



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Dario Bernardi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **5830/2012** promossa da:

_____ (C.F. _____),
(C.F. _____) e L. _____ (C.F. _____),
con il patrocinio dell'avv. _____ I

IL CASO.it
e
contro
OPPONENTI
(C. _____) con

il patrocinio dell'avv. _____ ;

OPPOSTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione _____, _____ e _____
proponavano opposizione avverso il decreto
ingiuntivo n. 1868/2012 – con il quale il Tribunale di Rimini aveva
ingiunto loro i pagamenti, in favore di ISTITUTO _____
_____, rispettivamente, di:

€ 27.344,32 (saldo debitore del c/c _____)
102.443,95 (di cui € 75.099,63 quale debito residuo di mutuo chirografario
ed € 27.344,32 quale garante di _____) e

_____ € 109.494,70 (di cui € 75.099,63 quale debito residuo di mutuo
chirografario, € 27.344,32 quale garante di _____ ed
€ 7.050,79 quale saldo debitore del c/c n _____) – lamentando (1)

l'insufficienza del saldaconto per l'emissione del decreto ingiuntivo; (2) la
mancanza (n violazione della normativa italiana in tema di trasparenza) di
pattuizione delle condizioni economiche per i conti correnti intestati a
_____. e _____, accesi entrambi nel
2003, e caratterizzati da una clausola di rinvio agli usi su piazza, (3)
l'applicazione di anatocismo asimmetrico illegittimo, (4) l'applicazione di
commissione di massimo scoperto non determinate, (5) l'usura, (6) nonché
di avere subito un danno ad opera della illegittima segnalazione alla
centrale rischi della Banca d'Italia e (7) che il comportamento della banca
aveva determinato la liberazione dei fideiussori (di _____
_____) ex art. 1956 c.c.; tanto premesso chiedevano la revoca del decreto
opposto, il ricalcolo delle poste tra le parti e il risarcimento del danno.



Si costituiva la BANCA S.P.A. quale
successore dell'ISTITUTO

esponendo (per quanto qui interessa) che al rapporto doveva essere applicata la normativa sammarinese che all'epoca non prevedeva la forma scritta per i contratti di conto corrente, che a San Marino non esisteva una centrale rischi (né le banche sammarinesi segnalavano alcunchè alla centrale rischi italiana) e che non si era verificata alcuna liberazione ex art. 1956 c.c..

Veniva sospesa la provvisoria esecutività relativamente alle sole poste relative ai conti correnti.

La causa era istruita con C.T.U. contabile.

L'opposizione è fondata relativamente alla questione della mancanza di determinatezza delle condizioni economiche contrattuali da applicarsi ai conti correnti (mentre è estranea all'oggetto del giudizio qualsiasi questione relativa ai conti "anticipi", mai menzionati negli atti attorei e che non è certo possibile fare rientrare in un riferimento operato nell'atto di citazione alle "aperture di credito": trattandosi di tema di indagine nuovo, in quanto estraneo all'oggetto iniziale del giudizio — che ha riguardo al saldo dei conti correnti ordinari e non alla gestione dei conti anticipi — lo stesso avrebbe dovuto essere espressamente indicato e caratterizzato, ciò che non è stato: come detto nessun riferimento nel pur articolato — anche oltre l'oggetto del giudizio, venendo sollevate questioni giuridiche inconferenti ed estranee alle problematiche oggetto di causa, per esempio si consideri la "nullità di clausole che recepiscono accordi di cartello" in ambito A.B.I., senza poi dare atto di quali intese si tratterebbe, quali clausole sarebbero



nulle e soprattutto come tale questione potrebbe rilevare in relazione ad un istituto bancario straniero – atto di citazione compare in relazione a tali conti, con la conseguente inammissibilità di un approfondimento istruttorio sul punto).

