERESSI ANATOCISTICI.**

Con il termine anatocismo si intende la capitalizzazione degli interessi su un capitale, affinché essi siano a loro volta produttivi di altri interessi (maturazione di interessi su interessi).

Gli interessi scaduti pertanto possono diventare a loro volta un debito di denaro ex art. 1283 c.c.

La norma prevede che in assenza di usi contrari, gli interessi scaduti possono produrre interessi solo dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza, e sempre che si tratti di interessi dovuti almeno per sei mesi".

L'art. 1283 c.c. consente l'anatocismo soltanto in tre casi, alternativi tra loro:

- 1- accordo tra le parti (anatocismo convenzionale) successivo alla scadenza degli interessi, purché si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi;
- 2- domanda giudiziale successiva alla scadenza degli interessi ed anch'essa riferita agli interessi dovuti per almeno sei mesi (anatocismo giudiziale);
- 3- uso normativo contrario (anatocismo usuale) idoneo a derogare alla disciplina suddetta.

E' noto che, in materia bancaria, la giurisprudenza aveva ritenuto inizialmente legittime le pretese delle banche di calcolare interessi anatocistici trimestrali, escludendo l'esistenza di un contrasto con la previsione di cui all'art. 1283 codice civile, sulla base dell'affermazione dell'esistenza di un uso normativo idoneo a derogare al divieto di anatocismo stabilito da tale norma.

A far data dal 1999, tuttavia, tale orientamento è stato superato.

Si è, quindi, negata l'esistenza di un uso normativo favorevole alla previsione di interessi anatocistici a favore delle banche con la conseguenza che la relativa clausola che li prevede è nulla (sul punto, si vedano Cass SSUU 21095/04 e Cass. SSUU 24418/10).

E', quindi, intervenuto il legislatore che con il d.lgs 342/99 ha modificato la previsione dell'art. 120 TU Bancario. La nuova disciplina ha rimesso alla delibera del Cicer il compito di determinare i criteri per la produzione di interessi sugli interessi, fermo restando la necessità che sia garantita la parità tra banca e cliente nella periodicità del calcolo degli interessi. Tale delibera è stata assunta in data 9 febbraio 2000.

Successivamente, l'art. 120 TU bancario è stato recentemente modificato con la legge di stabilità 2014 (L 147/13).

Tirando le somme, quindi, per i contratti conclusi ante 30 giugno 2000, nessun uso normativa giustifica l'anatocismo; per i contratti conclusi successivamente a tale data, l'anatocismo è stato legalizzato, purché sia rispettato il principio di simmetria.

Secondo le interpretazioni dominanti, inoltre, dal 1 gennaio 2014 è stato introdotto un divieto generalizzato di anatocismo.

Nel nostro caso, siamo in presenza di un contratto stipulato successivamente al 30 giugno 2000 e concluso prima del 2014.

La materia è quindi, disciplinata dalla delibera Cicer sopra richiamata. Questa ha riconosciuto la legittimità del calcolo degli interessi anatocistici, purché, però, venga garantita la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e di quelli debitori.

L'art. 1 della delibera Cicer 9.2.2000 consente la produzione di interessi su interessi nelle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, poste in essere sia dalle banche, sia dagli intermediari finanziari. In particolare, l'art. 2, relativo al contratto di conto corrente, introduce, al comma 1, il principio della libertà contrattuale, con l'unico limite, previsto al comma 2, della parità tra i periodi di capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità.

Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica.

L'art. 6 prevede che 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.

Nel caso di specie, il contratto di conto corrente in oggetto prevede l'identica periodicità (trimestrale) nel calcolo degli interessi, ragion per cui, essendo stato applicato il principio di simmetria richiamato dalla delibera Cicr, deve essere esclusa l'illegittimità denunciata.

Inoltre, il contratto indica il tasso applicato, la periodicità (trimestrale) nonché la specifica approvazione scritta dell'art. 7 del contratto.

Non rileva, invece, nella presente controversia la recente modifica dell'art. 120 TU bancario.

Tale disposizione non è applicabile al caso di specie, in quanto, questa opera a far data dal 1 gennaio 2014, mentre a tale data ed a quella di approvazione della disposizione legislativa, il rapporto in esame doveva considerarsi ormai esaurito, tant'è che la banca aveva già chiesto il decreto.

