

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LIVORNO**

SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Franco Pastorelli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis* promossa da:

SOCIETÀ DEBITRICE e FIDEIUSSORI

ATTORI OPPONENTI

Contro

BANCA

CONVENUTA OPPOSTA

Avente ad oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)
Posta in decisione all'udienza del 1.2.2018 sulle seguenti

CONCLUSIONI

Per parte attrice opponente: *“Voglia l’Ill.mo Giudice adito, contrariis reiectis, previa ammissione della C.T.U. richiesta al fine di confermare le anomalie contestate nell’atto di opposizione concernenti il rapporto contrattuale di cui è causa, sia sotto il profilo dell’applicazione degli interessi anatocistici e per la C.M.S., per la richiesta di interessi ultra legali rilevanti sia sotto il profilo dell’usura sia oggettiva che soggettiva, commissioni e quant’altro, annullare, dichiarare nullo e revocare il D.I. n. omissis del 31.3.2016 del Tribunale di Livorno, della cui opposizione si tratta, provvedendo alla rideterminazione del saldo del C/C n. omissis acceso presso la filiale di Portoferraio dell’Istituto di Credito opposto. Con vittoria di competenze e spese di giudizio”.*

Per parte convenuta opposta: *per il totale rigetto della domanda degli opposenti, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo n. omissis del Tribunale di Livorno, e con condanna degli attori opponenti alla refusione alla convenuta delle spese e competenze del presente giudizio.*

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con decreto ingiuntivo n. *omissis* del 31.3.2016, dichiarato provvisoriamente esecutivo *ex art* 642 c.p.c., il giudice del Tribunale di Livorno ingiungeva a SOCIETÀ DEBITRICE e FIDEIUSSORI di pagare, in solido fra di loro, gli ultimi due sino alla concorrenza di € 26.000,00 ciascuno, alla parte ricorrente per le causali di cui al ricorso, la somma di € 40.773,10, oltre agli interessi come da domanda (e cioè gli interessi maturati e maturandi dal 01.01.2016 al saldo effettivo da calcolarsi al tasso che la ricorrente intende limitare al tasso medio tempo per tempo pubblicato ai sensi della L. 108/96 per operazioni del medesimo tipo arrotondato al mezzo punto inferiore ed in misura comunque non superiore al tasso contrattuale – tasso attuale 9,5%) ed oltre spese del procedimento a titolo di saldo debitore, comprensivo delle competenze ed interessi al 31.12.2015, del c/c n. *omissis*, con relativa apertura di credito, già in essere presso l’Agenzia di Portoferraio della ricorrente.

1.1. Avverso il suddetto decreto loro notificato proponevano tempestiva opposizione tutti i sopra indicati ingiunti deducendo che la somma ingiunta non fosse dovuta per essere stati calcolati interessi, commissione di massimo scoperto, CIV e spese oltre la soglia di usura.

In particolare rilevano in estrema sintesi:

- a) che gli interessi anatocistici non erano dovuti dall'1/1/2014 alla luce della Legge 147/2013 con la quale è stato previsto il divieto di capitalizzazione periodica degli interessi;
- b) che fossero stati applicati nel corso del rapporto interessi usurari essendo stati applicati interessi superiori al tasso soglia nei seguenti trimestri: 2° trim. 2008, 4° trim. 2009, 3° e 4° trim. 2010, 1° e 4° trim. 2011, tutti i trimestri del 2012, del 2013, 2014 e 2015, con conseguente contabilizzazione di somme non dovute per € 21.356,44;
- c) che erano stati addebitati € 635,82 a titolo di CMS non dovuta per essere la sua pattuizione nulla;
- d) che era stata applicata la C.I.V. per complessivi € 275,00 non dovuta per non avere la banca svolto alcuna attività a fronte di detto addebito.

Chiedevano pertanto che fosse revocato il DI opposto e rideterminato l'esatto saldo del conto.

