



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI SAVONA

In persona del giudice unico dott. Fabrizio Pelosi

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa tra:

, rappresentato dall'avv.

per mandato a margine della citazione.

IL CASO.it
ATTORE
CONTRO

pro tempore, difesa dall'avv.

Nicola Scopsi e dall'avv. Sabino Laudadio per procura allegata alla comparsa.

CONVENUTO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, accogliere le domande di parte attrice e per l’effetto:*

1. Accertare e dichiarare, previa ogni statuizione circa la validità, legittimità ed efficacia del rapporto bancario sul conto corrente contraddistinto con il numero 7932 che la convenuta, senza alcun valido titolo, ha addebitato all’attrice importi illegittimi non dovuti,



sottraendoli alla stessa, a titolo di usura, commissioni da massimo scoperto ed altre spese variamente enucleate ma illegittime e, per l'effetto, condannarla alla restituzione della complessiva somma pari ad € 52.293,04, oltre interessi legali dalla domanda fino al soddisfo, oltre a condannarla al risarcimento dei danni tutti, patrimoniali e non, subiti dall'attore in conseguenza dell'usura concreta applicata dalla convenuta e quantificati nella ulteriore somma di € 10.000,00.

2. Ordinare la cancellazione di tutte le segnalazioni "a sofferenza" illegittimamente effettuate dalla convenuta, presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, a carico del legale rappresentante di parte attrice.

3. Con vittoria di spese di lite, compensi professionali, oltre IVA e CPA, rimborso spese generali nella misura come per legge, oltre alle spese per la fase di mediazione, quest'ultime pari ad € 51,00".

PER PARTE CONVENUTA: "piaccia al Tribunale adito, rigettata ogni contraria e/o diversa domanda, istanza, eccezione e deduzione, così statuire:

in via preliminare:

- dichiarare estinti i diritti vantati dalla società attrice per decorso del termine di prescrizione per tutti i motivi dedotti in atti;

nel merito:

- rigettare integralmente tutte le domande formulate dalla società attrice in quanto inammissibili, improcedibili, prescritte e comunque infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in atti e mandare assolto da tutte le pretese formulate da parte attrice;



in via istruttoria:

- dichiarare inammissibili e per l'effetto rigettare tutte le richieste istruttorie formulate dalla società attrice per i motivi esposti in atti;

- in subordine, nella denegata ipotesi in cui venisse ammessa la consulenza tecnica ex adverso richiesta (in ordine alla quale si reitera la ferma contestazione), il C.T.U. dovrà tenere conto dei seguenti criteri:

a) con riferimento all'eccezione di prescrizione del diritto di parte attrice così come descritta in atti, si applichino i principi individuati dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la Sentenza n.24418/2010 e quindi individui il CTU e distingua tra i versamenti aventi natura solutoria e ripristinatoria in conto corrente prima del 15 marzo 2006 (decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione);

b) con riferimento ai tassi di interesse applicati, per i periodi in cui essi risultino superiori ai tassi soglia via via individuati dalla legge, si applichi, conformemente al disposto dell'art.1 l. n.108 del 1996 e degli artt.1339 e 1419, secondo comma, c.c., la sostituzione automatica dei tassi convenzionali con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi; nel conteggio, per la valutazione del superamento del tasso soglia, si tenga conto della normativa vigente nel periodo di riferimento e, in particolare, delle indicazioni di cui alle Istruzioni di Banca d'Italia del febbraio 2006 e dell'agosto 2009 (pertanto non si tenga conto delle commissioni di massimo scoperto nella valutazione del superamento del tasso soglia);

c) con riferimento alle commissioni di massimo scoperto, qualora esse



risultino contrattualmente determinate o determinabili, si applichino sulla base dei criteri indicati nel contratto stipulato tra le parti.

Col favore delle spese e competenze di giudizio, oltre accessori di legge.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Risulta pacifico e documentale che _____ stipulò con _____
il contratto di conto corrente 7932.

Nell'ambito di tale rapporto fu concessa dalla banca un'apertura di credito a favore di parte attrice.

La _____ ha sostenuto che, nel periodo ricompreso tra il 1 gennaio 2005 ed il 31 dicembre 2014, la banca aveva addebitato somme non dovute su tale conto corrente.

