

STUDIO LEGALE

Avvocato Alessio Orsini

Tribunale di Ascoli Piceno – Giudice Dott.ssa Francesca Sirianni

Originariamente patrocinata dall'Avv. Alessio Orsini, trattasi di una opposizione a decreto ingiuntivo attivato dalla banca sull'importo residuo di un finanziamento erogato al solo fine di ripianare la pregressa esposizione debitoria del conto corrente.

Il G.I., accogliendo i principi di diritto richiamati dall'Avv. Orsini nella propria opposizione, ha riaffermato che:

- **Nullità del contratto di finanziamento per difetto di causa.**

“Deve ritenersi che tra il contratto di mutuo stipulato per ripianare il saldo debitore di un conto corrente e il contratto di conto corrente medesimo vi sia un collegamento negoziale che li rende interdipendenti. Laddove il saldo debitore del conto corrente derivi dall'applicazione di clausole nulle o da addebiti illegittimi, pertanto, tali vizi si ripercuotono anche sul contratto di mutuo. Ne deriva che, essendo il mutuo finalizzato a ripianare un passivo in realtà inesistente ed apparente (appunto perché risultante dall'illegittima applicazione di clausole nulle ovvero di oneri non pattuiti), lo stesso è nullo per mancanza di causa concreta (Cfr. Appello Torino 15/06/2015, in www.ilcaso.it). Ciò posto, neppure può ritenersi valida la fideiussione posta a garanzia del contratto di mutuo. Nulla sarà, pertanto, dovuto dal fideiussore all'attore (in senso sostanziale) Italfondiaro S.p.A. a tale titolo.”

- **Nullità del contratto di conto corrente “uso piazza”.**

“Considerato che il contratto di conto corrente in relazione al quale si controverte è stato aperto prima della entrata in vigore della Legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ne deriva inesorabilmente la nullità ex art 1346 c.c./ 1284 c.c. della clausola di rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli interessi (Cfr. la citata Cass. Sentenza n. 4095 del 25/02/2005; per il principio della nullità delle clausole di pattuizione di interessi ultralegali prive di “criteri sicuramente ed oggettivamente rilevabili per la determinazione del tasso di interesse ultralegale” cfr. da ultimo Cass. Sent. n. 22898/2005, in motivazione)”

- **Nullità dell'anatocismo trimestrale.**

“Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all'aprile del 2000. Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art. 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale delle Repubblica Italiana. Nel caso in cui, invece, le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela. Quindi, per i contratti come quello in esame, ad un'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica si è sostituita una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni. Il richiamo alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art. 7, non può essere riferito, infatti, a parere del giudicante, alla capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale.”

Viale Treviri n. 202-63100 Ascoli Piceno (AP)

Via Ravenna n. 151 – 47814 Bellaria (Rimini)

Tel. 0736.263751 - Fax 0736.497432 - Cell. 347.6465594

Mail : avv.orsinialessio@gmail.com - Studio : studioavvorsini@gmail.com

www.orsinialessio.it

Sentenza n. 838/2015 pubbl. il 14/07/2015

RG n. [REDACTED]/2013

Repert. n. 920/2015 del 14/07/2015

N. R.G. [REDACTED]/2013



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ASCOLI PICENO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesca Sirianni
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED]/2013 promossa da:

CURATELA FALLIMENTARE [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] ([REDACTED]), domiciliata in VIA [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED],
[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv.
[REDACTED] ([REDACTED]) VIA [REDACTED] N. [REDACTED]
[REDACTED];

OPPONENTI

contro

ITALFONDIARIO SPA, con il patrocinio dell'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato
in VIA [REDACTED], [REDACTED] presso il difensore avv.
[REDACTED]

OPPOSTO

oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo – contratti bancari.

CONCLUSIONI

Per le parti opponenti: come da atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo.