Le poste azionate dalla banca con il ricorso monitorio sono le seguenti:

- € 27.344,32 quale saldo negativo del c/c n. 020302504 stipulato in data 14.5.2003 e intestato a _____ ;
- € 7.050,79 quale saldo negativo del c/c n. 020302523 stipulato in data 16.5.2003 e intestato a _____ ,
- € 75.099,63 quale somma residua di cui al mutuo chirografario stipulato in data 30.11.2010 da _____ e _____

Circa i contratti di conto corrente, si osserva che la documentazione presente in atti non contiene la determinazione specifica del saggio di interesse a debito per il cliente, né degli ulteriori oneri e costi relativi ai rapporti in questione, essendo al contrario presente la clausola “uso piazza” (art. 7).

Tale clausola è in palese contrasto con il diritto interno italiano relativo alla disciplina dei rapporti bancari che prevede, al contrario, la specifica indicazione per iscritto di tali elementi.

Si discute dunque di quale legge sia applicabile al rapporto in questione.

Ai contratti *de quibus* dovrebbe essere applicabile il diritto sammarinese (ai sensi dell'art. 57 della L. 218/1995 “*Le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge*



18 dicembre 1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili”; l’art. 4 della L. 18 dicembre 1984, n. 975 (*“Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, con protocollo e due dichiarazioni comuni, adottata a Roma il 19 giugno 1980”*) prevede che *“ Nella misura in cui la legge che regola il contratto non sia stata scelta a norma dell’art. 3, il contratto è regolato dalla legge del paese col quale presenta il collegamento più stretto ... si presume che il contratto presenti il collegamento più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica ha, al momento della conclusione del contratto, la propria residenza abituale o , se si tratta di una società, associazione o persona giuridica, la propria amministrazione centrale ...”*: art. 4, 1° e 2° comma), in quanto normativa del paese che presenta il collegamento più stretto con il contratto *de quo*, avendo ivi sede il banchiere, ossia il soggetto che, nel rapporto, fornisce la prestazione caratteristica.

Tuttavia, come detto, la normativa italiana vigente al momento della conclusione del rapporto era, per quanto qui interessa, contenuta nell’art. 117 del T.U.B., ai sensi del quale i contratti, redatti per iscritto a pena di nullità, dovevano indicare tutte le condizioni economiche e gli oneri applicati al cliente, e comunque erano da considerarsi nulle le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizioni praticati.

Da ciò deriva, secondo la normativa italiana all’epoca, la nullità delle clausole di cui all’art. 7 di entrambi i contratti di conto corrente del 2003,



nelle quale sono previste la determinazione dei tassi di interesse mediante rinvio alle condizioni applicate dalla banca stessa su piazza.

Infatti, le norme italiane in materia di forma e oggetto dei contratti bancari sono norme di ordine pubblico, essendo a presidio di interessi pubblici, afferenti al corretto funzionamento del mercato del credito, alla salvaguardia del risparmio e alla tutela della parte più debole dei rapporti bancari.

Ne consegue che l'ingresso della normativa sammarinese non è possibile in forza dell'art. 16 della Convenzione di Roma, ai sensi del quale *"L'applicazione di una norma della legge designata dalla presente convenzione può essere esclusa solo se tale applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico del foro"*;

Conseguentemente deve applicarsi la normativa italiana ai sensi dell'art. 16, 2° comma L. 218/1995 e, alla luce di tale normativa, quindi, deve essere decisa la controversia.

L'art. 117, 6° comma prevede *"Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati"*.

Non può applicarsi il meccanismo sostitutivo di cui al 7° comma dell'articolo in questione in mancanza di qualsiasi allegazione e prova (circa gli elementi fattuali da tale norma previsti) sul punto da parte della banca.

Si è quindi applicato il tasso legale.



Considerato come nel 2009 le parti (del rapporto n. 2504) addivenissero ad una pattuizione scritta di interessi e condizioni economiche, a partire da tale data sono state applicate le condizioni in questione (ad eccezione della C.M.S., nulla per indeterminatezza dell'oggetto, non essendo in alcun modo state indicate le modalità applicative e la periodicità).

