

R.G. n. [REDACTED]/2008



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CAGLIARI

Sezione prima civile

in composizione monocratica, nella persona del giudice dottor Andrea Bernardino, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. [REDACTED] del ruolo degli affari civili contenziosi per l'anno 2008

Promossa

dalla [REDACTED] S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [REDACTED], nonché da [REDACTED], nato a [REDACTED] il [REDACTED] (c.f. [REDACTED]) e [REDACTED], nato a [REDACTED] il [REDACTED] (c.f. [REDACTED]), entrambi residenti in [REDACTED], elettivamente domiciliati in [REDACTED], presso lo studio dell'avvocato [REDACTED], che li rappresenta e difende anche disgiuntamente all'avvocato Emanuele Argento del Foro di Pescara

Attori oppONENTI

Contro

il BANCO [REDACTED] S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in [REDACTED], rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED], presso il cui studio in [REDACTED] via [REDACTED] è elettivamente domiciliata

Convenuta opposta

La causa è stata tenuta in decisione sulle seguenti

pagina 1 di 19



CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori opposenti: "voglia il Tribunale:

nel merito in via principale, rigettare il decreto ingiuntivo opposto, in quanto inammissibile, illegittimo e comunque infondato;

nel merito ed in via subordinata riconvenzionale, accertare e dichiarare la nullità delle clausole relative alla determinazione degli interessi ultralegali applicati al rapporto di conto corrente n. 271/18455/9 e n. 271/18456/7 ad esso collegato, accesi dalla [REDACTED] presso il [REDACTED] – Agenzia di [REDACTED]

dichiarare come dovuti i soli interessi sostitutivi previsti dall'art. 117 T.U.B. ovvero ai diversi tassi che risulteranno di giustizia;

accertare e dichiarare che nulla la [REDACTED] e di conseguenza gli opposenti devono al [REDACTED] s.p.a. a titolo di commissione di massimo scoperto,

accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dal [REDACTED] s.p.a. in tema di valute e dichiarare non dovuti gli interessi passivi imputati a carico della [REDACTED] e di conseguenza a carico degli opposenti per effetto di tale prassi;

accertare l'entità degli interessi effettivamente percepiti dal [REDACTED] s.p.a. in conformità a quanto disposto dalla L. 108/96;

accertare se il [REDACTED] s.p.a. ha applicato alla [REDACTED] sul conto corrente per cui è causa e conti collegati interessi usurari e, in tal caso, dichiarare non dovuto dagli opposenti al [REDACTED] s.p.a. su tali conti alcun interesse con decorrenza dalla data che risulterà di giustizia;

alla luce di quanto sopra e di tutto quanto sopra esposto, determinata dalla attualità del saldo del rapporto di conto corrente n. 271/18455/9 e n. 271/18456/7 ad esso collegato accesi dalla [REDACTED] con il [REDACTED] s.p.a. ed eventualmente operata la compensazione legale, condannare il [REDACTED] s.p.a., in persona del legale rappresentante, a pagare alla società [REDACTED] nonché ai signori [REDACTED] e [REDACTED] nella loro qualità di garanti, le somme di cui gli stessi risulteranno creditori all'esito degli



accertamenti di cui sopra e/o dell'espletanda istruttoria ovvero nella somma maggiore o minore che risulterà di giustizia, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria;

condannare, infine, il medesimo [REDACTED] p.a., in persona del legale rappresentante, al risarcimento in favore della società [REDACTED] nonché dei signori [REDACTED] e [REDACTED] nella loro qualità di garanti di tutti i danni che agli stessi sono derivati per non aver potuto disporre di maggiori risorse finanziarie da approfondire nell'esercizio della propria attività imprenditoriale e per l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi in banca d'Italia, danni da liquidarsi anche in via equitativa, da quantificarsi in corso di causa sulla base di apposita consulenza tecnico legale, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio".