In particolare, l'attore ha lamentato che erano stato calcolati interessi usurari dalla banca, come emergeva dalla perizia di parte allegata.

A ciò doveva aggiungersi che la banca aveva calcolato unilateralmente spese ed oneri risultati illegittimi.

Infine, ricorrevano gli estremi dell'usura in concreto di cui all'art. 644 co. 2 c.p.

In conseguenza dei ricalcoli, parte attrice era creditrice della somma di euro 52.293,04.

Inoltre, aveva diritto al risarcimento dei danni derivanti dall'essere stata vittima di usura.

Infine, doveva essere disposta la cancellazione delle segnalazioni effettuate da parte convenuta alla centrale rischi a nome attoreo.

La banca si è costituita in giudizio eccependo:



la genericità delle affermazioni di parte attrice;

che la domanda di ripetizione era intervenuta quando il rapporto di conto corrente era ancora in essere, ragion per cui la domanda di ripetizione era inammissibile;

che il diritto azionato era prescritto;

che, nel merito, le pretese di parte convenuta erano infondate.

La causa è stata istruita unicamente con prove documentali.

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

Non è stato specificamente contestato da parte attrice ex art. 115 c.p.c. (né ovviamente, è stato dimostrato il contrario) quanto sostenuto dalla banca convenuta, ovvero che il rapporto era in essere al momento dell'instaurazione del giudizio.

Peraltro, tale circostanza trova riscontro nella documentazione prodotta da parte convenuta e, specificamente, nel doc. 8, documento che riporta la sottoscrizione della stessa società attrice e che risulta datato 28 aprile 2015, laddove si fa riferimento al rapporto di apertura di credito e si richiama, come conto su cui effettuare le relative operazioni, il conto corrente 831/7932.

In questo caso, la giurisprudenza ritiene la domanda di ripetizione inammissibile (ex plurimis, Tribunale Pescara 24 giugno 2013 in www.ilcaso.it; Tribunale di Padova, 31 luglio 2014; Tribunale di Livorno, 05 agosto 2014 e Tribunale di Monza 23 novembre 2015 n.2904, tutte pubblicate in <http://www.expartecreditoris.it>; Tribunale Avellino, 17 marzo 2016 n 654; Tribunale Torino, sez. VI, 18 marzo

ILCASO.it



2016, n. 1569, queste ultime sentenze presenti sulla banca dati iuris data).

La domanda ex art. 2033 c.c. presuppone un pagamento da parte di chi la esercita a favore della banca.

Un pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il *solvens*), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'*accipiens*).

Peraltro, non ogni versamento costituisce automaticamente un pagamento in senso tecnico, in presenza di un conto affidato. Infatti, ogni versamento intervenuto su conto affidato con saldo passivo non ha effetto solutorio, ma meramente ripristinatorio della provvista messa a disposizione dalla banca in virtù del contratto di apertura di credito: in pratica, quei versamenti non costituiscono pagamenti. In sostanza, occorre distinguere tra versamenti confluiti in un conto corrente con saldo passivo (cioè con saldo negativo, ma entro il limite dell'affidamento) e rimesse operate invece in conto corrente scoperto (cioè con saldo negativo oltre il limite dell'affidamento o con saldo negativo su un conto corrente privo di affidamento).

Solo nel caso di conto scoperto, tutti i versamenti diretti a riportare il saldo entro i limiti del fido hanno natura di pagamenti.

Diversamente, nelle rimesse che confluiscono su un conto semplicemente passivo, non si ravvisa alcun pagamento e, quindi, il versamento che va a ridurre l'esposizione del cliente non è idoneo a

ILCASO.it



legittimare un'azione di ripetizione di indebitto oggettivo. L'azione sarà, allora, possibile solo una volta venuto meno il rapporto (o per iniziativa del cliente o per iniziativa della banca) e solo dopo che il cliente abbia provveduto a pagare il saldo del conto corrente.

La Corte di Cassazione, a Sezioni Unite (sentenza 2 dicembre 2010, n. 24418), ha affermato che *“un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riespandere la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto”*.

Il principio in esame è stato ribadito da Cass. 798/2013, secondo cui *“l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.)*



illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".