1.2 Si costituiva la convenuta deducendo che non fosse stato applicato alcun interesse usurario avendo essa sempre applicato un TEG sotto soglia, se calcolato secondo le istruzioni di B.I.; che non si comprendesse la lamentela circa la applicazione di interessi anatocistici dopo il 1.1.2014, che la CMS fosse stata legittimamente convenuta ed applicata e che la CIV fosse stata applicata conformemente all'art. 117 bis del T.U.B. secondo quanto pattuito dopo che la relativa applicazione era stata oggetto di proposta di modifica unilaterale del 04.07.2012.

2. Il primo motivo di doglianza relativo all' applicazione di interessi anatocistici a partire dal 1.1.2014 è infondato.

In primo luogo occorre rilevare che parte opponente non ha in alcun modo indicato come il proprio consulente sia giunto a ritenere che siano applicati per il periodo successivo al 1.1.2014 interessi anatocistici per € 1.000,81, essendo la indicazione di tale somma nella "perizia" depositata da parte opponente come doc. 2 del tutto apodittica.

Pertanto sul punto la CTU non avrebbe comunque potuto essere ammessa in quanto avente funzione esplorativa.

Peraltro la doglianza di parte opponente è infondata in diritto.

Con l'art. 1 comma 629 della legge 147/2013 fu modificato l'art 120 comma 2° del TUB (poi successivamente rimodificato dall'art. 17-bis, del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49) nel seguente modo:

"Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale".

A seguito di tale modifica una parte della giurisprudenza di merito (cfr. tra le altre Trib. Roma 20/10/2015; Trib. Milano 30/6/2015) ha sostenuto che il divieto così introdotto fosse immediatamente operativo, mentre altra parte della giurisprudenza di merito (cfr. ad es. Trib. Torino 16/6/2015; Trib. Torino 5/8/2015), ha affermato che la entrata in vigore della norma fosse subordinata all'adozione da parte del CICR della delibera evocata dalla prima parte del citato comma 2 dell'art 120 TUB.

Ritiene il Tribunale che l'entrata in vigore dell'art 120 TUB novellato dalla l. 147/2013 fosse subordinata alla adozione della delibera del CICR.

Con tale norma infatti il legislatore ha introdotto un divieto di anatocismo per così dire "regolamentato", affidando espressamente al competente comitato interministeriale l'adozione di una delibera che disciplinasse modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria (così Ordinanza, Tribunale di Bologna, 25 marzo 2016).

E del resto che tale sia la corretta interpretazione della norma **trova conforto nelle seguenti considerazioni:**

a) in occasione della modifica dell'art 120 TUB ad opera del D. Lvo. 342/99, si era pacificamente affermato che l'entrata in vigore della nuova normativa, che, in quel caso, sanciva la legittimità dell'anatocismo bancario alle specifiche condizioni ivi previste, **era differita fino all'adozione di apposita delibera da parte del CICR, come noto, poi emanata in data 9/2/2000, il che dovrebbe portare ad analoga conclusione anche in relazione alla norma in esame;**

b) il fatto che determinando la introduzione di tale norma l'abrogazione della previgente disciplina in materia di anatocismo bancario (dettata dall'art 25 del D. Lvo n. 342/99 e dalla Delibera CICR 9/2/2000) debba trovare applicazione l'art. 161 comma 5° TUB, che stabilisce che *"le disposizioni emanate dalle autorità creditizie ai sensi di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti emanati ai sensi del presente decreto legislativo"*. **Da tale norma si ricava infatti il principio generale per cui in materia bancaria l'entrata in vigore della nuova disciplina primaria ove la stessa rimandi alla emanazione di una normativa secondaria fa sì che le norme sostituite continuano a trovare attuazione fino alla emanazione della normativa secondaria;**

c) la circostanza che la delibera CICR 3.8.2016 emanata in attuazione dell'art 120 comma 2, TUB, come modificato dall'art. 17-bis, del decreto-legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito nella legge 8 aprile 2016, n. 49, all'art 5 preveda che il suddetto decreto trovi attuazione dalle date nello stesso indicate, circostanza che dimostra la non immediata operatività della modifica dell'art 120 comma 2° TUB.

Ne consegue pertanto che la doglianza di cui al punto 1.1. a) che precede, in quanto infondata, deve essere rigettata.