Nell'interesse della convenuta opposta: *"Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, rigettata ogni contraria domanda, anche riconvenzionale, istanza ed eccezione, previo opportuno accertamento e declaratoria:*

- in via principale, confermare il decreto ingiuntivo opposto;

- in via di subordine, accertare come, in virtù delle causali di cui al decreto ingiuntivo opposto, il [REDACTED] sia creditore nei confronti degli opposenti, in via solidale tra loro, della somma di € 182.293,57 alla data del 21.9.2007 o di quella diversa che dovesse risultare all'esito del giudizio, oltre interessi successivamente maturati al tasso convenzionale dell'8,50%, nei limiti del tasso soglia, oltre ancora le spese liquidate in fase monitoria in complessivi euro 2.038,00, maggiorate delle spese generali, iva e cassa e successive occorrenze, e per l'effetto condannare la [REDACTED] S.r.l. in liquidazione, nonché i signori [REDACTED] e [REDACTED] questi ultimi in qualità di fideiussori sino alla concorrenza dell'importo di € 330.000,00, al pagamento della predetta somma in favore del [REDACTED]

- in ogni caso, con vittoria di spese di lite tenendo conto delle spese vive e degli accessori, quali IVA e CPA".

MOTIVI DELLA DECISIONE

- In fatto -

1. Con atto di citazione notificato in data 14.2.2008, la [REDACTED] s.r.l. in liquidazione, quale debitore principale, e i signori [REDACTED] e [REDACTED] quali fideiussori, dopo aver premesso di



aver acceso nell'aprile 2004 presso il [REDACTED] S.p.A., agenzia di [REDACTED], un contratto di conto corrente ordinario nonché un conto anticipi fatture (rispettivamente distinti al n. 271/18455/9 e al n. 271/18456/7), hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 2783/2007, emesso dal Tribunale di Cagliari in data 12.12.2007 per l'importo di euro 182.293,57 oltre interessi e spese, su ricorso del [REDACTED] S.p.A., a titolo di scoperto del conto corrente n. 271/18455/9.

A fondamento dell'opposizione hanno preliminarmente dedotto l'illegittimità del decreto ingiuntivo, in quanto emesso sulla base del solo estratto di saldaconto, documento inidoneo a costituire prova scritta ai sensi degli artt. 633 c.p.c..

Hanno quindi eccepito la nullità della clausole relative alla determinazione degli interessi ed alla commissione di massimo scoperto, oltre alla illiceità dell'applicazione di tassi d'interesse superiori ai c.d. tassi soglia, previsti dalla legge n. 108/1996, chiedendo la decurtazione degli importi calcolati a tale titolo, nonché, in via riconvenzionale, la condanna della banca intimante al pagamento delle somme dovute, previa compensazione legale con gli importi a debito.

Come evidenziato dal proprio C.T.P., la corretta ricostruzione del rapporto di dare – avere vedeva la banca convenuta debitrice della somma di euro 43.193,7, e non certo creditrice, come invece asserito nel decreto ingiuntivo opposto.

Hanno altresì domandato la condanna della banca al risarcimento dei danni patiti per l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi e per l'indisponibilità delle conseguenti maggiori risorse finanziarie.

Gli oppositori hanno infine eccepito l'inefficacia della fideiussione *omnibus* rilasciata dai signori [REDACTED] e [REDACTED], per violazione del canone di buona fede e in considerazione della anomala attività creditizia della banca, dalla quale sarebbe dovuta discendere la liberazione dei garanti, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1956 c.c..

2. Si è costituito il [REDACTED] S.p.A., che ha richiesto l'integrale rigetto dell'opposizione sia con riferimento alla prova del credito fornita in sede monitoria, sia relativamente all'applicazione dei tassi debitori, ritenuti conformi alle previsioni contrattuali.



Quanto alle domande riconvenzionali, l'opposta ha contestato la sussistenza di ragioni creditorie della società fondate sul rapporto di conto corrente ed ha escluso qualsiasi evento dannoso in capo agli attori. Ha inoltre affermato la piena validità ed efficacia delle garanzie fideiussorie.

3. Concessi i termini di cui all'art. 183 sesto comma c.p.c., la causa è stata istruita con produzioni documentali.

È stata quindi disposta consulenza tecnica d'ufficio, al fine di accertare se nel corso del rapporto per cui è causa il ██████ avesse o meno applicato alla società opponente tassi superiori alla soglia dell'usura, ricalcolando in tal caso il saldo del conto con gli interessi ricondotti entro i limiti del tasso soglia.