Per la parte opposta: come da comparsa di costituzione e risposta.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato in data 20.5.2013 [REDACTED] ed [REDACTED] hanno
proposto opposizione al decreto ingiuntivo n. [REDACTED]/2013 del tribunale di Ascoli Piceno con cui
Italfondionario S.p.a. quale mandatario della Banca dell'Adriatico S.p.a. (già Carisap S.p.a.) aveva
ingiunto al primo in qualità di debitore principale e alla seconda in qualità di fideiussore il pagamento
di € 111.128,95 quale residuo non pagato del finanziamento n. 650338167 ed € 1.544,61 quale residuo
non pagato del finanziamento n. [REDACTED]. Allegavano gli opposenti: di nulla dovere all'istituto di
credito, per essere il [REDACTED] creditore nei suoi confronti di € 134.958,59 a causa dell'illegittimo

pagina 1 di 10



addebito sul conto corrente n. [REDACTED] (il cui saldo era stato ripianato con il finanziamento n. [REDACTED]) e sul conto anticipi salvo buon fine n. [REDACTED] di interessi ultralegali, commissioni e spese non dovuti, per assenza di valide pattuizioni scritte, per indebita capitalizzazione degli interessi passivi e per il superamento dei tassi soglia, nonché applicazione di indebite valute; la nullità del finanziamento n. [REDACTED] per essere privo di causa, in quanto erogato al solo fine di ripianare la pregressa esposizione debitoria, derivante da contratto nullo, del [REDACTED] verso la banca; la mancanza di valida prova dell'esistenza del finanziamento n. [REDACTED]; la nullità della fideiussione derivata dalla nullità del finanziamento n. [REDACTED]; l'illegittimità delle segnalazioni del nominativo degli oppositori alla centrale dei rischi. Hanno chiesto, pertanto, la revoca del decreto opposto e, in subordine, dichiararsi la compensazione tra i contro-crediti, nonché, in via riconvenzionale, condannare la banca alla ripetizione delle somme indebitamente percepite previa declaratoria della nullità delle clausole di conto corrente, dei conti anticipi e dei finanziamenti, nonché al risarcimento dei danni derivati dalla segnalazione in centrale rischi e da lite temeraria.

Costitutosi il creditore opposto ha allegato: la regolare percezione, da parte del [REDACTED], dell'importo del finanziamento n. [REDACTED], garantito da regolare fideiussione; la validità, nel quadro della libertà negoziale, del finanziamento concesso per il ripianamento dell'esposizione debitoria pregressa; l'infondatezza delle avverse domande riconvenzionali e comunque la non azionabilità delle stesse nei confronti di Italfondiaro, mero mandatario della Carisap, con cui il debitore opponente aveva intrattenuto i relativi rapporti.

Sospesa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, all'udienza del 23.10.2014 si costituiva in giudizio la curatela del fallimento (nel frattempo intervenuto) della ditta individuale [REDACTED]. Istruita la causa a mezzo prova documentale e c.t.u. contabile, all'udienza del 9.4.2015 veniva trattenuta in decisione. In tale ultima sede il procuratore di parte opposta eccepeva l'incompetenza del presente tribunale a favore di quello fallimentare. In comparsa conclusionale quest'ultimo difensore rilevava, altresì, la necessità di dichiarare l'interruzione del giudizio a seguito dell'intervenuto fallimento.

Deve, preliminarmente, rilevarsi come la dichiarazione di interruzione del processo a seguito dell'intervenuto fallimento delle parti non deve, dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 5/2006, essere più espressamente dichiarata, operando automaticamente ex art. 43 L. Fall. La questione è, in ogni caso, superata dall'avvenuta prosecuzione del processo da parte della curatela fallimentare ai sensi dell'art. 302 c.p.c., tramite costituzione a mezzo difensore all'udienza del 23.10.2014. Infondata è, del pari, l'eccezione di incompetenza del presente ufficio in favore del tribunale fallimentare. Oltre a ricordare che il presente ufficio è funzionalmente competente quale tribunale che ha dichiarato il fallimento, deve rilevarsi come il giudizio oggi pendente non sia un'azione "derivata" dal fallimento ai sensi dell'art. 24 L. Fall., bensì una causa ordinaria pendente già prima della dichiarazione di fallimento e in cui il curatore è subentrato ai sensi dell'art. 43 L. Fall. (in base al principio della *perpetuatio iurisdictionis*, i fatti determinanti la competenza devono essere valutati con riguardo al momento della proposizione della domanda e non possono avere rilevanza eventi successivi a tale momento, per cui il giudizio promosso dinanzi ad un giudice diverso da quello fallimentare nei confronti di un'impresa poi fallita prosegue dinanzi allo stesso).