3. Parimenti infondata è la doglianza di cui al 1.1. b) che precede.

Per stessa allegazione di parte attrice i calcoli svolti dal proprio consulente portano a ritenere la applicazione di interessi usurari nei trimestri sopra indicati soltanto non facendo applicazione delle istruzioni della Banca d'Italia.

Ritiene il Tribunale che la verifica della sussistenza del tasso usurario deve essere fatta attenendosi alle Istruzioni della Banca d'Italia, in quanto sebbene le stesse non possano essere considerate fonte di rango primario, tuttavia costituiscono norme tecniche autorizzate che trovano il loro fondamento nel dettato normativo primario e cioè nell'art. 2 della legge 108/1996. Tale previsione legislativa demanda infatti espressamente a tale autorità di vigilanza funzioni consultive in materia di rilevazione dei tassi di interessi medi praticati, di talché l'osservanza di tali istruzioni risulta essere pienamente conforme al dettato normativo primario.

Inoltre il rispetto di tali istruzioni permette, al momento del ricalcolo del saldo conto il raffronto di dati tra loro omogenei e segnatamente tra il TEG, effettivamente applicato, nel rapporto in contestazione, dalla Banca, che è sottoposta al potere di vigilanza della Banca d'Italia ed è tenuta al rispetto delle circolari dalla stessa emanate, ed il tasso medio rilevato dai decreti ministeriali

emessi trimestralmente dal Ministero del Tesoro, secondo quanto stabilito dalla legge n. 108 del 1996 proprio in ragione delle rilevazioni statistiche compiute dalla Banca d'Italia.

La necessità del raffronto di dati omogenei è stata particolarmente avvertita dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass 12965/2016, in particolare al punto 13 della motivazione, emessa in tema di rilevanza ai fini dell'usura della CMS prima del 1.1.2010) che ha evidenziato la necessità di applicare le istruzioni della Banca d'Italia per la valutazione della usurarietà dei tassi applicati, dovendosi altrimenti sostenere la necessità di rimettere in discussione anche i dati attinenti al TEGM rilevato e fondato sulle medesime istruzioni.

Ritiene ancora lo scrivente, pur conscio che la questione è stata rimessa all'attenzione delle Sezioni unite a seguito della Ordinanza 20/06/2017, n. 15188, con la quale si è chiesto a tale organo di dire se la commissione di massimo scoperto debba essere inclusa nella formula per il calcolo del TEG anche per il periodo anteriore al gennaio 2010, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 2, della legge n. 2 del 2009, che sia preferibile la tesi fatta propria da Cass. 22/06/2016, n. 12965 secondo la quale sino all'entrata in vigore della legge n. 2/2009, ogni eccedenza della CMS in concreto praticata rispetto alle entità massime fissate *pro tempore* dalle Istruzioni della Banca d'Italia non realizza di per sé un fattore rilevante al fine del superamento del tasso soglia usurario, trattandosi di elemento diverso non calcolabile nel medesimo coacervo di fattori di costo, pertanto l'eventuale usurarietà del rapporto bancario può conseguire solo da una giustapposizione che, assumendo dal valore percepito di periodo la CMS e riscontratane in ipotesi il superamento di percentuale rispetto a quella massima, vada ad aggiungere tale costo improprio e non dovuto all'interesse propriamente detto, verificando se, per tale via, non sia stato superato in modo indiretto il tasso soglia per avere questo così oltrepassato lo spread del TEGM, in quanto, attesa la mancata presa in considerazione delle CMS ai fini della rilevazione del TEGM sino alla fine del 2009 giuste le istruzioni della Banca d'Italia, solo la sua non considerazione ai fini della determinazione del tasso usurario consente la comparazione di dati omogenei, dovendo altrimenti essere rettificata anche la rilevazione del TEGM ai fini della comparazione di dati omogenei, come del resto chiaramente sottolineato dalla Suprema Corte al punto 13 della motivazione della sentenza da ultimo citata.

Ne consegue pertanto che, a prescindere da ogni ulteriore considerazione, risulta ultronea la CTU richiesta da parte opponente, avendo la stessa dedotto la usurarietà dei tassi solo sulla base della non applicazione delle suddette istruzioni e non avendo contestato che in caso di loro applicazione non vi è alcun superamento del tasso soglia.