4. La causa è stata tenuta una prima volta in decisione all'udienza del 31.10.2012.

Con la sentenza non definitiva n. 592/2013, depositata in cancelleria il 20.2.2013, questo Tribunale ha così statuito (si riporta il testo del dispositivo): *"Il Tribunale, non definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione:*

1) dichiara la nullità degli interessi passivi al tasso ultralegale, se non espressamente pattuiti, e della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto;

2) rimette la causa in istruttoria con separata ordinanza".

Con ordinanza depositata in pari data il Tribunale, *"rilevato che gli attori hanno contestato l'ammontare della somma ingiunta; rilevato che è stata espletata consulenza tecnica d'ufficio, avente ad oggetto la verifica dell'applicazione di tassi passivi superiori alla soglia dell'usura"*, ha disposto il richiamo del C.T.U. affinché rispondesse al seguente quesito:

"escludendo la commissione di massimo scoperto e conteggiando gli interessi al tasso legale o altro diverso tasso risultante dal contratto di conto corrente o altro atto, specificamente approvato per iscritto, accerti l'eventuale superamento del tasso soglia, ricalcolando in caso affermativo l'importo dovuto entro i limiti del tasso soglia".

5. Successivamente al deposito, in data 15.11.2013, della relazione integrativa da parte del C.T.U., lo scrivente giudice ha fissato udienza di precisazione delle conclusioni.



All'udienza del 25.6.2014 la causa è stata tenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

6. Con ordinanza del 12.11.2014 il giudice ha riportato la causa sul ruolo istruttorio, avendo rilevato la necessità di integrare la relazione di C.T.U. depositata in precedenza mediante il ricalcolo dell'importo con applicazione dell'art. 1815 secondo comma c.c..

Espletata la C.T.U. integrativa, all'udienza del 2.10.2015 la causa è stata nuovamente tenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

- In diritto -

1. Occorre brevemente ripercorrere le motivazioni di cui alla citata sentenza non definitiva n. 592/2013. A tal fine si evidenzia che, preliminarmente, il Tribunale ha rilevato che nel ricorso per decreto ingiuntivo il █████ aveva fondato la propria pretesa unicamente sul contratto di conto corrente n. 271/18455/9, cosicché era del tutto inconferente ai fini della decisione della causa l'estensione, operata dagli opposenti, a generici contratti collegati, tra cui il conto anticipi fatture n. 271/18456/7, che alla data della proposizione della domanda presentava un saldo zero.

Il Tribunale ha quindi rilevato:

- a) che, al fine di contestare la pretesa della banca, nell'atto introduttivo gli attori opposenti avevano eccepito la nullità del contratto di conto corrente nella parte in cui prevedeva l'applicazione della commissione di massimo scoperto nonché l'indebita applicazione di tassi debitori non pattuiti in contratto e addirittura superiori al tasso soglia;
- b) che la banca convenuta opposta aveva assolto al proprio onere della prova, posto che, oltre alla produzione dell'estratto conto certificato a norma dell'art. 50 T.U.B., unitamente agli estratti conto e scalari dal luglio 2006 al settembre 2007, già versati nel procedimento monitorio, aveva prodotto, fin dalla comparsa di costituzione e risposta, tutti gli estratti conti e scalari dall'aprile 2004 al settembre



2007: documenti che controparte non ha rilevato essere assenti dal fascicolo di parte neppure con le memorie *ex art. 183* sesto comma c.p.c. (pag. 8);

c) che, pertanto, la consulenza tecnica d'ufficio era stata correttamente espletata con riferimento alla documentazione contabile relativa all'intero rapporto, senza soluzione di continuità delle scritture, attraverso le quali era possibile risalire al tasso debitorio applicato ed alla determinazione dell'importo effettivamente dovuto secondo la convenzione vincolante tra le parti (sempre pag. 8);

d) che, tuttavia, nonostante le doglianze degli opposenti, i quesiti sottoposti al C.T.U. erano stati limitati alla sola verifica del superamento del c.d. tasso-soglia, a fronte della contestazione formulata dagli opposenti circa l'applicazione di interessi superiori a quelli pattuiti e la nullità della clausola concernente la commissione di massimo scoperto;

e) che, contestata l'errata applicazione degli interessi passivi da parte dell'istituto bancario, occorre procedere al ricalcolo del saldo a debito sulla base del tasso contrattuale o altro diverso tasso pattuito tra le parti ai sensi dell'art. 117 T.U.B., depurato dagli importi addebitati a titolo di commissione di massimo scoperto, la cui clausola doveva essere dichiarata nulla per mancanza di causa, oltre che per indeterminatezza dell'oggetto;

f) che pertanto, una volta dichiarata la nullità degli interessi passivi ultralegali non pattuiti e della commissione di massimo scoperto, la causa doveva essere riportata sul ruolo istruttorio per l'integrazione della consulenza tecnica d'ufficio nel senso indicato.