### **C) ILLEGITTIMA MODIFICA UNILATERALE DEL TASSO DI INTERESSI.**

L'eccezione proposta è del tutto generica, in quanto non indica quali sono i tassi di interessi modificati oggetto di contestazione. Ne discende la reiezione dell'istanza proposta. Dalla ctu, comunque, non emerge alcuna modifica unilaterale non legittima.

### **D) LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO**

Non risulta che la pattuizione fu redatta in forma scritta.

Ne discende la nullità della clausola e la non debenza delle somme computate a tale titolo, così come fatto dal ctu.

Questi ha accertato addebiti a tale titolo per un totale di euro 34.600,16 di capitale e di euro 7.853,26 (ctu, pag. 9).

Tali somme vanno decurtate dal credito della banca.

### **E) LA COMMISSIONE DI MESSA A DISPOSIZIONE FONDI.**

Dal 1 luglio del 2009, secondo parte attrice, la banca ha preteso il pagamento della commissione addebito fondi, in sostituzione della commissione di massimo scoperto.

Dalla ctu non è emerso alcun addebito a tale titolo della suddetta commissione. L'eccezione proposta è, quindi, destituita di fondamento.

#### **F) ILLEGITTIMA CORRESPONSIONE DI SPESE NON PATTUITE.**

Anche tale eccezione è generica e, di conseguenza, inammissibile. Nulla di anomalo è stato, comunque, rilevato dal ctu.

#### **G) APPLICAZIONE DI INTERESSI USURARI**

Parte attrice ha lamentato l'applicazione di interessi sopra soglia.

Si lamenta, quindi, l'usura oggettiva, disciplinata dall'art. 1 della L 108/96.

In tale contesto, rileva il superamento del tasso soglia previsto dalla legge ad opera delle pattuizioni contrattuali.

L'art. 2 della L 108/96 disciplina il complesso procedimento attraverso il quale si deve arrivare all'enucleazione del tasso soglia. Questi vengono pubblicati tramite decreti ministeriali trimestrali, distinti secondo le diverse categorie omogenee di rapporti, in modo da assicurare che alle diverse operazioni creditizie corrispondano diversi tassi soglia.

Il tasso soglia, a sua volta, viene determinato all'esito di un complesso procedimento amministrativo che coinvolge il Ministero dell'Economia, sentita la Banca d'Italia.

In particolare, nella determinazione del tasso soglia si tiene conto del tasso medio praticato da banche e da intermediari finanziari nell'ambito delle operazioni omogenee di cui trattasi.

Spetta alla Banca d'Italia raccogliere dagli intermediari finanziari i dati per l'accertamento del tasso effettivo globale medio. Nell'inviare i dati, le banche devono tener conto delle istruzioni elaborate dalla banca d'Italia. Su tali dati si procede poi alla determinazione dei tassi soglia la cui enucleazione viene affidata alla Banca d'Italia.

Sotto un primo profilo, si pone il problema di individuare la formula matematica da applicare per valutare se vi è il superamento del tasso soglia.

Se è vero che la giurisprudenza ha spesso negato che le istruzioni della Banca d'Italia sono vincolanti per il Giudice, proprio in quanto le istruzioni sono funzionali alla determinazione del TEGM e non del TEG il quale, diversamente, deve essere determinato unicamente sulla base di quanto stabilito dall'art. 644, co. 4 c.p. (in questi termini, si vedano App. Torino 20 dicembre 2013 e App. Milano 22 agosto 2013 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), oltre a Cass. pen. 46669/11), è anche vero che ciò non è sufficiente per ritenere che, nel caso di specie, si applichi non la formula elaborata dalla Banca d'Italia nelle istruzioni relative all'usura, bensì una diversa formula.

Del resto, non consta allo scrivente che vi sia alcuna sentenza che abbia disatteso tale formula.

Sotto un primo profilo, non c'è alcuna dimostrazione del carattere scientifico delle formule alternative pure applicate talora da diversi consulenti di parte e previste da altri fini (calcolo del TAEG) e non certo per il calcolo dell'usura.

Sotto un secondo profilo, dal momento che il tasso praticato deve essere messo a confronto con il tasso soglia (condizionato, come visto, dal TEGM) vi è la necessità di raffrontare dati omogenei e, quindi, raccolti secondo i medesimi parametri, includendovi le medesime voci.



Del resto, non ha senso scientifico mettere a confronto una realtà matematica, il tasso soglia, determinata secondo certe regole ed un'altra realtà, il TAEG, determinata secondo altre regole.