4. Parimenti infondata è la doglianza di cui al 1.1. c) che precede. Sostiene parte opponente che fino al quarto trimestre 2009 sia stata applicata la CMS per complessivi € 635,82 non dovuta per essere la sua pattuizione nulla per indeterminatezza e per mancanza di causa.

Quanto alla asserita nullità per violazione degli artt. 1418 e 1346 c.c. la stessa è infondata. Infatti dal contratto di conto corrente depositato come doc. 3 in sede monitoria emerge che è stata pattuita una commissione di massimo scoperto (cms) indicata al tasso annuo del 1,110, con capitalizzazione trimestrale al pari di tutti gli altri oneri, così che la stessa non può dirsi nulla in quanto indeterminata poiché è prevista la periodicità di applicazione (ogni trimestre), che la stessa debba essere calcolata sulla massima esposizione trimestrale, essendo ciò reso evidente dalla stessa dizione letterale (commissione massimo scoperto), nonché la sua percentuale annua (1,110), successivamente modificata ex art 118 TUB mediante le comunicazioni inviate e prodotte come doc. 7 di parte convenuta.

Del resto parte attrice ha solo genericamente contestato la indeterminatezza della previsione della CMS senza indicare in cosa esattamente si sostanzierebbe.

4.1 Né ancora può dirsi che la previsione della CMS sia nulla per carenza di causa.

Infatti con tale previsione le parti hanno voluto prevedere una specifica remunerazione per compensare la banca dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo del fido o dello scoperto del conto, così che non può dirsi che la pattuizione di tale onere sia privo di causa.

Del resto la Corte Suprema nella sentenza 12965/2016 ha statuito che il legislatore con la riforma del 2009 (d.l. 185/2008 convertito nella l. 2/2009) pure omettendo ogni definizione più puntuale della CMS, ha (abbia) *effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa* (cfr. punto 7 della motivazione), così riconoscendo che la previsione della CMS, come in precedenza pattuita ed applicata dalle banche sia quale commissione di mancato utilizzo (CMU) calcolata secondo la percentuale pattuita sull'accordato al netto dell'utilizzato, ed avente la funzione di remunerare la banca dell'onere di dover tenere una somma a disposizione del cliente, sia come commissione di massimo scoperto (CMS), calcolata secondo la percentuale pattuita sull'ammontare massimo dell'utilizzo nel periodo, sul picco più elevato della somma prelevata dal cliente in certo arco temporale, con la funzione di remunerare la banca non tanto per disponibilità concessa al cliente (accordato), quanto piuttosto per quella dallo stesso effettivamente utilizzata, ha una causa meritevole di tutela.

5. Infine parte opponente ha lamentato che non fosse stata applicata legittimamente la CIV (Commissione di Istruttoria Veloce) per l'importo complessivo di Euro 275,00. Risulta dal doc. 5 prodotto da parte convenuta che la CRV valendosi della possibilità di introdurre modifiche unilaterali al contratto, come previsto dall'art 13 dello stesso, seguendo la procedura di cui all'art 118 TUB, comunicava alla società opponente che dall'1.10.2012 sarebbe stata introdotta la CIV da applicare ad ogni registrazione di saldo debitore del conto corrente in assenza di fido o oltre il fido concesso secondo i criteri ivi specificamente indicati e cioè per clienti non consumatori per saldi debitori oltre € 200,00 e fino a € 5.000,00 € 50,00 per sconfinamento, ed oltre € 5.000,00 € 120,00 per ogni sconfinamento.

Risulta dal doc. 6 prodotto da parte convenuta che in applicazione di tale modifica la opposta abbia addebitato sul conto in data 31.12.2012, 31.3.2014 e 31.3.2015 in relazione agli sconfinamenti ivi espressamente indicati la somma complessiva di € 275,00 appunto a titolo CIV.

L'art. 117 *bis* comma 2 TUB prevede: A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento.