A tale integrazione si è quindi provveduto, come detto, nel prosieguo del giudizio.

Ciò posto, alla luce delle statuizioni della sentenza non definitiva, restano da esaminare e decidere le seguenti questioni:

- 1) la ricostruzione del rapporto di dare – avere tra le parti in relazione al solo conto corrente n. 271/18455/9;
- 2) la domanda risarcitoria proposta dagli opposenti;
- 3) l'eccezione attinente all'inefficacia delle fideiussioni;
- 4) il regolamento delle spese processuali e delle spese di C.T.U..



Si esaminano quindi distintamente tali singole questioni.

1.1. La ricostruzione del rapporto di dare – avere tra le parti in relazione al conto corrente n. 271/18455/9.

Per quanto riguarda la ricostruzione del rapporto di conto corrente, occorre rilevare che la questione concernente l'incompletezza degli estratti conto, sulla quale gli attori oppONENTI si sono soffermati anche nella seconda comparsa conclusionale, è stata già trattata e decisa con la citata sentenza non definitiva.

Lo stesso discorso, come visto, vale per quanto concerne la rilevanza nell'ambito della presente causa del conto corrente n. 271/18456/7, esclusa con la citata sentenza.

Si rileva inoltre che del tutto generiche si sono rivelate le censure concernenti l'illegittima applicazione di valute, nonché di spese e di altri oneri da parte della banca.

Ed infatti non sono state neppure indicate le singole clausole contrattuali che si considerano affette da nullità.

La ricostruzione del rapporto di conto corrente bancario deve pertanto avvenire sulla base dei seguenti criteri:

- a) il conteggio degli interessi al tasso contrattuale;
- b) l'epurazione delle somme via via addebitate nel corso del rapporto a titolo di commissione di massimo scoperto;
- c) la verifica in ordine al superamento del c.d. tasso - soglia ai fini dell'usura e, in caso positivo, il ricalcolo dell'importo dovuto.

Nella relazione depositata in data 15.11.2013 e nella successiva relazione integrativa del 13.4.2015 il C.T.U. si è correttamente attenuto a tutti i criteri sopra menzionati.

Alla data della sua chiusura, il saldo del conto corrente oggetto di causa esprimeva un saldo a debito del correntista pari ad euro 182.293,57.



Una volta applicati i tassi contrattuali e una volta epurato il conto dalle somme addebitate a titolo di commissione di massimo scoperto, per quanto specificamente concerne l'usura, nella relazione del 15.11.2013 il C.T.U. ha elaborato due distinte ipotesi di calcolo.

Con la prima ipotesi ha proceduto al calcolo del T.E.G. (tasso effettivo globale) secondo la formula di cui alle Istruzioni della Banca d'Italia del 2009, applicata in relazione all'intera durata del rapporto. In particolare il C.T.U. ha ricompreso nei c.d. oneri su base annua anche la commissione di massimo scoperto.

Ha quindi rilevato il superamento del c.d. tasso – soglia nel 2° e nel 3° trimestre dell'anno 2004 e nel 1°, 2° e 3° trimestre del 2005.

Ha quindi provveduto alla rideterminazione del conto corrente escludendo la commissione di massimo scoperto, stornando le competenze addebitate dalla banca, ricalcolando gli interessi al tasso contrattuale e sostituendo al tasso contrattuale il tasso legale in relazione ai trimestri nei quali ha riscontrato l'usura. Sempre nella relazione del 15.11.2013 il C.T.U. ha prospettato una seconda ipotesi di ricostruzione del T.E.G., in base alla quale ha escluso la commissione di massimo scoperto dal relativo calcolo.

In base a tale criterio ricostruttivo il C.T.U. ha dato atto che non si era verificata l'usura.

Nelle proprie difese gli attori oppositori hanno insistito per il recepimento da parte del giudice della prima ipotesi, mentre la banca convenuta opposta ha insistito per il recepimento della seconda.