L'anatocismo non paritario di cui al contratto di conto corrente del 2003 è stato eliminato in quanto in violazione della normativa italiana applicabile.

La C.T.U. ha potuto rideterminare il saldo del solo conto corrente n. 2504 e tale saldo è positivo per il cliente per € 10.281,12 (e, dunque, sono state riconosciute somme per € 37.597,95 in favore del cliente).

Tutte le considerazioni (anche in replica alle osservazioni – in realtà tutte in diritto e tendenti sostanzialmente a ribaltare il quesito così come posto dal giudice al C.T.U. – dei C.T.P. della banca) e le operazioni svolte dal C.T.U. sono condivisibili.

In particolare, si conferma che l'esistenza di una pattuizione nulla quale quella "uso piazza" è insuscettibile di sanatoria per mezzo di una clausola, prevista nello stesso contratto, che consenta alla banca di variare tali condizioni, ciò in quanto all'evidenza l'indeterminatezza iniziale vizia qualsiasi successiva modifica unilaterale.

Circa lo svolgimento del rapporto successivo alla contrattualizzazione del 30.7.2009 deve concordarsi con il C.T.U. (secondo il quale "l'introduzione di queste commissioni appare del tutto arbitraria, non essendo presente agli atti alcun documento contrattuale che ne chiarisca le modalità di applicazione e soprattutto il fatto che il cliente fosse stato preventivamente informato della loro esistenza") che le modifiche unilaterali e non



comunicate (se non per mezzo dei soli estratti conto nei quali erano contenute una serie di spese e commissioni mai pattuite o previste) secondo la formula prevista dalla normativa italiana (che, come detto, deve essere applicata al rapporto de quo), importa inefficacia di tali variazioni.

Circa il c/c stipulato in data 16.5.2003 e intestato a [redacted], il C.T.U. non ha potuto svolgere alcun ricalcolo attesa l'inesistenza della documentazione necessaria, tra l'altro, a provare il credito della banca.

Pertanto, il saldo debitore del c/c in questione non può essere considerata una voce di credito sufficientemente provata.

Inoltre, considerato come è provato che la banca ha applicato nel corso del rapporto interessi illegittimi in quanto mai specificamente previsti, in violazione del disposto di cui all'art. 117 T.U.B., ciò comporta la nullità della relativa clausola (art. 7), con conseguente necessità di rideterminare il saldo del conto corrente, epurato degli effetti della pattuizione nulla in tema di interessi.

Tale operazione comporta la necessità della produzione in giudizio di tutti gli estratti conto relativi all'intera vita del rapporto di conto corrente, non potendosi operare i riconteggi sulla base di saldi parziali i quali non consentono di determinare l'ammontare delle competenze illegittimamente addebitate a titolo di anatocismo (o di altre eventuali pattuizioni afflitte da nullità).

Il principio è affermato recentemente e in modo chiarissimo dalla Suprema Corte con la sentenza n. 21466/2013: "...Nel determinare l'importo dovuto dal ricorrente, alla luce dell'intervenuta dichiarazione di nullità delle



clausole del contratto di conto corrente che prevedevano la corresponsione degli interessi in misura superiore a quella legale e la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la Corte territoriale ha dato atto dell'inutilità della rinnovazione della c.t.u. espletata in primo grado, in considerazione della mancata produzione della documentazione contabile relativa allo svolgimento del rapporto, aggiungendo che la mera indicazione del saldo che il conto presentava alla data di chiusura, accompagnata da riscontri documentali relativi ai soli trimestri immediatamente anteriori, non avrebbe in alcun modo consentito di ricostruire lo svolgimento del rapporto. Ciò nonostante, essa ha ritenuto di poter confermare l'accertamento della posizione debitoria dell'appellante compiuto dal Tribunale sulla base della documentazione prodotta e mediante l'applicazione di criteri logico-presuntivi, con l'introduzione soltanto di un ulteriore correttivo in diminuzione per effetto della dichiarazione d'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, osservando che l'appellante non aveva sollevato specifici rilievi in ordine all'intervenuto adempimento dell'onere probatorio da parte della ricorrente, ma si era limitato a contestare l'applicazione degli interessi ultralegali anatocistici. Tale iter argomentativo, oltre a risultare intrinsecamente contraddittorio, in quanto fondato su proposizioni logicamente incompatibili, costituite rispettivamente dall'impossibilità di procedere alla ricostruzione dell'andamento del conto sulla base della documentazione prodotta e dall'assunzione della stessa quale termine di riferimento per l'accertamento del credito, si pone in contrasto con l'elementare considerazione, fatta propria da questa Corte, secondo cui,