Parte attrice non ha indicato quali sarebbero i versamenti con funzione solutoria.

L'unica allegazione specifica riguarda il versamento di euro 34.000,00, effettuato in data 11 giugno 2015.

Tuttavia, è pacifico, alla luce della documentazione prodotta da parte convenuta, (ma anche da parte attrice: si veda la perizia di parte), che il conto corrente in esame fosse affidato.

Non è, invece, stato dimostrato che tale pagamento intervenne quando era stato superato il limite di affidamento, pari, al momento del versamento, a 40.000,00 euro (doc. 8 di parte convenuta).



I versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungono, quindi, unicamente da atti ripristinatori della provvista, poiché in tal caso non è ravvisabile alcuna percezione effettiva di denaro da parte della banca ma solo un eventuale incremento del credito utilizzabile da parte del cliente.

Ne discende che l'azione promossa ex art. 2033 c.c. è inammissibile, dal momento che non c'è stato alcun pagamento di cui parte attrice può, quindi, pretendere la ripetizione.

Parte della giurisprudenza ha sostenuto che, pur non potendo l'azione ex art. 2033 c.c. essere esercitata in corso di rapporto, egualmente potrebbe essere esercitata dal cliente della banca un'azione di nullità o di accertamento negativo intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali e degli addebiti (a titolo di interesse commissione spesa) eseguiti dalla banca in base a clausola nulla o, comunque, in difetto di una conforme previsione contrattuale ed il conseguente storno dell'annotazione indebita, con ricalcolo del rapporto di dare-avere (in questi termini, Tribunale di Torino, sez. VI, 13 novembre 2014 n. 7272). La stessa giurisprudenza della Cassazione a SSUU sopra richiamata, del resto, ha precisato che *“Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti*



del fido concessogli” .

Tuttavia, come precisato dallo stesso Tribunale di Torino (sent. 1569/16 cit.), la domanda di accertamento che il correntista può proporre sino a che il rapporto bancario è in essere tra le parti presuppone *“la prova che la rideterminazione dei rapporti dare avere tra la banca ed il cliente conduca a una maggiore disponibilità del credito accordato al correntista”*; inoltre, *“un'azione di mero accertamento del saldo, non correlata a specifiche contestazioni delle annotazioni e svincolata a una domanda di condanna al pagamento del dovuto, risulta priva di concreto interesse ad agire”*.

In sostanza, simili domande di nullità e di accertamento presuppongono, perché siano esaminate nel merito, un interesse attuale e concreto che spetta alla parte esplicitare.

Nel caso di specie, invece, tali domande sono strumentali unicamente ad un'azione di ripetizione che non può essere esercitata in assenza della prova del pagamento.

Deve essere dichiarata inammissibile anche la domanda volta ad ottenere la cancellazione delle segnalazioni alle centrali rischi, dal momento che non sono state neppure specificate quando ed in quali circostanze ciò avvenne.

Infine, parte attrice ha sostenuto di essere stata vittima del reato di usura e, di conseguenza, ha chiesto il risarcimento del danno.

Secondo parte attrice, ricorrerebbero, nel caso di specie, sia gli estremi dell'usura soggettiva che dell'usura oggettiva.

Sotto quest'ultimo profilo, parte attrice ha sostenuto che la banca



avrebbe approfittato della sua condizione di difficoltà economica o finanziaria ed avrebbe così ottenuto vantaggi spropositati.

Tuttavia, manca ogni allegazione specifica sul punto, e, correlativamente, ogni prova, dal momento che parte attrice non è andata al di là di generiche affermazioni di principio, senza che si sia specificato in cosa sarebbe consistita in concreto la condotta della banca e qual era il suo stato di difficoltà economica in virtù del quale questa sarebbe stata indotta a subire svantaggi sproporzionati.

Per quanto riguarda, invece, l'usura oggettiva, il reato in questione è disciplinato dall'art. 1 della L 108/96.

La condotta incriminata consiste nel farsi dare vantaggi o interessi usurari. L'usurarietà sussiste nel caso di superamento del tasso soglia previsto dalla legge ad opera delle pattuizioni contrattuali.

L'art. 2 della L 108/96 disciplina il complesso procedimento attraverso il quale si deve arrivare all'enucleazione del tasso soglia, recepiti in decreti ministeriali e pubblicati sulla G.U.