Con riferimento alla questione sopra esposta, ritiene questo giudice che la commissione di massimo scoperto debba essere ricompresa nella determinazione del tasso soglia anche per i contratti – come per l'appunto quello per cui è causa- la cui vigenza si è svolta in epoca antecedente alla vigenza delle ultime Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009, per le ragioni che di seguito si espongono.

Trattasi di questione indubbiamente complessa, che ha dato luogo a soluzioni interpretative diametralmente opposte.

La Cassazione Penale, con le due note sentenze del 2010 (Cass. pen., sez. II, n. 12028 del 19.02.2010 e Cass. pen., sez. II, n. 28743 del 14.05.2010), ha affermato i seguenti principi:



1) il chiaro tenore letterale dell'art. 644 comma 4 c.p. impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che il correntista sopporta in connessione con l'uso del credito;

2) tra essi *"rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente"* (in tal senso espressamente Cass. pen., sez. II, n. 12028 del 19.02.2010);

3) pertanto, ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata;

4) tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari ed in particolare confermata dall'art. 2-bis del D.L. 29.11.2008, convertito con la L. 28.1.2009, n. 2, il quale, al suo secondo comma, precisa che: *"gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente [...]* sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3";

5) tale disposizione, lungi dal considerarsi innovativa, *"può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma quarto, in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme"* (in tal senso espressamente, ed ancora, Cass. pen., sez. II, n. 12028 del 19.02.2010), ovvero sia la prassi di cui alle Istruzioni della Banca d'Italia antecedenti all'agosto del 2009, le quali prevedevano che la commissione di massimo scoperto venisse rilevata separatamente ed espressa in termini percentuali.

Ancor più esplicita è la successiva giurisprudenza della Cassazione Penale, ed in particolare la sentenza Cass. pen., sez. II, n. 46669 del 23.11.2011.



Tale pronuncia, infatti, ha sostenuto che *“anche la CMS deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevanti ai fini della determinazione del tasso usurario, tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito”*, e ciò - si badi bene - prosegue la Cassazione Penale, *“indipendentemente dalle istruzioni o direttive della Banca d'Italia (circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive) in cui si prevedeva che la CMS non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”*.

Sul punto, la citata pronuncia sostiene che *“Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo. Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione, trattandosi di questione nota nell'ambiente del commercio che non presenta in se particolari difficoltà, stante anche la qualificazione soggettiva degli organi bancari e la disponibilità di strumenti di verifica da parte degli istituti di credito. Né possono avere rilievo le differenziazioni del tasso operato in caso di conto corrente non affidato - in cui il credito erogato è superiore al fido concesso, rispetto al conto corrente affidato - in cui l'utilizzo avvenga regolarmente nei limiti del fido, dovendo, comunque, la banca non superare il tasso soglia normativamente previsto indipendentemente dalla circostanza che nel caso di conto corrente non affidato la banca debba fronteggiare un inatteso e irregolare utilizzo del credito da parte del cliente, che, pur rappresentando un costo per l'eventuale scorretto comportamento del cliente, non può comunque giustificare il superamento del tasso soglia, trattandosi di un costo collegato all'erogazione del credito che ricorre ogni qualvolta il cliente utilizza lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo dell'onere, per la banca, di procurarsi e tenere a disposizione del cliente la necessaria provvista di liquidità.*



La materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legittimità si verifica solo mediante il confronto con la norma di legge (art. 644 c.p., comma 4) che disciplina la determinazione del tasso soglia che deve ricomprendere le remunerazioni a qualsiasi titolo, ricomprendendo tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto e, in particolare, anche la CMS che va considerata quale elemento potenzialmente produttivo di usura nel rapporto tra istituto bancario e prenditore del credito”.

Conclude pertanto il ragionamento nel senso che *“Appare pertanto illegittimo lo scorporo dal TEGM della CMS ai fini della determinazione del tasso usuraio, indipendentemente dalle circolari e istruzioni impartite dalla Banca d'Italia al riguardo”.*

A questa chiara presa di posizione della Cassazione Penale ha fatto seguito un contrasto nella giurisprudenza civile di merito chiamata, come nel caso di specie, alla risoluzione delle controversie bancarie in cui il correntista ha dedotto la pattuizione e/o l'applicazione di interessi il cui tasso superi il tasso – soglia proprio attraverso l'inclusione della C.M.S..