In virtù dell'intervenuto fallimento del debitore opponente deve, invece, preliminarmente, dichiararsi,



anche d'ufficio, l'improcedibilità del giudizio nei confronti della Curatela del fallimento, in ossequio al principio stabilito, in maniera condivisibile, dalla Suprema Corte con sentenza n. 21565 del 2008. Invero, nell'ipotesi di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il creditore opposto deve partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo attesa l'inopponibilità al fallimento di un decreto ingiuntivo non ancora definitivo, esplicitamente richiesta dall'art 95 L. Fall.

A ciò va aggiunto, *ad abundantiam*, che dal tenore delle difese svolte dall'opposto in seguito alla prosecuzione del giudizio da parte del curatore, non si ravvede alcuna manifestazione di interesse ad ottenere una sentenza meramente dichiarativa o da opporre al fallito quando costui sarà tornato *in bonis*.

Possono, invece, essere esaminate la domanda portata dal ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti del fideiussore e le domande riconvenzionali svolte dalla curatela nei confronti di Italfondiaro S.p.a.

Il credito di Italfondiaro nei confronti del fideiussore è fondato sul contratto di finanziamento per € 110.000,00 stipulato con [REDACTED] il 29.7.2011 (doc. 1 fascicolo monitorio) e relativo contratto di fideiussione (doc. 3) stipulato, nella stessa data, con [REDACTED], nonché su un contratto di finanziamento per € 50.000,00 stipulato a seguito di delibera del 15.6.2007 (doc. 2) la cui proroga è garantito da fideiussione di [REDACTED] del 20.10.2010 (doc. 4). Vi sono, inoltre, gli estratti di saldaconto relativi ai due finanziamenti certificati conformi dal direttore generale della Carisap S.p.a.

Parte opponente eccepisce la nullità del primo finanziamento (n. [REDACTED]) per difetto di causa e la conseguente nullità della relativa fideiussione. Dal testo contrattuale – prodotto in giudizio dal creditore, così supplendo alla mancanza della propria firma su alcuni dei relativi fogli (cfr. Cass. Cassazione civile, sez. II, 19 febbraio 1999, n. 1414; Cassazione civile, sez. I, 14 aprile 2004, n. 7075, Cassazione civile, sez. I, 14 ottobre 1992, n. 11213, Tribunale Roma 29 settembre 2014 in www.ilcaso.it) - si evince chiaramente come lo scopo del finanziamento dichiarato dalle parti fosse proprio quello di ripianare la pregressa esposizione debitoria di [REDACTED] nei confronti dello stesso istituto di credito erogante. Ciò effettivamente avvenne, poiché il conto corrente n. [REDACTED] presentava all'epoca un saldo negativo che fu ripianato proprio con l'erogazione di quel finanziamento. Tuttavia, il saldo negativo del conto corrente stesso era il risultato di una serie di addebiti frutto dell'applicazione di condizioni contrattuali illegittime, come di seguito si espone.

Il contratto di conto corrente prodotto in atti (doc. 1 di parte opposta) risulta stipulato in data 14.2.1989 e, dunque, in epoca antecedente tanto alla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n.154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, quanto della delibera CICR del 9.02.2000. L'art. 7 del contratto disciplina una diversa forbice quanto alla capitalizzazione degli interessi debitori (trimestrale) e di quelli creditor (annuale), mentre per quanto riguarda il tasso d'interesse rinvia alle "condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza".

Orbene, quanto al rinvio alle condizioni praticate su piazza deve osservarsi quanto segue. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4490/2002 ha chiarito che, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n.154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, le clausole che regolano l'applicazione di interessi passivi per la clientela in misura superiore a quella legale devono essere caratterizzate dalla sufficiente univocità.

Per i contratti stipulati in epoca anteriore alla legge n. 154/1992, ma ancora in vigore, non



essendo applicabile la nuova normativa, la validità della clausola relativa agli interessi deve, infatti, essere valutata esclusivamente in base all'art. 1284 comma terzo c.c.