una volta esclusa la validità della clausola in base alla quale sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti conto a partire dalla data di apertura del conto corrente consente di pervenire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, alla determinazione del credito della banca, sempre che la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti. Allo stesso risultato non si può pervenire sulla base del saldo registrato alla data di chiusura del conto e della documentazione relativa all'ultimo periodo del rapporto, dal momento che quest'ultima non consente di verificare gli importi addebitati nei periodi precedenti per operazioni passive e quelli relativi agli interessi, la cui iscrizione nel conto ha condotto alla determinazione dell'importo che costituisce la base di computo per il periodo successivo (cfr. Cass., Sez. 1^a, 25 novembre 2010, n. 23974; 10 maggio 2007, n. 10692). E' irrilevante, a tal fine, che il saldo iniziale risultante dalla documentazione relativa all'ultimo periodo corrisponda a quello finale riportato negli estratti conto relativi ai periodi precedenti, dei quali non sia stata dedotta l'avvenuta contestazione da parte del correntista, dal momento che, ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. tra le più recenti, Cass., Sez. 1^a, 26 maggio 2011, n. 11626; 19 marzo 2007, n. 6514; 18 maggio 2006, n. 11749).



L'accertamento della nullità delle clausole contrattuali che pongono a carico del correntista l'obbligo di corrispondere, sugl'importi di volta in volta risultanti a suo debito, gl'interessi ad un tasso superiore a quello legale, prevedendone la capitalizzazione periodica, impone pertanto di procedere alla rideterminazione del saldo finale del conto mediante la ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, sulla base delle condizioni ritenute applicabili e della documentazione contabile la cui produzione è a carico della banca. Nessun rilievo, nella specie, può assumere la circostanza che il correntista non avesse sollevato rilievi in ordine alla documentazione prodotta nel procedimento monitorio, non risultando tale comportamento processuale di per sè sufficiente a far ritenere provato il credito, in presenza delle eccezioni sollevate in ordine alla validità delle pattuizioni relative agl'interessi e dell'onere probatorio gravante sulla Banca creditrice. E' noto infatti che l'emissione del decreto ingiuntivo non determina alcuna inversione nella posizione delle parti, configurandosi la successiva fase di opposizione come un ordinario giudizio di cognizione, nell'ambito del quale trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che il ricorrente, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, ed è pertanto tenuto a fornire la piena prova del credito azionato nella fase a cognizione sommaria (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. 6^a, 11 marzo 2011, n. 5915; Cass., Sez. 3^a, 3 marzo 2009, n. 5071; 17 novembre 2003, n. 17371)".

Nello stesso senso Cass. n. 21597/2013 secondo la quale "...Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, nei rapporti bancari in conto