Ed infatti, se parte della giurisprudenza di merito è giunta alla medesima soluzione della Cassazione Penale (esemplificativamente in questa sede, e senza presa di esaustività: Trib. Pordenone, sentenza 7.3.2012; Trib. Roma, sez. IX civile, sentenza 18.12.2013; Trib. Torino, Sez. VI civile 31.10.2014; App. Cagliari, sezione distaccata di Sassari, ordinanza 26/31.3.2014), altra parte se ne è consapevolmente discostata, avendo ritenuto, per i rapporti sorti anteriormente al 1° gennaio 2010, di non dovere includere la C.M.S. tra gli oneri rilevanti ai fini della valutazione dell'usurarietà oggettiva, e quindi nel calcolo del T.E.G. (v., anche in questo caso senza pretesa di esaustività: Trib. Treviso, sez. II civile sentenza 27.10.2014; App. Milano sez. I civile ordinanza 15.10.2014; Trib. Milano 3.6.2014 e Trib. Ferrara 2.7.2014 entrambe sul sito internet *ex parte creditoris*).

Tale orientamento fonda i propri assunti sull'interpretazione delle disposizioni contenute negli artt. 644 c.p., 1 e 2 della L. n. 108/1996, ed, infine, nell'art. 2-bis della L. 2/2009.

L'art. 2 della L. n. 108/1996 prevede che: *“Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni,*



di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale”.

Partendo da tale norma, la tesi in esame, in base alla considerazione secondo la quale la legge ha previsto una procedura amministrativa, che postula l'intervento della Banca d'Italia - che nella sua qualità di organo di vigilanza, deve fornire le dovute istruzioni alle banche ed agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie - volta a rilevare in modo oggettivo il livello medio dei tassi d'interesse praticato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari autorizzati, giunge a sostenere che la disposizione di cui all'art. 644 c.p. si presenta come una norma penale parzialmente in bianco, atteso che per determinare il contenuto concreto del precetto penale è necessario fare riferimento ai risultati della suddetta procedura amministrativa.

Da tale presupposta fa poi conseguire che:

- la formula matematica di calcolo del T.E.G. operata dall'organo di vigilanza è frutto di una scelta congrua e ragionevole, nell'ambito dell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, con tutti i limiti alla sindacabilità che tale categoria impone;
- i contenuti della procedura amministrativa assunti sulla base delle rilevazioni trimestrali ed attratti in fonti normative (i Decreti Ministeriali succedutisi nel tempo) di rango secondario “abilitate” hanno valore vincolante, trattandosi di norme tecniche autorizzate, con la conseguenza che, in sede di calcolo del T.E.G., non potrebbe tenersi conto di meccanismi differenti da quelli ivi stabiliti;
- è, conseguentemente, inesigibile dall'intermediario una condotta difforme dalle Istruzioni della Banca d'Italia;



- per quanto attiene alla disciplina introdotta dal nuovo art. 2-bis della L. 2/2009 la posizione giurisprudenziale ora in esame ritiene che, in via transitoria, la soglia usuraria soggiace alla metodica di rilevazione fissata in precedenza dai decreti ministeriali recepenti le rilevazioni trimestrali della Banca d'Italia, e che, non avendo l'anzidetto art. 2-bis valore di norma di interpretazione autentica della previgente normativa, la nuova metodica di rilevazione includente la C.M.S. nel calcolo del T.E.G. non può applicarsi in via retroattiva.

Ciò posto, questo giudice ritiene che sia da preferirsi l'orientamento inclusivo della C.M.S. ai fini della determinazione del tasso usurario.

Come già rilevato, le Istruzioni della Banca d'Italia, tra il 1997 e il 2009, ai fini della rilevazione del T.E.G.M. prevedevano che la C.M.S. fosse rilevata e trattata separatamente (*"C5. Metodologia di calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto. La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali"*) e, in coerenza con tale indirizzo, anche i D.M. trimestrali ribadivano che *"i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata. La percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella"*.