Sotto un terzo profilo, non si può considerare che la formula elaborata da parte attrice non è enucleabile sulla base della sola interpretazione letterale dell'art. 644 c.p. La scelta dei criteri matematici risponde ad una marcata discrezionalità tecnica, ragion per cui ammettere formule elaborate da soggetti non coinvolti nel procedimento di formazione del tasso soglia sarebbe incompatibile con il principio della riserva di legge vigente in materia penale. La Cassazione ha ripetutamente escluso che la disciplina dell'usura sia in contrasto con il principio della riserva di legge in quanto gli atti amministrativi indispensabili per connotare la fattispecie penale si limitano a "fotografare" la realtà esistente, a testimonianza di come nel suddetto settore non vi sia spazio per applicazioni analogiche.

Sotto un quarto profilo, va ricordato che la riforma del reato di usura realizzata con la L. 108/96 ha inteso perseguire un evidente obiettivo: la certezza. Ammettere la possibile proliferazione di formule matematiche diverse da quelle istituzionali significa andare contro la ratio della normativa indicata. Come riconosciuto da Corte Cost. 29/2002, la ratio della L. 108 del 1996, è quella di contrastare nella maniera più incisiva il fenomeno usurario: da un lato, rendendo più agevole l'accertamento del reato (attraverso l'individuazione di un tasso obiettivamente usurario e la trasformazione dell'approfittamento dello stato di bisogno, di difficile prova, da elemento costitutivo del reato a circostanza aggravante), e, dall'altro, inasprendo le sanzioni penali e civili connesse alla condotta illecita (artt. 1 e 4 della legge).

Infine, quando il legislatore si è trovato in disaccordo con la metodica di rilevazione adoperata dalla Banca d'Italia, alla quale la legge ha conferito la massima discrezionalità tecnica nella determinazione dei criteri di segnalazione dei tassi effettivi globali medi, è intervenuto specificamente, come avvenuto nel caso della commissione di massimo scoperto (si veda il DL 185/08 che ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni della Banca d'Italia in materia di commissione di massimo scoperto, con specifica inclusione di tale commissione nel calcolo del TEG).

In conclusione, si possono anche ritenere fondate le critiche alla formula elaborata dalla Banca d'Italia; tuttavia, se si ritiene che questa è illegittima, la conclusione non può essere quella della sua sostituzione con altra formula più adeguata, in quanto una simile sostituzione si porrebbe in insanabile contrasto con la previsione dell'art. 25 Cost., bensì dovrebbe essere quella di disapplicarla tout court, con la conseguenza che la materia rimarrebbe priva di tutela penale.

Nel senso che la formula della Banca d'Italia è imprescindibile e non c'è spazio per una formula TAEG, si veda Tribunale di Milano, 19-03-2015 n. 3586 <http://www.expartecreditoris.it/provvedimenti/usura-la-verifica-va-condotta-secondo-le-direttive-di-bankitalia.html> secondo cui "In tema di verifica dell'usurarietà di un contratto bancario, criteri di coerenza logica e metodologica, e quindi di equità giuridica, ancor più alla luce delle conseguenze civili e penali derivanti dal superamento del tasso soglia, impongono di accedere al confronto tra il TEG applicato dalla singola banca e il tasso soglia del periodo, utilizzando quella stessa metodologia di calcolo che Banca d'Italia, ufficializzata nelle Istruzioni, non solo impone alle banche di rispettare, ma che soprattutto essa stessa applica per rilevare il tasso medio effettivo globale da cui si ricava il dato di soglia. L'uso ex post di un criterio di verifica diverso sarebbe infatti iniquo, oltre che scientificamente inattendibile, per la disomogeneità dei dati di riferimento. Si pone a questo punto, il problema di valutare come vada computata la cms.

Le istruzioni della Banca d'Italia ed i DM, prevedevano espressamente che la commissione di massimo scoperto non andava considerata tra gli oneri che concorrevano alla determinazione del tegm. Questa andava, così, computata a parte ed era prevista una percentuale media della cms rilevata nel trimestre in nota alla tabella del tegm.

Tale interpretazione non era condivisa da parte della giurisprudenza, la quale riteneva la soluzione adottata dalla Banca d'Italia non conforme al dettato legislativo e specificamente al disposto dell'art. 644, co. 4 c.p. che impone di sommare la cms agli altri oneri ed interessi ai fini del calcolo del teg.