La legge dunque consente alla banca di applicare la CIV in misura fissa, che deve essere commisurata ai costi che la banca deve di volta in volta sostenere, ai fini di assumere la determinazione di consentire, o meno, l'utilizzo ultra o extra fido. Quindi a fronte della contestazione da parte del cliente deve ritenersi che gravi sulla banca l'onere di dimostrare di avere compiuto l'istruttoria veloce in relazione ad ogni singola applicazione della relativa commissione (così Arbitro Bancario Finanziario Collegio di Roma, dec. n. 3170/2014) e di aver commisurato il relativo addebito ai costi medi tale titolo sostenuti (così Arbitro Bancario Finanziario Collegio di Roma, dec. n. 3197/2014 e n. 592/15).

Nel caso di specie, pertanto, non avendo la banca opposta in alcun modo provato né di avere svolto alcuna attività in relazione agli sconfinamenti documentati nel doc. 6 prodotto né di avere parametrato la somma indicata nella proposta unilaterale di modifica contrattuale del 4.7.2012 ai costi medi da sostenere per compiere detta valutazione, ne consegue che non può ritenersi che tale somma sia dovuta.

Pertanto che doglianza di cui al punto 1.1. d) che precede merita accoglimento.

6. Ne consegue, pertanto, che essendo la opposizione, seppure in modo del tutto parziale, fondata il decreto ingiuntivo opposto deve essere revocato, e deve essere accertato che il saldo del conto corrente era pari alla data del 31.12.2015 non ad € 40.773,16, oggetto dell'ingiunzione ma ad € 40.498,16.

Conseguentemente, in parziale accoglimento della domanda proposta in via monitoria da CRV, i convenuti oppositori debbono essere condannati, in solido fra di loro, a versare alla CRV detta somma (FIDEIUSSORE A e FIDEIUSSORE B sino alla concorrenza di € 26.000,00 ciascuno giusta la fideiussione prestata) oltre agli interessi contrattualmente pattuiti nella misura indicata in ricorso non oggetto di contestazione.

7. Atteso il solo parzialissimo accoglimento della opposizione e dunque la pressoché totale soccombenza gli stessi, gli oppositori debbono essere condannati, in solido fra di loro, a rifondere alla opposta le spese di lite liquidate come in dispositivo applicando i parametri previsti nel D.M. 10.3.2014 pubblicato nella gazzetta ufficiale del 2.4.2014, e s.m.i., tenuto conto dell'attività effettivamente svolta, dell'effettivo valore della controversia, del pregio dell'opera del difensore e soprattutto della nota spese depositata da parte opposta non potendosi, pena la violazione del principio codificato all'art. 112 c.p.c., liquidare somma maggiore rispetto a quella richiesta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

revoca il decreto ingiuntivo opposto. n. *omissis* emesso dal giudice designato del Tribunale di Livorno in data 31.3.2016.

Dichiara che alla data del 31.12.2015 il saldo debitore del C/C n. *omissis* acceso presso la filiale di Portoferraio della BANCA era pari ad € 40.498,16.

In parziale accoglimento della domanda proposta con ricorso monitorio da BANCA, domanda che per il resto rigetta, condanna SOCIETÀ DEBITRICE PRINCIPALE, FIDEIUSSORE A e FIDEIUSSORE B, in solido fra di loro, gli ultimi due sino alla concorrenza di € 26.000,00, a versare alla BANCA, la somma di € 40.498,16, oltre gli interessi del 9,50% a partire dal 1.1.2016. Condanna SOCIETÀ DEBITRICE PRINCIPALE, FIDEIUSSORE A e FIDEIUSSORE B, in solido fra di loro, a rimborsare alla BANCA, le spese di lite, liquidate ai sensi del d.m. 55/2014 e s.m.i. in € 810,00 per la fase di studio della controversia, € 574,00 per la fase introduttiva, € 516,00 per la fase di trattazione ed € 1.384,00 per la fase decisoria, oltre al rimborso forfettario delle spese, pari al 15% dei compensi sopra liquidati ed oltre IVA e CPA come per legge.

Livorno, 15 maggio 2018

**Il Giudice
dott. Franco Pastorelli**