Senonché questo giudice condivide il rilievo per cui deve escludersi che le norme di rango primario, quali l'art. 644 c.p. e il citato art. 2 della Legge n. 108/1996, attribuiscono alla fonte di rango secondario (ovverosia le Istruzioni della Banca d'Italia e i Decreti Ministeriali) il potere di fissare normativamente, e in modo vincolante per l'interprete, i criteri di determinazione del tasso di interesse usurario (in tal senso v. la citata pronuncia del Trib. Torino, sez. VI civile, del 31.10.2014).

Ed infatti i criteri per la determinazione del tasso usurario sono individuati direttamente dall'art. 644 quarto comma c.p., secondo il quale *"si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito"*.

E poiché anche la C.M.S., anche a voler prescindere dal nome *"commissione"*, è da ritenersi un onere funzionalmente collegato all'erogazione del credito, anche di essa deve tenersi conto.



L'opposto orientamento non riesce infatti a superare le obiezioni sopra richiamate, posto che:

1) la normativa di rango secondario, nell'escludere la C.M.S., ha finito per invadere il campo riservato al Legislatore;

2) la medesima normativa di rango secondario si è posta in contrasto con il dettato legislativo, posto che, nonostante il chiaro disposto dell'art. 644 comma quarto c.p., ha escluso uno degli oneri funzionalmente collegati all'erogazione del credito, quale è, per l'appunto, la C.M.S..

E non vi è dubbio che il contrasto interpretativo tra le norme di rango primario e quelle di rango secondario non possa che essere risolto affermando la prevalenza delle prime sulle seconde.

Per quanto poi attiene al valore da assegnarsi al disposto dell'art. 2-bis del D.L. 29.11.2008, convertito con la L. 28.1.2009, n. 2, dal raffronto di tale disposizione con quella di cui al citato art. 644 quarto comma c.p. emerge come essa ben possa essere considerata una norma di carattere non innovativo, bensì interpretativo, dettata proprio allo scopo di chiarire la portata applicativa della norma di rango primario.

Tornando quindi al caso di specie, occorre rilevare che il C.T.U. ha riscontrato l'applicazione di tassi usurari fin dal secondo trimestre del 2004, e quindi fin dall'origine del rapporto contrattuale, essendo stato il conto acceso nell'aprile 2004.

Per tali ragioni trova applicazione l'art. 1815 secondo comma c.c., secondo il quale la clausola usuraria è nulla e non sono dovuti interessi.

Poiché il C.T.U. aveva provveduto, nella relazione del 15.11.2013 alla sostituzione del tasso usurario con quello legale, in luogo dell'applicazione del criterio di cui all'art. 1815 secondo comma c.c., si è reso necessario disporre la C.T.U. integrativa di cui si è detto.

Dalla rielaborazione eseguita dal C.T.U. con la relazione del 13.4.2015 è risultato un saldo a debito del correntista pari ad euro 151.601,82.

Per tali ragioni l'opposizione a decreto ingiuntivo merita parziale accoglimento, con la conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e la condanna degli opposenti al pagamento della somma di euro 151.601,82, senza la previsione di interessi.



1.2. La domanda risarcitoria proposta dagli opposenti.

Tale domanda è infondata, per i motivi di seguito esposti.

Alle pagg. 19 e ss. dell'atto di citazione gli opposenti hanno fatto riferimento ad una condotta illecita della banca, che si sarebbe manifestata nell'addebito delle somme non dovute per cui è causa e nella segnalazione a sofferenza nella Centrale Rischi presso la Banca d'Italia.

Ad avviso del giudice non è dato di riscontare delle condotte che, secondo i principi della causalità materiale e della causalità giuridica, si pongano in rapporto di consequenzialità immediata e diretta (art. 1223 c.c.) con il pregiudizio asseritamente subito.

Pregiudizio che, peraltro, è stato descritto in termini assai generici, senza indicazione in termini concreti e specifici delle conseguenze negative cui ricollegare la diminuzione del patrimonio (ad es., perdita di determinati affari, revoca di altri affidamenti o di facilitazioni creditizie presso altre banche, ecc.) che l'asserito danneggiato avrebbe subito.

Per quanto poi attiene alla segnalazione a sofferenza presso la Centrale Rischi, si osserva come tale assunto sia del tutto sfornito di prova, posto che alcuna visura della Centrale Rischi è stata prodotta.

Si osserva altresì che, anche all'esito della presente controversia, è risultata un'ingente esposizione debitoria a carico della █████ s.r.l., pari ad euro 151.601,82.