Sul punto, è intervenuto l'art. 2 bis L 2/09 che ha stabilito che la cms è rilevante ai fini del calcolo del tegm e va, quindi, sommata, ai fini del confronto con il tasso soglia, agli altri oneri ed interessi. La Banca d'Italia si è adeguata con le istruzioni dell'agosto del 2009.

Secondo alcuni, tale normativa avrebbe confermato l'illegittimità dello scorporo della cms previsto dalle istruzioni della banca d'Italia (Cass. 4669/11), dovendo la normativa sopravvenuta qualificarsi come legge di interpretazione autentica (Cass. 12028/10).

Ebbene, lo scrivente non condivide tale indirizzo giurisprudenziale per le seguenti ragioni:

non è vero che la soluzione prospettata dalla Banca d'Italia fosse in violazione dell'art. 644 c.p.

La cms, infatti, nelle istruzioni della Banca d'Italia ante 2009 è soggetta a computo separato e assume rilievo quale vantaggio usurario. Infatti, la cms può assumere rilievo ai fini dell'usura nell'ipotesi in cui la banca pretenda a tale titolo una somma che supera il separato tasso soglia cms. In questo caso, il reato è configurabile nell'ipotesi in cui tale importo eccedente superi la differenza tra l'importo massimo che la banca avrebbe potuto percepire nel caso avesse applicato il tasso soglia nei limiti di legge e l'importo effettivamente percepito.

la scelta di computare a parte la cms non è irragionevole: questa, secondo Cass. 870/06 è la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista, indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma.

Non si tratta, quindi, né di un interesse né di un accessorio, del quale ha diversa causa e funzione in quanto l'interesse è il corrispettivo del godimento del denaro altrui e non può, quindi, far riferimento al capitale prestato. Stante la sua configurazione, invero, essa risultava senza dubbio irriducibile al primo elemento della formula algebrica di calcolo del tasso effettivo, proposta nelle citate Istruzioni della Banca d'Italia, ossia agli interessi, giacché rappresentava una variabile del tutto eterogenea rispetto ad essi, tra l'altro suscettibile di alterarne esponenzialmente la dimensione percentuale, in misura inversamente proporzionale all'entità della forbice tra questo e la media dell'utilizzo.

E parve risultare anche estranea, per ragioni logiche, al secondo elemento della formula, in quanto gli oneri venivano calcolati in funzione dell'accordato, mentre la commissione rappresentava una funzione del godimento. la stessa legge 108/96, nel rimettere all'autorità amministrativa ministeriale il compito del rilevamento periodico dei tassi, esige la rilevazione comparata di "...operazioni della stessa natura", cioè di elementi omogenei tra loro, quali non sono gli interessi e la CMS.

Per accedere correttamente alla tesi avversata occorrerebbe discostarsi dalle rilevazioni del TEG di cui ai decreti ministeriali, rivedendolo "in aumento" - attraverso idonea CTU in forza dell'inclusione in esso del valore medio nazionale delle c.m.s., per poi comparare i numeri

così ottenuti con i tassi "all inclusive" predicati ex art. 644 c.p. La qual cosa condurrebbe, come acutamente è stato rilevato, al risultato paradossale;

la soluzione proposta nelle sentenze criticate non tiene conto del fatto che, riconosciuta nell'art. 644 c.p. una norma penale in bianco, suscettibile di etero integrazione per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", sono gli stessi Decreti Ministeriali di rilevazione dei tassi usurari, emessi ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96 e, quindi, integrativi della stessa norma penale (cfr. art. 644, 3 comma, cod.pen.), ad elevare a rango di legge il criterio tecnico della B.I.; deve escludersi che l'art. 2 bis della legge n. 2/09 possa essere considerata norma di interpretazione autentica: è incompatibile con tale qualificazione il regime transitorio previsto per l'adeguamento dei contratti in corso previsto dal co. 3 della L 2/09. Tale disciplina transitoria non sarebbe stata necessaria se la disciplina fosse applicabile ai contratti pregressi. L'esame del contenuto intrinseco della norma e delle espressioni letterali utilizzate dimostra, in modo inequivoco, che la stessa ha una portata innovativa, di modo che alla luce della necessaria interpretazione sistematica delle norme dell'unico ordinamento giuridico, del quale deve essere assicurata la coerenza, si deve affermare che fino all'applicazione delle nuove Istruzioni della Banca d'Italia emanate nell'agosto 2009, nel calcolo del TEG non deve essere ricompresa la commissione di massimo scoperto.