Questo si articola in 4 fasi:

- classificazione delle operazioni per categorie omogenee: a tale operazione provvede, annualmente, il Ministero dell'Economia con decreto, sentita la Banca d'Italia. I tassi soglia vengono distinti secondo le diverse categorie omogenee di rapporti, in modo da assicurare che alle diverse operazioni creditizie corrispondano diversi tassi soglia (art. 2 co. 2 L 108/96).
- rilevazione trimestrale ad opera del Ministero dell'Economia, sentita la Banca d'Italia, dei tassi effettivi globali medi (tegm).



Nell'ambito delle operazioni omogenee di cui sopra, spetta alla Banca d'Italia rilevare i tassi (comprensivi di oneri e commissioni) praticati da banche e intermediari finanziari in relazione alle diverse tipologie di operazioni. I relativi tassi vengono comunicati dagli operatori bancari alla Banca d'Italia. Quest'ultima elabora le medie aritmetiche dei tassi praticati dalle banche;

- pubblicazione dei tegm; trimestralmente il Ministero provvede alla pubblicazione dei tegm praticati dalle banche secondo le rilevazioni della Banca d'Italia (art. 2 co. 1 L 108/96);
- determinazione del tasso soglia secondo quanto previsto dall'art. 2, co. 4 L 108/96 (tegm aumentato di $\frac{1}{4}$ cui si aggiunge un margine di 4 punti, nella formulazione attualmente vigente e, fino al 13 maggio 2011, tegm aumentato del 50%).

Da questo punto di vista, è, quindi, essenziale prendere visione dei decreti ministeriali che determinano il tegm sulla cui base si ottiene il tasso soglia.

Il Giudice (e di rimando il ctu, il quale non ha certo poteri di acquisizione della documentazione superiori a quelli del Giudice o delle stesse parti) non può acquisire documentazione diversa da quella prodotta dalle parti. Nel caso di specie, nessuno ha prodotto i suddetti decreti, per cui non è possibile sapere, nel presente procedimento, quali sono i tassi soglia rispetto ai quali vanno confrontati i tassi convenzionali.

La giurisprudenza maggioritaria, condivisa dallo scrivente, afferma

ILCASO.it



che l'attore che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e, comunque, di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia (che costituiscono un provvedimento amministrativo e non normativo, con la conseguenza che ad essi non è applicabile il principio *iura novit curia*).

Si vedano, ad esempio:

- a) Trib. Latina, 28 agosto 2013 in www.expartecreditoris.it; cit.: *“la parte che deduce la violazione dell’usura bancaria e dunque l’applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, ha l’onere di dimostrare l’avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, tra l’altro anche mediante la produzione dei decreti e delle rilevazioni della Banca di Italia”*;
- b) Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in www.expartecreditoris.it: *“al momento in cui il Giudice emette il provvedimento con cui dispone la verifica, da parte del CTU, dei tassi soglia, il Tribunale ha l’obbligo di pronunziarsi in merito alla verifica relativa all’assolvimento dell’onere della prova e cioè della produzione, della parte che intende avvalersene, dei decreti ministeriali previsti dalla legge 108/1996”*;
- d) Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in www.expartecreditoris.it: *“è onere della parte che deduca in giudizio l’applicazione del tasso usurario allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso c.d. “soglia”*;
- e) Tribunale Mantova, sez. II, 12 aprile 2016, n. 451 e Tribunale Mantova, sez. II, 13 ottobre 2015, n. 942, in www.ilcaso.it *“I decreti*



ministeriali che fissano i cd. tassi soglia previsti dalla l. 108/1996 sono atti amministrativi che non appartengono alla scienza ufficiale del giudice e vanno quindi provati dalle parti con la produzione dei relativi documenti”.