Non è quindi necessario che "i contratti indichino il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati", alla stregua del disposto dell'art. 117 del T.U., essendo condizionata la validità della pattuizione contenente la determinazione degli interessi unicamente al rispetto del requisito della forma scritta ed alla fissazione di un saggio di interesse determinabile e controllabile in base a criteri oggettivamente indicati.

Qualora la clausola sia nulla, i tassi debitori applicabili, anche per il periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 154/1992, sono nulli laddove abbiano superato la misura legale.

Quanto, in particolare, alla validità della clausola di determinazione del tasso d'interesse con riferimento alle condizioni praticate usualmente dalla banca, va richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale la clausola in parola è nulla in quanto, perché una convenzione relativa agli interessi sia validamente stipulata ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa, la stessa deve avere un contenuto assolutamente univoco e contenere la puntuale specificazione del tasso di interesse; ove il tasso convenuto sia variabile, è idoneo, ai fini della sua precisa individuazione, il riferimento a parametri fissati su scala nazionale alla stregua di accordi interbancari, mentre non sono sufficienti generici riferimenti, dai quali non emerga con sufficiente chiarezza quale previsione le parti abbiano inteso richiamare con la loro pattuizione (cfr. *ex multis* Cass. n. 17679/2009; Cass. n. 2317/2007; Cass. n. 4095/2005).

Il riferimento del contratto alle condizioni usualmente praticate dalla banca deve, pertanto, ritenersi del tutto generico e, conseguentemente, non idoneo a costituire valida pattuizione degli interessi ultralegali. Né può sostenersi, come fatto dalla convenuta, la legittimità di detti tassi in virtù delle variazioni contrattuali susseguitesi nel tempo ed a cui la banca era legittimata in considerazione dello *jus variandi* alla stessa attribuito. Invero, una variazione legittima di un tasso di interesse presuppone la validità dell'originario tasso di interesse "previsto nei contratti di durata" oggetto della variazione, posto che, intanto, un tasso di interesse originario può essere legittimamente ed unilateralmente variato in quanto quel tasso originario fosse valido e come tale produttivo di effetti tra le parti, e ciò in virtù del principio generale, recepito dal nostro ordinamento, secondo cui "*quod nullum est, nullum producit effectum*" (cfr. per tutte da ultimo Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4015 del 21/02/2007). È noto, altresì, il generale principio normativo per cui "il contratto nullo non può essere convalidato se la legge non dispone diversamente" (art. 1423 c.c.), onde giammai una variazione unilaterale di una originaria clausola nulla (quella in ipotesi priva di forma scritta ovvero di rinvio all'uso piazza per la determinazione degli interessi ultralegali passivi) avrebbe potuto sanare quella invalidità originaria, così come è parimenti noto che l'esecuzione spontanea del contratto da parte dei contraenti non ne sana la nullità (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8993 del 05/06/2003; Cass. N. 11156 del 1994).

Considerato che il contratto di conto corrente in relazione al quale si controverte è stato aperto prima della entrata in vigore della Legge n. 154 del 17 febbraio 1992, ne deriva inesorabilmente la nullità *ex art. 1346 c.c./1284 c.c.* della clausola di rinvio agli usi su piazza per la determinazione degli interessi (cfr. la citata Cass. Sentenza n. 4095 del 25/02/2005; per il principio della nullità delle clausole di pattuizione di interessi ultralegali prive di "criteri sicuramente ed obiettivamente rilevabili per la determinazione del tasso di interesse ultralegale" cfr. da ultimo Cass. Sent. N. 22898/2005, in motivazione).