corrente, una volta che (come nella specie) sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve - quale attore in senso sostanziale - dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti del conto corrente a partire dall'apertura del conto stesso (anche se risalente ad oltre un decennio anteriore) onde consentire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito stesso, ove sussistente (cfr. ex multis: n. 10692/07; n. 17679/09; n. 23974/10; n. 1842/11). Non vale dunque opporre che, nella specie, la società correntista ha contestato con l'opposizione la somma di cui all'ingiunzione con riguardo alla sola determinazione degli interessi in misura extralegale e non anche al capitale, corrispondente al saldo passivo del conto alla data di emissione del decreto ingiuntivo: tale saldo infatti, essendo la risultante di tutte le contabilizzazioni anteriori del conto con applicazione di interessi extralegali illegittimi, non può che essere posto nel nulla dalla dichiarata illegittimità di tali interessi applicati dalla banca, alla quale consegue per l'appunto la necessità di ricostruire integralmente l'andamento del conto corrente con applicazione del tasso legale. Ricostruzione integrale che non può che essere condotta - secondo quanto anche il consulente d'ufficio ha nel giudizio di primo grado rappresentato - sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni registrate sul conto corrente nel corso del suo svolgimento, non potendo essere validamente surrogata da criteri presuntivi o approssimativi quali quelli utilizzati nella specie dai giudici di merito, oltretutto utilizzando erroneamente quale dato basilare quel saldo



del conto alla data del decreto sul quale, come detto, non può farsi legittimo affidamento. Nè, in un contesto siffatto, può attribuirsi alla parte convenuta (in senso sostanziale) un onere, quale quello cui ha fatto riferimento la Corte di merito, di proporre "una qualche alternativa" al fine di pervenire all'accertamento di un suo debito che la controparte soltanto ha l'onere di provare nei suoi esatti termini. 3. La sentenza impugnata è dunque cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto, per mancanza di prova del credito preteso, della domanda di condanna proposta dalla banca con il decreto ingiuntivo".

Conforme, ancora, Cass. n. 23974/2010 "...Tale affermazione è del tutto conforme all'orientamento espresso da questa Corte secondo cui "una volta esclusa la validità della clausola sulla cui base sono stati calcolati gli interessi, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto corrente - considerato che, in virtù dell'unitarietà del rapporto, da tale momento decorre la prescrizione del credito di restituzione per somme indebitamente trattenute dalla banca a titolo di interessi (Cass. 9 aprile 1984, n. 2262) - consente, attraverso una integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, semprechè la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dalla capitalizzazione degli interessi non dovuti. Allo stesso risultato, evidentemente, non si può pervenire con la prova del saldo, comprensivo di capitali ed interessi, al momento della chiusura del conto. Infatti, tale saldo non solo non consente di conoscere quali addebiti, nell'ultimo periodo di contabilizzazione, siano dovuti ad operazioni passive



per il cliente e quali alla capitalizzazione degli interessi, ma a sua volta discende da una base di computo che è il risultato di precedenti capitalizzazioni degli interessi" (Cass. 10692/07 Cass. 16679/09)".

Ancora, Cass. n. 16679/2009 secondo la quale "...Il Tribunale ha rilevato che, ritenuta la nullità della clausola relativa all'ammontare degli interessi, il saldo richiesto dalla banca non era dovuto, atteso che esso inglobava gli interessi extralegali. Non era possibile il ricalcolo del credito per capitale e interessi al tasso legale, secondo la regola stabilita dall'art. 1284 c.c., perchè difettava la prova dell'andamento del conto per l'intero periodo di svolgimento del rapporto di conto corrente. Non era possibile ritenere la banca esonerata dall'onere della prova in considerazione del venir meno dell'obbligo di conservazione della documentazione contabile oltre il termine decennale, essendo onere della banca, quale attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, fornire la prova del credito azionato. Con ciò il Tribunale ha fatto corretta applicazione dei principi in tema di onere della prova, effettivamente a nulla rilevando, a fronte di tale onere, la circostanza che la distruzione della documentazione oltre il termine decennale fosse condotta del tutto lecita. Per quanto poi concerne l'affermazione che gli estratti conto non erano stati contestati e che pertanto essi dovevano ritenersi approvati ex art. 1832 c.c., con la conseguenza che i saldi da essi risultanti dovevano ritenersi incontestati, va sottolineato da un lato che la ricorrente non ha neppure allegato che tale deduzione fosse stata svolta nel giudizio di merito e dall'altro che, come questa Corte ha già affermato, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente,



attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con applicazione del tasso legale, di determinare il credito della banca, semprechè la stessa non risulti addirittura debitrice, una volta depurato il conto dagli interessi non dovuti (Cass. 10.5.2007, n. 10692).*

Tutto questo impedisce, evidentemente, di accertare il saldo del conto corrente n. _____, saldo oggetto di specifica contestazione, con la conseguenza che alcuna somma a tale titolo può essere richiesta.