f) Tribunale Roma, sez. VIII, 08/06/2013, n. 12523 in Redazione Giuffrè 2013, secondo cui *“In tema di interessi usurari, quando si contesta il superamento del tasso soglia, la circostanza non può essere dedotta genericamente ma soltanto con riferimento specifico al periodo in cui si sarebbero verificate le operazioni a tasso usurario, producendo in giudizio i decreti ministeriali di riferimento”;*

g) Tribunale Napoli, 04/11/2010 in Giurisprudenza di Merito 2011, 4, 981 *“Nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura rileva l'onere da parte del cliente di far valere ogni questione inerente il calcolo degli interessi e l'allegazione della produzione documentale come ad esempio gli estratti scalari, i decreti relativi ai tassi soglia. (Nel caso di specie la Società cliente aveva rinunciato a far valere ogni allegazione inerente al superamento del tasso soglia, non avendo effettuato alcuna comparazione del tasso praticato con il tasso usura, nemmeno a titolo esemplificativo)”.*

h) La Corte di Cassazione è costante nell'affermare l'inapplicabilità del principio iura novit curia ai DM: in questo senso si vedano Cass. 7374/16 (relativa proprio ai DM in materia di usura); Cass., SS.UU., 9941/09. In senso conforme: Cass. 12476/02, in Mass. Giust. civ., 2002, 1574 e Cass. 8742/01 in Mass. Giust. civ., 2001, 1272,



quest'ultima proprio in tema di decreti ministeriali determinativi del TEGM. Si veda per tutte, Cass. 11317/03: *"In tema di tasso di riferimento degli interessi, è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione con il quale si deduca la violazione di decreti ministeriali determinativi del suddetto tasso, allorché essi non risultino acquisiti agli atti del giudizio di merito, in quanto - fermo restando che la loro produzione non può avvenire per la prima volta nel giudizio di legittimità, in forza del divieto di cui al primo comma dell'art. 372 cod. proc. civ. - la loro natura di atti amministrativi rende inapplicabile il principio "jura novit" curia, di cui all'art. 113 cod. proc. civ., che va coordinato con l'art. 1 delle disp. prel. al cod. civ., il quale non comprende detti atti nelle fonti del diritto (principio affermato con riferimento a motivo di ricorso afferente alla violazione di decreti emanati ex artt. 20 del d.P.R. n. 902/76, 2 e 3 della legge n. 108 del 1996 e 15 della legge n. 183 del 1976)"*.

Né può darsi applicazione ai principi in tema di non contestazione per enucleare il tasso soglia, dal momento che siamo nell'ambito di una materia sottratta alla disponibilità delle parti, trattandosi di reato.

A ciò deve aggiungersi che i decreti forniscono anche delle istruzioni operative su come va determinato il superamento dei tassi soglia che, ove questi non siano prodotti, non possono essere applicate dal Giudice.

Qualora si aderisse all'orientamento decisamente minoritario secondo cui i decreti in esame sono soggetti al principio iura novit curia e, in ogni caso, il loro contenuto entra a far parte del notorio giudiziale ex



art. 115 c.p.c. (in questo senso, si vedano Trib. Vicenza 16 gennaio 2016 e Trib. Lecce 15 dicembre 2015 in www.lexenia.it; Tribunale Rimini, 3 marzo 2016, n. 309 in Redazione Giuffrè 2016), la conclusione, comunque, non sarebbe diversa.

Parte attrice ha specificato di aver adattato la formula della banca d'Italia, sommando interessi e commissione di massimo scoperto, in deroga a quanto previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia sul punto.

Prima della L 2/09, le istruzioni della Banca d'Italia ed i relativi DM, prevedevano espressamente che la commissione di massimo scoperto non andasse considerata tra gli oneri che concorrevano alla determinazione del tegm. Questa andava computata a parte ed era prevista una percentuale media della cms rilevata nel trimestre in nota alla tabella del tegm.

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

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

Secondo alcuni, tale normativa avrebbe confermato l'illegittimità dello scorporo della cms previsto dalle istruzioni della banca d'Italia (Cass.



pen. 4669/11), dovendo la normativa sopravvenuta qualificarsi come legge di interpretazione autentica (Cass. pen. 12028/10 e, in termini analoghi, Cass. pen. 28743/10).