Si tratta inoltre di clausola che- in quanto stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge sulla



trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154- sarebbe in ogni caso divenuta inoperante a partire dal 9 luglio 1992 - data di acquisto dell'efficacia delle disposizioni della citata legge qui rilevanti, ai sensi dell'art. 11 della medesima - atteso che la previsione imperativa posta dall'art. 4 della legge là dove sancisce la nullità delle clausole di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse, se non incide, in base ai principi regolanti la successione delle leggi nel tempo, sulla validità delle clausole contrattuali inserite in contratti (come nella specie) già conclusi, impedisce tuttavia che esse possano produrre per l'avvenire ulteriori effetti nei rapporti ancora in corso. Ad un tal riguardo, per rapporti in corso devono intendersi i rapporti, anteriormente costituiti, non ancora esauriti, alla data di inizio dell'operatività della norma sopravvenuta, per non avere il debitore, indipendentemente dalla pregressa "chiusura" del conto corrente bancario, adempiuto alla propria obbligazione, atteso che la già riferita innovazione impinge sulle stesse caratteristiche del sinallagma contrattuale, generatore di conseguenze obbligatorie protraentisi nel tempo (cfr. testualmente Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13739 del 18/09/2003; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 4490 del 28/03/2002).

Conclusivamente deve essere dichiarata la nullità del contratto di conto corrente di cui trattasi nella parte in cui, mediante il rinvio al sopra cennato art. 7, determina gli interessi ultralegali applicati al rapporto mediante il mero rinvio "*alle condizioni praticate usualmente dalle Aziende di credito sulla piazza*".

Da ciò deriva che, in assenza di prove circa una rinegoziazione delle condizioni contrattuali avvenute per iscritto, all'intero rapporto di conto corrente andranno applicati gli interessi al tasso legale ovvero a quello previsto ex art 117 TUB a seconda dell'epoca delle annotazioni.

Ciò posto, ritiene il Tribunale di dover *in toto* richiamare, sul punto, condividendole nella loro interezza, le conclusioni a cui è pervenuto il c.t.u. nominato sul punto e trasfuse nella relazione peritale in atti che, per analiticità e completezza, qui si deve intendere per trascritta e richiamata *per relationem*.

Quanto, poi, alla validità della clausola anatocistica, deve rilevarsi quanto segue. La giurisprudenza ha già chiarito da tempo l'illegittimità della clausola che - come quella di specie - prevede una diversa periodicità di capitalizzazione degli interessi a debito e di quelli a credito per il correntista. In particolare, secondo il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 24418/2010, a seguito della dichiarazione di nullità della clausola anatocistica contenuta nei contratti di conto corrente stipulati in data anteriore al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della delibera del CICR), non sussiste alcuna possibilità di integrazione del contratto bancario, ovvero di sostituzione legale, o di inserzione automatica di clausole che prevedano la capitalizzazione con diversa periodicità, dovendosi escludere anche quella annuale.

Da ciò deriva che alcuna capitalizzazione è possibile per gli interessi maturati sino all'aprile del 2000.

Per quanto attiene, invece, gli interessi successivi, mentre per i nuovi contratti l'art 6 della delibera CICR prevede espressamente che le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono espressamente approvate per iscritto, per i contratti in corso, la norma transitoria di cui all'art. 7 della citata deliberazione CICR, prevede che, qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.



Nel caso in cui, invece, le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela.

Quindi, per i contratti come quello in esame, ad un'assenza di capitalizzazione conseguente alla nullità della clausola anatocistica si è sostituita una capitalizzazione trimestrale, con un peggioramento delle condizioni.

Il richiamo alle condizioni precedentemente applicate, riportato nel menzionato art 7, non può essere riferito, infatti, a parere del giudicante, alla capitalizzazione trimestrale, ma deve essere riportato alla nullità dell'anatocismo trimestrale.

In tali circostanze, in presenza di una modifica peggiorativa, si ritiene perdurino gli effetti della nullità, sino al riscontro di una specifica approvazione scritta da parte del cliente, difettante nel caso in esame, non potendo costituire adeguamento alla predetta delibera la comprovata pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale delle condizioni di capitalizzazione approvate dall'Istituto.

In altri termini, le nuove condizioni di anatocismo, adeguate al disposto della delibera sostituiscono infatti all'anatocismo applicato in modo illegittimo (e quindi nullo ex art. 1283 c.c.) in virtù del contratto di conto corrente in atti, un anatocismo valido e di pari periodicità ex art. 120 TUB, sicché si tratta, con evidenza, di condizioni comportanti un peggioramento di quelle precedentemente applicate (passaggio da un anatocismo non dovuto perché nullo ad un anatocismo valido ancorché di pari periodicità) e, pertanto, di condizioni esigenti l'approvazione del cliente (cfr. in tal senso Tribunale di Venezia 22 gennaio 2007; Tribunale di Novara 1.10.2012; cfr. altresì Tribunale di Monza 17.09.2012).