La censura relativa all'usura sui conti correnti è infondata (peraltro si osserva che essendo state già eliminate le spese, le commissioni e gli interessi convenzionali, la questione presenterebbe una efficacia pratica limitatissima e relativa ai soli interessi legali applicati in favore della banca sul solo conto corrente 2504).

Circa i profili di usurarietà, la perizia di parte in atti, considerando quale T.E.G. un tasso determinato con l'inglobamento puro e semplice delle somme percepite a titolo di C.M.S., si pone in contrasto con la normativa italiana in materia di usura.

Infatti, seppure sostenuta da più parti, anche in sede di legittimità (anche se sovente senza scendere nel merito dei criteri di calcolo da applicare), la valorizzazione della C.M.S. ai fini della determinazione del tasso contrattuale, da confrontarsi con il tasso soglia, incontra una problematica decisiva, rappresentata dalla circostanza che dichiaratamente (tanto da esservi una rilevazione separata dell'onere in questione) i tassi medi per ciascuna categoria omogenea di operazione oggetto di rilevazione trimestrale ad opera dei decreti del M.E.F. non tengono conto di tale voce di costo del credito.



Tale modalità di rilevazione (adottata dal M.E.F. sulla base delle istruzioni della Banca d'Italia e superate solo a partire dalle istruzioni dell'agosto 2009, con applicazione dal 2010) importa seri problemi di legittimità dei singoli D.M. di rilevazione dei tassi soglia, dovendo l'attività amministrativa demandata al Ministero dell'Economia e delle Finanze svolgersi secondo i criteri chiaramente impartiti dalla normativa primaria. Infatti, l'art. 2, 1° comma della L. 106/1998 è chiarissimo nel prevedere 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”*.

Al riguardo, distinguere tra le istruzioni della Banca d'Italia (che non integrano all'evidenza il precetto penale) e i singoli D.M. (che sono le fonti richiamate dalla legge), non appare sufficiente ad escludere che, in presenza di una esclusione in contrasto con una norma di legge nel procedimento amministrativo che si conclude con la determinazione del T.E.G.M. da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze, il singolo D.M. (e non già effettivamente le istruzioni della Banca d'Italia, che non



sono certo il termine di paragone) possa considerarsi viziato e, dunque, debba essere disapplicato dal giudice (in conformità a quanto previsto in via generale dall'art. 4, secondo comma, della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E), non avendo il legislatore inteso delegare all'autorità amministrativa l'individuazione di un tasso medio pur che sia, bensì del *"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"* (art. 2, 1° comma l. 108/1996) e, dunque, formulando determinati parametri che, se inosservati, importano le sanzioni previste dall'ordinamento per gli atti amministrativi illegittimi.

Infatti, il rischio non è tanto quello di evitare da parte del giudice di disapplicare la legge applicando le istruzioni della Banca d'Italia, ma quello rappresentato dal fatto che l'autorità delegata alla rilevazione dei tassi medi ha essa stessa *in primis* sostanzialmente disapplicato la legge, per la parte di sua competenza (art. 2 L. 108/1996).

È infatti impossibile, anche per il giudice, procedere ad una applicazione "selettiva" della legge, ossia con applicazione del solo art. 644, 4° comma c.p. (laddove si prescrive che *"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 alla erogazione del credito"*) e facendo al contrario disapplicazione dell'art. 2, 1° comma della L. 108/1996, che, come visto, prescrive una identica formula quale criterio determinativo per l'autorità amministrativa demandata della rilevazione dei tassi medi, sui quali viene poi "costruito" il tasso soglia.