1.3. L'eccezione attinente all'inefficacia delle fideiussioni.

Come detto, gli opposenti, a pag. 21 dell'atto di citazione, hanno eccepito l'inefficacia della fideiussione *omnibus* rilasciata dai signori █████ e █████ per violazione del canone di buona fede nell'esecuzione del contratto per cui è causa e in considerazione della anomala attività creditizia della banca.

Da tali violazioni hanno fatto discendere la liberazione di essi garanti, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1956 c.c..

L'art. 1956 c.c. dispone che *“Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni*



patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione”.

Il fideiussore che chiede la liberazione della prestata garanzia invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c. ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza di tutti gli elementi richiesti a tal fine, e cioè che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche.

Tali elementi non ricorrono nel caso di specie, attesa la posizione rivestita dai fideiussori.

Come risulta dai documenti di causa, ed in particolare dalla visura Cerved prodotta dal ██████████ (doc. n. 7 allegato al fascicolo di parte del procedimento monitorio, nuovamente prodotto nel presente giudizio), entrambi i fideiussori hanno rivestito la carica di amministratore prima che la società ██████████ s.r.l. venisse posta in liquidazione.

Ed allora, posto che nella fideiussione per obbligazione futura l'onere del creditore, previsto dall'art. 1956 c.c., di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolve alla finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa, ne discende che i presupposti di applicabilità dell'art. 1956 c.c. non ricorrono allorché – come nel caso di specie - nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante della società debitrice principale, giacché in tale ipotesi la richiesta di credito da parte della persona obbligata a garantirlo comporta di per sé la preventiva autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito (v. Cass. civ., Sez. III, sentenza n. 12456 del 9.12.1997).

Ed ancora, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità, la mancata richiesta di autorizzazione non può configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o deve essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice



sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore (Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 3761 del 21.2.2006).

1.4. Il regolamento delle spese processuali e delle spese di C.T.U..

In considerazione dell'entità della reciproca soccombenza, tenuto conto delle domande riconvenzionali proposte dagli opposenti ed avuto luogo all'accoglimento soltanto parziale dell'opposizione, le spese processuali vengono compensate nella misura dei due terzi, mentre vengono poste a carico del [REDACTED] S.p.A. nella misura di un terzo.

Le spese sono liquidate nel dispositivo, con applicazione dei parametri di cui al Decreto del Ministero della Giustizia n. 55/2014, tenuto conto del valore della causa e dell'attività processuale svolta.

Lo stesso decreto prevede infatti (art. 28) che le disposizioni in esso contenute si applichino alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

Le spese vengono direttamente liquidate in favore dell'avvocato Emanuele Argento, procuratore degli opposenti dichiaratosi antistatario.

In considerazione degli esiti della C.T.U., le relative spese, nella misura liquidata in corso di causa, vengono integralmente poste a carico del [REDACTED] S.p.A..

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione:

- 1) - accoglie parzialmente l'opposizione e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- 2) - condanna, in solido tra loro, la [REDACTED] s.r.l. in liquidazione e i signori [REDACTED] e [REDACTED], questi ultimi entro i limiti dell'importo massimo garantito, a pagare al [REDACTED] S.p.A., la somma di euro 151.601,82;
- 3) - rigetta la domanda di risarcimento del danno;
- 4) - rigetta l'eccezione di liberazione dei fideiussori *ex art. 1956 c.c.*;
- 5) - condanna il [REDACTED] S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a pagare all'avvocato Emanuele Argento, procuratore antistatario degli attori opposenti, la somma pari ad un terzo delle spese processuali, somma che liquida in euro 4.600,00 per compenso di avvocato (di cui



euro 2.500,00 per la fase di studio, euro 1.600,00 per quella introduttiva, euro 5.400,00 per quella di trattazione ed euro 4.300,00 per quella decisoria; totale euro 13.800,00; euro $13.800,00/3 =$ euro 4.600,00), oltre rimborso spese generali nella misura del 15% del compenso, I.V.A e C.P.A. come per legge; compensa le spese processuali nella misura dei restanti due terzi;

6) – pone definitivamente le spese di C.T.U. integralmente a carico del ██████████ S.p.A..

Cagliari, 28.12.2015.

Il giudice
dott. Andrea Bernardino

IL CASO.it