Sul conto corrente in questione risulta poi – come indicato dal c.t.u. - essere stata applicata una **commissione di massimo scoperto**, la quale non risulta, tuttavia, pattuita in contratto. Vale, infatti, anche per la commissione di massimo scoperto la questione della determinatezza o determinabilità dell'oggetto, per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, con diritto del correntista alla ripetizione di quanto indebitamente versato. Invero, al pari di ogni altra pattuizione contrattuale detta commissione, deve essere determinata o, almeno determinabile al momento in cui il contratto è stato concluso. Nella specie, il contratto concluso dalle parti non reca alcuna regolamentazione delle commissioni di massimo scoperto che, pertanto, anche per tali motivi presenta profili di nullità.

Infine il consulente tecnico ha accertato che sul conto corrente in questione è stato superato, in tre trimestri successivi all'entrata in vigore della legge l. 108 del 1996, il c.d. "tasso soglia". Il C.T.U. ha verificato il rispetto dei tassi soglia vigenti *ratione temporis* applicando la formula Banca d'Italia, ovverosia

Interessi x 36.500 Oneri su base annua x 100

----- + -----

Numeri debitori

Accordato

Dette istruzioni, oltre a rispondere all'elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche la natura di norme tecniche autorizzate.

Orbene, dovendosi quindi, far riferimento al conteggio del c.t.u. che si fonda sulle istruzioni della Banca D'Italia, deve osservarsi che, a parere del Tribunale, correttamente il c.t.u. ha trattato la c.m.s. come "onere".



E' noto che, a seguito delle precisazioni riportate nella legge n. 2/09, sono state emanate dalla Banca d'Italia, le "nuove" Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini d'usura, divenute operative a partire dal 1 gennaio 2010, alla luce delle quali, il calcolo del Tasso Effettivo Globale, comunicato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, ricomprende ora le CMS e la remunerazione del fido congiuntamente ad ogni altra spesa collegata al credito. Con le sentenze della Cassazione Penale n. 12028/, n. 28743/10 e n.46669/11, sono stati meglio precisati i criteri operativi della L. 108/96, rilevando la responsabilità civile per l'inosservanza della norma, salvaguardando tuttavia dai riflessi penali gli intermediari che, in passato, seguendo i criteri fissati dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEGM, sono comunque incorsi in condizioni d'usura.

In particolare, nella prima delle sentenze richiamate, la Cassazione, ritenendo legittime le perplessità da più parti sollevate – anche dalla giurisprudenza di merito – in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente), nella parte in cui escludeva le CMS dal calcolo del TEG, perviene alla conclusione che "il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente legato 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". Tale interpretazione, aggiunge la Cassazione, risulta avvalorata dalla normativa successiva, introdotta dal D.L. 185/08, convertito nella legge 28/1/09 n. 2 che, all'art. 2 bis, 2° 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 del codice civile, dell'art. 644 del codice penale e degli art. 2 e 3 della legge 7/3/96, n. 108".

La disposizione in parola, stabilisce poi la Cassazione, "può essere considerata norma di interpretazione autentica del 4° comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme".

Sul piano civile, le "vecchie istruzioni" emanate dall'Istituto Centrale non tenevano conto delle CMS ai fini della determinazione del tasso soglia, atteso che, tra il 1997 e il 2009, prevedevano, ai fini della rilevazione del TEGM 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*".

Non è discusso che, ai sensi dell'art. 2 legge n. 108, la funzione del D.M. consista (cfr. tra molte Cass. pen. 18.3.2003 n. 20148) nel fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni



“tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie” (comma 2) al fine di determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari “il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”.