Circa la questione della C.M.S. (ed a differenza di quanto avvenuto in relazione agli interessi moratori), l'avvenuta separata rilevazione della stessa nei singoli D.M. trimestrali consenta effettivamente di ristabilire il rispetto della legalità (in relazione all'art. 2, 1° comma, cit.) con applicazione del criterio di calcolo indicato dalla banca d'Italia nel bollettino di vigilanza del dicembre del 2005, criterio che prende comunemente il nome di c.d. "criterio della commissione massimo scoperto soglia" (per l'applicazione del quale v. tribunale penale Verona 21.9.2007; Cass. pen. n. 46669/2011, secondo la quale *"Incensurabile in questa sede, essendo immune da vizi logici, è la valutazione di entrambi i giudici di merito di far riferimento alla perizia del Dott. Cr. che ha seguito l'impostazione metodologica poi recepita in sentenza, scegliendo di utilizzare il criterio della CMS - soglia per accertare i casi di sfioramento, individuandoli, in concreto, ogni volta che risulti superato il valore medio aumentato della metà"*).

In definitiva, che laddove si volesse (come fa anche la giurisprudenza di legittimità penale) considerare anche la C.M.S. nell'ambito della determinazione del tasso contrattuale effettivamente applicato (ex art. 644, 4° comma c.p.), la sola ipotesi di calcolo legittimo sia rappresentata dall'applicazione del c.d. "criterio della commissione massimo scoperto soglia", dovendosi altrimenti ritenere (a cagione di quella regola della "perfetta simmetria", sia temporale che sotto il profilo della composizione dell'insieme, elevata a "principio fondamentale", tra i due estremi di confronto dal Collegio di coordinamento dell'ABF con la decisione 1875/2014 in tema di rilevanza degli interessi di mora ai fini della verifica



del superamento del tasso soglia) l'illegittimità dei singoli D.M. per violazione dell'art. 2 L. 108/1996 con conseguente disapplicazione della normativa in materia di usura, analogamente a quanto avverrebbe in ipotesi di mancata emanazione dei decreti ministeriali.

In fatto si evidenzia che gli oppositori (che, sulla base della perizia di parte, essenzialmente allegano un usura sopravvenuta per superamento in corso di rapporto dei tassi soglia) non sostengono circa il superamento del tasso soglia ad opera di un T.E.G. calcolato secondo il c.d. "criterio della commissione massimo scoperto soglia", con la conseguente esploratività della richiesta C.T.U. sul punto, non essendo stato fornito nemmeno un principio di prova dell'applicazione, in concreto, di un tasso effettivamente usurario sulla base della corretta applicazione della normativa sull'usura.

Circa l'ultimo titolo azionato dalla banca, il contratto di mutuo chirografario, non si rinvencono invece specifiche censure.

In conclusione, il decreto ingiuntivo deve essere revocato, con condanna (operata la compensazione tra le due poste) di

al pagamento, in favore di BANCA

S.P.A. della somma di € 64.818,51 (75.099,63

10.281,12) quale somma residua di cui al mutuo chirografario stipulato in data 30.11.2010, oltre interessi legali "italiani" dal 23.7.2012 (data del deposito del ricorso per decreto ingiuntivo, in mancanza della domanda di una diversa decorrenza) al saldo effettivo.

Le spese di lite vengono integralmente compensate tra le parti, considerata la rilevantissima diminuzione del credito della banca.



Le spese di C.T.U. (necessitate dal comportamento della banca) vengono poste a carico di quest'ultima.

P.Q.M.

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

1. in parziale accoglimento dell'opposizione revoca il decreto ingiuntivo n. 1868/2012 del Tribunale di Rimini;
2. condanna _____ e _____ al pagamento, in favore di _____ S.P.A. della somma di € 64.818,51, oltre interessi legali "italiani" dal 23.7.2012 al saldo effettivo;
3. compensa integralmente le spese di lite tra le parti;
4. pone le spese della C.T.U. definitivamente a carico di _____

Rimini, 24 luglio 2015

Il Giudice
dott. Dario Bernardi

ILCASO.it