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

- non è vero che la soluzione prospettata dalla Banca d'Italia fosse in violazione dell'art. 644 c.p. La Cms, infatti, nelle istruzioni della Banca d'Italia ante 2009 è soggetta a computo separato e assume rilievo quale vantaggio usurario. Infatti, La Banca d'Italia aveva inserito immediatamente, nelle proprie Istruzioni, la CMS tra gli oneri da rilevare, ma - nella Nota esplicativa 1166966 del 2 dicembre 2005 - aveva altresì "isolato" la CMS dalle restanti componenti del costo del finanziamento, determinando (di fatto) un tasso autonomo (rispetto a quello - per così dire - "principale"), che si otteneva aggiungendo, appunto, il valore "medio" accertato per la CMS; la cms può assumere rilievo ai fini dell'usura nell'ipotesi in cui la banca pretenda a tale titolo una somma che supera il separato tasso soglia cms. In questo caso, il reato è configurabile nell'ipotesi in cui tale importo eccedente superi il margine di interessi disponibile, pari alla differenza tra l'importo massimo che la banca avrebbe potuto percepire nel caso avesse applicato il tasso soglia nei limiti di legge e l'importo effettivamente percepito. In sostanza, per il superamento del tasso soglia, avendo particolare riguardo alla cms, sarebbe stato necessario:

IL CASO.it



a) che la cms fosse superiore alla cms-soglia; b) che la cms eccedente la soglia, sommata agli interessi e agli altri oneri, superasse il vero e proprio tasso soglia previsto dalla l. 108/1996.

- la scelta di computare a parte la cms non è irragionevole: questa, secondo Cass. 870/06, è la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista, indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma. Non si tratta, quindi, né di un interesse né di un accessorio, del quale ha diversa causa e funzione in quanto l'interesse è il corrispettivo del godimento del denaro altrui e non può, quindi, far riferimento al capitale prestato. Stante la sua configurazione, invero, essa risulta senza dubbio irriducibile al primo elemento della formula algebrica di calcolo del tasso effettivo, proposta nelle citate Istruzioni della Banca d'Italia, ossia agli interessi, giacché rappresenta una variabile del tutto eterogenea rispetto ad essi, tra l'altro suscettibile di alterarne esponenzialmente la dimensione percentuale, in misura inversamente proporzionale all'entità della forbice tra questo e la media dell'utilizzo. La cms ha una funzione diversa rispetto agli interessi: la prima è il corrispettivo dovuto alla banca per il fatto che questa deve tenere a disposizione del cliente una certa somma, onde consentirgli una rapida espansione del proprio credito, con conseguenti maggiori costi di gestione; l'interesse, invece, è il

ILCASO.it



corrispettivo per il godimento del denaro altrui e fa riferimento al capitale effettivamente prestato. DA questo punto di vista, il criterio elaborato da parte attrice risulta illegittimo. La stessa legge 108/96, nel rimettere all'autorità amministrativa ministeriale il compito del rilevamento periodico dei tassi, esige la rilevazione comparata di "...operazioni della stessa natura", cioè di elementi omogenei tra loro, quali non sono gli interessi e la CMS.

- per accedere correttamente alla tesi avversata occorrerebbe discostarsi dalle rilevazioni del TEG di cui ai decreti ministeriali, rivedendolo "in aumento" - attraverso idonea CTU - in forza dell'inclusione in esso del valore medio nazionale delle c.m.s., per poi comparare i numeri così ottenuti con i tassi "all inclusive" predicati ex art. 644 c.p. Tuttavia, è evidente che una simile complessa operazione sarebbe in contrasto con la legge e risulterebbe inconciliabile con le esigenze di certezza giuridica sottese alla norma penale. Se la Banca d'Italia ha sbagliato, quindi, il tasso soglia è stato adottato sulla base di un procedimento illegittimo e, quindi, va disapplicato, con la conseguenza che non c'è spazio per alcuna tutela dall'usura.
- la soluzione proposta nelle sentenze criticate non tiene conto del fatto che, riconosciuta nell'art. 644 c.p. una norma penale in bianco, suscettibile di etero integrazione per la determinazione del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, sono gli stessi Decreti Ministeriali di rilevazione dei tassi usurari,

ILCASO.it



emessi ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96 e, quindi, integrativi della stessa norma penale (cfr. art. 644, 3 comma, cod.pen.), ad elevare a rango di legge il criterio tecnico della B.I.;