Il ctu ha evidenziato che nel c/c OMISSIS vi è stato sfioramento del tasso soglia negli ultimi due trimestri 2004 e nel primo trimestre 2005, ma solo nell'ipotesi in cui non si applichino le istruzioni della Banca d'Italia. La scelta di cui sopra, per cui la cms non può essere sommata sic et simpliciter agli altri interessi ed oneri comporta, quindi, che non c'è stato, in relazione a tale contratto, alcuno sfioramento.

Il ctu ha, invece, evidenziato che la banca ha applicato interessi usurari in relazione al rapporto OMISSIS, a quello «OMISSIS ed a quello OMISSIS (per quest'ultimo, nelle sue osservazioni il ctp della banca ha evidenziato addirittura un altro trimestre in cui si sarebbe verificato lo sfioramento).

In conclusione, quindi, in relazione ai rapporti di cui sopra, l'importo preteso dalla banca deve essere ridotto di euro 49.757,81 (ctu, pag. 9 e allegato 5) e di euro 2.082,59 per interessi.

#### **F) FINANZIAMENTO**

Il contratto di finanziamento prevede un rimborso di 8 rate semestrali con quota capitale fissa oltre agli interessi calcolati secondo quanto previsto dall'art. 2 del contratto in esame.

Infondata è, quindi, l'eccezione di indeterminabilità della clausola che prevede gli interessi essendo questi determinabili ex art. 2 del contratto di finanziamento.

Non è, poi, possibile prendere posizione su tutte le altre argomentazioni sviluppate in merito al contratto di mutuo sollevate per la prima volta in sede di comparsa conclusionale da parte attrice.

#### **H) CONTRATTO DI GARANZIA**

Infine, va evidenziato che la garanzia prestata dal sig. OMISSIS sussiste anche per i rapporti dichiarati invalidi, come si evince dall'art. 8 del contratto di garanzia. Tale previsione, unitamente alla clausola 7 secondo cui il fideiussore "è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del ereditare' porta ad inquadrare la fattispecie nell'ambito del contratto autonomo di garanzia.

Le clausole in esame dimostrano che l'obbligazione di garanzia esiste anche nel caso di nullità del rapporto principale, astraendosi da questo.

Da ciò ne discende che il sig. OMISSIS non può far valere la nullità (parziale) del rapporto principale e, quindi, la non debenza delle somme pretese dalla banca a titolo di commissione di massimo scoperto.

Il garante non può, però, garantire quanto richiesto dalla banca in violazione di norme penali.

"Nel contratto autonomo di garanzia - ai fini della cui distinzione dalla fideiussione non è decisivo l'impiego o meno di espressioni quali "a prima richiesta" o "a semplice richiesta scritta", ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia - il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso ed il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale., salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento.

Nondimeno, si deve escludere che la nullità della pattuizione di interessi ultralegali si comunichi sempre al contratto autonomo di garanzia, atteso che detta pattuizione - eccezion fatta per la previsione di interessi usurari - non è contraria all'ordinamento, non vietando quest'ultimo in modo assoluto neanche l'anatocismo, così come si ricava dagli artt. 1283 cod. civ. e 120 del d.lgs. n. 385 del 1993 (Cass. 5044/09).

Infine, nulla può essere preteso da parte opponente a titolo di risarcimento del danno per la segnalazione alla centrale rischi dal momento che, comunque, parte attrice è risultata debitrice della banca, sia pure in misura minore di quanto ingiunto.

Il decreto ingiuntivo deve, pertanto essere revocato e parte attrice condannata al pagamento del minor importo.

Le spese di lite vengono compensate in misura pari a 1/3.

Per la restante frazione seguono la soccombenza.

Le spese di ctu rimangono a carico della banca per 1/3 e per 2/3 a carico di parte opponente.

**P.Q.M.**

Revoca il decreto ingiuntivo n. OMISSIS;

condanna in solido fra loro OMISSIS e OMISSIS in persona del legale rappresentante pro tempore (quest'ultima nei limiti della somma di euro 521.859,15) a pagare a OMISSIS euro 564.312,57 oltre interessi di cui alla domanda;

Respinge ogni altra domanda;

compensa le spese di lite tra le parti in misura pari a 1/3;

condanna gli oppositori in solido a pagare a parte opposta la restante frazione delle spese di lite, frazione che liquida in euro 10.700,00 euro oltre spese generali al 15% e accessori di legge;

Pone le spese della ctu a carico di parte opponente per 2/3 e di parte opposta per 1/3.

Savona 26 maggio 2016.