Per contro, deve fondatamente dubitarsi che le norme di rango primario (art. 644 c.p.; art. 2 legge n. 10) attribuiscono alla fonte secondaria il potere di fissare normativamente, e in modo vincolante per l'interprete, i criteri di determinazione del tasso di interesse usurario della singola operazione creditizia (TEG), atteso che l'art. 644 co. 4 c.p. individua il tasso usurario (“si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”) senza fare rinvio a un aggregato di costi predeterminato da una fonte secondaria. Anzi, il *nomen juris* è espressamente tenuto per irrilevante, visto che la remunerazione entra nel calcolo del tasso usurario “a qualsiasi titolo” (art. 644) e “comunque denominata” (art. 2-bis comma 2 del d.l. 185/2008), purché sia onere funzionalmente collegato all'erogazione del credito.

Orbene, nel caso come quello in esame in cui il rapporto non è esaurito prima del 1.10.2010, deve ritenersi, a parere del tribunale, che, che nonostante per la Banca d'Italia la CMS entri nel calcolo del T.E.G. dal 1 gennaio 2010, al fine di determinare la soglia oltre la quale gli interessi si presumono usurari, deve tenersi conto, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario, della commissione di massimo scoperto anche nel periodo precedente, sulla base della L. 108/96.

In altri termini, la c.m.s. deve essere compresa nel calcolo del TEG non soltanto dall'1.1.2010 (prima rilevazione fatta in base alle Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009), ma anche per il tratto anteriore, come commissione manifestamente collegata all'erogazione del credito e, quindi, rilevante per la determinazione del tasso usurario, secondo la definizione datane dall'art. 644 c.p., ancor prima della previsione dell'art. 2-bis comma 2 del d.l. 29.11.2009 n. 185 (conv. in legge 28.1.2009 n. 2). Invero, essendo rimasti immutati la L. 108/96 e l'art. 644 c.p., i nuovi criteri di determinazione del TEG adottati dalla Banca d'Italia vengono a costituire un adeguamento alla valenza interpretativa della L. 2/09, anch'essa ricognitiva di una norma preesistente. Pertanto, appare coerente con l'evoluzione intercorsa nella normativa secondaria che, nella verifica del rispetto delle soglie d'usura, anche per i periodi precedenti si impieghi il nuovo algoritmo individuato dalla Banca d'Italia che ricomprende le CMS. (cfr Corte di Appello di Cagliari 31.4.2014; il Tribunale di Roma 23.1.2014 che, richiamando la Cass. del 19 dicembre 2011, ha osservato che “la commissione di massimo scoperto 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 indipendentemente dalle istruzioni o dalle direttive della Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”).

Il c.t.u. ha fatto corretta applicazione di tutti questi principi concludendo come il conto corrente in questione presentasse un saldo finale non negativo bensì a credito del correntista per € 60.541,69.

Deve ritenersi che tra il contratto di mutuo stipulato per ripianare il saldo debitore di un conto corrente e il contratto di conto corrente medesimo vi sia un collegamento negoziale che li rende interdipendenti. Laddove il saldo debitore del conto corrente derivi dall'applicazione di clausole nulle o da addebiti illegittimi, pertanto, tali vizi vengono ripercuotono anche sul contratto di mutuo. Ne deriva che,



essendo il mutuo finalizzato a ripianare un passivo in realtà inesistente ed apparente (appunto perché risultante dall'illegittima applicazione di clausole contrattuali nulle/ovvero di oneri non pattuiti), lo stesso è nullo per mancanza di causa concreta (cfr. Appello Torino 15 giugno 2015, in www.ilcaso.it).

Ciò posto, neppure può ritenersi valida la fideiussione posta a garanzia del contratto di mutuo. Nulla sarà, pertanto, dovuto dal fideiussore all'attore (in senso sostanziale) Italfondiarario S.p.a. a tale titolo.