- deve escludersi che l'art. 2 bis della legge n. 2/09 possa essere considerata norma di interpretazione autentica: è incompatibile con tale qualificazione il regime transitorio previsto per l'adeguamento dei contratti in corso previsto dal co. 3 della L 2/09. Tale disciplina transitoria non sarebbe stata necessaria se la disciplina fosse applicabile ai contratti pregressi. L'esame del contenuto intrinseco della norma e delle espressioni letterali utilizzate dimostra, in modo inequivoco, che la stessa ha una portata innovativa, di modo che alla luce della necessaria interpretazione sistematica delle norme dell'unico ordinamento giuridico, del quale deve essere assicurata la coerenza, si deve affermare che fino all'applicazione delle nuove Istruzioni della Banca d'Italia emanate nell'agosto 2009, nel calcolo del TEG non deve essere ricompresa la commissione di massimo scoperto.

Tali argomentazioni hanno trovato riscontro in alcune più recenti sentenze: si veda Corte d'Appello di Milano, 12 gennaio 2016, n. 52, secondo cui *"In materia di usura oggettiva, per espressa previsione di legge la commissione di massimo scoperto non entra nel computo del TEGM per il periodo ante 2010, per cui non rileva ai fini della verifica del superamento del Tasso Soglia. Invero, la L. n. 2 del 2009, la quale è una legge dello Stato in senso formale ed ha quindi pari dignità*

ILCASO.it



rispetto alla legge sull'usura, nel prevedere un nuovo sistema di rilevazione "all inclusive", ha espressamente stabilito che il sistema di calcolo del TEGM invalso precedentemente presso la Banca d'Italia, che era caratterizzato dalla esclusione della CMS dal calcolo degli interessi, sia considerato valido fino a tutto il 31.12.2009.

Inoltre, anche la Cassazione civile ha preso posizione su tale problematica, discostandosi da quanto sostenuto dalla Cassazione penale.

La sentenza 12965/16 ha, infatti, sostenuto che *"La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauritisi prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non*



deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato.

Alle medesime conclusioni è giunta la Cass. 22270/16.

E', quindi, evidente che i trimestri indicati come usurari da parte attrice nel periodo antecedente il 1 gennaio 2010 risentono dell'errore di impostazione giuridica di sommare commissione di massimo scoperto e interessi.

Per il periodo successivo, a ben vedere sono solo cinque i trimestri nei quali si rileva un superamento del tasso soglia: i primi 3 del 2010 ed il 2° ed il 3° del 2011.

In totale, seguendo la stessa ctp di parte attrice, sarebbe usuraria la pretesa di complessivi euro 2.534,66 a titolo di interessi e di euro e di euro 3.788,95.

Tuttavia, dall'esame della ctp non è comprensibile come si giunga ad una simile conclusione di usurarietà. Infatti, i relativi calcoli non sono stati sviluppati, per cui la ctp si risolve in un insieme di numeri di difficile comprensione, impendendo, quindi, un effettivo contraddittorio ed impedendo al Giudice di valutare se la ctu richiesta è o meno "esplorativa" e si fonda, quindi, su elementi oggettivi. Solo incidentalmente, si nota che, a titolo di esempio, sono stati ritenuti usurari trimestri, in cui, a fronte di un affidamento di euro 80.000,00, sono stati richiesti interessi di 11,33 euro (3° trimestre 2010) ed è stato calcolato un teg del 197,238%, oppure in



cui a fronte di un affidamento di euro 40.000,00, sono stati richiesti interessi in un trimestre di euro 0,34 (2° trimestre 2011) e di euro 21,45 (3° trimestre 2011) con un teg calcolato rispettivamente del 4.394,765% e del 94,143%.

L'esistenza di quella che ad occhio risulta essere sicuramente un'anomalia avrebbe dovuto quanto meno essere spiegata con uno sviluppo dei calcoli.

Ne discende che le domande proposte da parte attrice devono essere respinte.

Le spese di lite seguono la soccombenza.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE DI SAVONA

In persona del giudice unico dott. Fabrizio Pelosi

Ogni altra domanda respinta

DEFINITIVAMENTE PRONUNCIANDO

Respinge le domande attoree;

Condanna a rifondere a

(oggi .) le spese di lite, spese che liquida in euro 11.500,00 per compensi oltre spese generali al 15% ed accessori di legge;

Deciso in Savona il 13 febbraio 2017

Il Giudice