Quanto al finanziamento n. [REDACTED] del 15.6.2007, esso risulta regolarmente sottoscritto da [REDACTED] e al suo interno è pattuito sia l'ammontare mutuato, sia il tasso d'interesse che la durata e il n. di rate. Con riferimento a tale contratto vi è in atti il rinnovo della fideiussione prestata da [REDACTED] a sua garanzia. Entrambi i contratti risultano stipulati in forma scritta e pienamente validi di fronte alla genericità delle eccezioni sollevate dall'opponente sul punto (pag. 22 atto di citazione). L'estratto di saldo conto certificato ai sensi dell'art. 50 D.Lgs. 385/1998 indica un saldo di € 1.544,61 a debito del correntista, debito che dovrà, dunque, essere ripianato dal fideiussore. È, infatti, noto che nei rapporti di conto corrente bancario l'estratto di saldo conto ha efficacia probatoria fino a prova contraria anche nei confronti del fideiussore del correntista non soltanto per la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche nel giudizio di opposizione allo stesso e in ogni altro procedimento di cognizione, perché ove il debitore principale sia decaduto a norma dell'art. 1832 cod. civ. dal diritto di impugnare gli estratti di saldo conto, il fideiussore chiamato in giudizio dalla banca medesima per il pagamento della somma dovuta non può sollevare contestazioni in ordine alla definitività di quegli estratti (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18650 del 05/12/2003; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 18650 del 05/12/2003). Sulla somma indicata dovranno essere corrisposti gli interessi al tasso previsto in contratto dal 18.1.2012 al saldo.

Quanto alle domande riconvenzionali, svolte originariamente dal debitore principale e fatte proprie dalla curatela fallimentare, contro Italfondiarario S.p.a. deve rilevarsi quanto segue:

è fondata, per quanto sopra detto, la domanda di restituzione (svolta *sub* punto 13 delle conclusioni dell'atto di citazione) delle rate del mutuo n. [REDACTED] versate, in quanto l'accredito della somma mutuata sul conto corrente ha costituito una mera operazione contabile, finalizzata ad «abbattere» lo scoperto poi rivelatosi insussistente,

quanto alle domande di accertamento e condanna alle restituzioni deve rilevarsi come le stesse attengano a rapporti bancari (conto corrente n. [REDACTED], conto [REDACTED] n. [REDACTED] e conto anticipi n. [REDACTED]) diversi da quelli azionati da Italfondiarario quale mandataria della Carisap S.p.a. ed intercorsi direttamente tra [REDACTED] e la Carisap S.p.a. Non avendo l'opponente fornito alcuna prova (né essendo essa evincibile dalle procure speciali prodotte *sub* docc. 11 e 12 dal creditore nella fase monitoria) degli specifici limiti oggettivi della procura conferita dalla Carisap S.p.a. alla Castello gestione crediti S.p.a. (poi incorporata in Italfondiarario S.p.a., come risulta dal tenore del ricorso per decreto ingiuntivo) e non essendo, dunque, dimostrata la titolarità di quei rapporti in capo ad Italfondiarario S.p.a., le relative domande devono essere rigettate;

quanto alla domanda di risarcimento del danno da illegittima segnalazione nella centrale dei rischi e di "tutti i danni derivati", ugualmente trattasi di addebito che gli oppositori muovono per un comportamento riconducibile alla sola banca segnalante e non ad Italfondiarario S.p.a.; in ogni caso la domanda risulta genericamente formulata senza riferimenti a specifiche circostanze di fatto e di tempo e deve, pertanto, essere rigettata.



Sentenza n. 838/2015 pubbl. il 14/07/2015

RG n. 1116/2013

Repert. n. 920/2015 del 14/07/2015

Stante la reciproca soccombenza delle parti le spese di giudizio, comprese quelle della c.t.u., devono essere integralmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale accoglie parzialmente l'opposizione proposta contro il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] 2013 del tribunale di Ascoli Piceno, che revoca, e, per l'effetto:

dichiara improcedibile la domanda proposta da Italfondiaro S.p.a. nei confronti della curatela fallimentare;

condanna [REDACTED] al pagamento, in favore di Italfondiaro S.p.a. quale mandataria della Banca dell'Adriatico S.p.a. (già Carisap S.p.a.), della somma di € 1.544,61, oltre interessi al tasso contrattuale dal 18.1.2012 al saldo;

condanna Italfondiaro S.p.a. alla restituzione, in favore della curatela, delle rate del finanziamento n. 65038167 versate;

rigetta tutte le altre domande;

dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente giudizio;

pone definitivamente a carico di tutte le parti in solido le spese di c.t.u. come liquidate in corso di giudizio.

Ascoli Piceno, 10 luglio 2015

Il Giudice
dott. Francesca Sirianni

AVV. ALESSIO ORSINI

