



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI

composta dai magistrati

dott. [REDACTED] Presidente rel.

dott. [REDACTED] Consigliere

dott. [REDACTED] Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 172 del Ruolo Affari Contenziosi per
l'anno 2018 promosso da

[REDACTED]

[REDACTED] elettivamente domiciliati in
Cagliari, presso lo studio dell'avv. Andrea Sorgentone, che li rappresenta
e difende per procura speciale allegata all'atto d'appello,

appellanti

CONTRO

[REDACTED] in persona del

legale rappresentante, elettivamente domiciliato in Olbia, presso lo studio

dell'avv. [REDACTED] che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione,

appellato

All'udienza del 18-06-2021 la causa è stata decisa sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli appellanti: voglia la Corte

- 1) in riforma della sentenza n. 1315/17 del Tribunale di Sassari, accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate a titolo di c.m.s.;
- 2) accertare e dichiarare la non debenza delle somme a debito a titolo di commissioni per la messa a disposizione fondi o diversamente denominate e spese non oggetto di valida pattuizione tra le parti;
- 3) per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono, accertare e dichiarare - con azione di accertamento negativo - che i saldi tempo per tempo degli e/c per cui è causa sono errati e non dovuti e quindi accertare e dichiarare il saldo del c/c per cui è causa all'ultimo degli e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) epurato di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interesse attivi e passivi come di giustizia;
- 4) revocare per l'effetto il decreto ingiuntivo opposto;

- 5) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi a favore dell'avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) rigettare l'appello in quanto infondato in fatto e in diritto e confermare la sentenza del Tribunale di Sassari;
- 2) in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui la Corte accolga anche parzialmente la domanda attorea, rigettare comunque la domanda di ripetizione di indebito da parte degli attori, attesa l'intervenuta prescrizione del relativo diritto.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 1315/2017 il Tribunale di Sassari accoglieva in parte l'opposizione proposta da [REDACTED] avverso il decreto ingiuntivo n. 927/14 emesso dal medesimo tribunale per l'importo di euro 24.001,31, oltre interessi e spese, su ricorso della Banca [REDACTED], a titolo di scoperto del conto corrente n. 252/80 intestato al [REDACTED] e garantito da fideiussione della [REDACTED], revocando il decreto opposto e condannando gli opposenti al pagamento della minor somma di euro 23.989,77, oltre interessi convenzionali dall'1-04-14 e spese processuali, ivi comprese quelle di c.t.u.

Parte attrice contestava il saldo di chiusura del conto corrente, deducendo l'usurarietà originaria delle condizioni applicate al rapporto acceso nel

2000 (prima con il [REDACTED], incorporato nella [REDACTED]
[REDACTED], avuto riguardo alle spese di affidamento, nonché la nullità per indeterminatezza e/o indeterminabilità della commissione di massimo scoperto prevista in contratto e della scorretta applicazione delle valute.

Il tribunale, preso atto dei risultati della consulenza tecnica disposta per verificare l'ipotesi di usura originaria, affermava la validità delle competenze addebitate sul presupposto che nel calcolo del TEG dovevano trovare applicazione le Istruzioni della Banca d'Italia, con la conseguente esclusione della commissione di massimo scoperto fino al dicembre 2009.

Parimenti valida, secondo il primo giudice, era la clausola sulla c.m.s., ove era convenuta la misura dello 0,125% sulla percentuale di interessi debitori per l'utilizzo di fidi e nella misura dello 0,25% sulla percentuale di interessi moratori convenuti, trattandosi di misura determinata del compenso previsto in contratto a titolo di remunerazione della messa a disposizione in favore del correntista di una somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo.

Conforme al contratto, inoltre, risultava l'introduzione delle commissioni in conformità all'art. 2 bis L. n. 2/09 mediante comunicazione della proposta di modifica allegata all'estratto conto del 31-03-09, senza che il cliente avesse esercitato il recesso.

Generica, infine, era ritenuta la contestazione sul conteggio dei giorni di valuta, priva di specifiche allegazioni circa la denunciata variazione rispetto al titolo.

Di contro, il tribunale riscontrava negli atti prodotti a corredo dell'ingiunzione e, segnatamente, il contratto, la serie continua di estratti conto, l'atto di fideiussione, la prova scritta del credito azionato dalla banca, dal quale scomputava soltanto la somma (euro 11,54) in eccesso rispetto al tasso soglia nell'ultimo trimestre documentato.

Avverso tale decisione hanno proposto appello [REDACTED] e [REDACTED] deducendo: (i) la violazione e/o errata applicazione della disciplina antiusura laddove il tribunale assumeva il criterio di calcolo del TEG che prescindeva dal costo della c.m.s., avente funzione remunerativa del credito, e nella parte in cui non era verificata l'usura originaria conseguente a nuova pattuizione in corso di rapporto ai sensi dell'art. 118 Tub; (ii) la violazione degli artt. 117 c. 4 Tub, 1325, 1346 c.c. per avere il tribunale dichiarato legittima la clausola sulla c.m.s., invece generica e priva di causa lecita, in quanto andava a sovrapporsi in modo occulto agli interessi corrispettivi; (iii) la violazione dell'art. 118 Tub e il difetto di motivazione nella parte in cui il tribunale riconosceva le nuove commissioni conformi al dettato dell'art. 2 bis L. n. 2/09 nonostante l'assenza di una pattuizione specifica sul punto, non sostituibile da una comunicazione di modifica peggiorativa.

Si è costituito il Credito Fondiario s.p.a., nella sua qualità di mandatario della Bramito SPV s.r.l., cessionaria del credito ex art. 58 Tub, chiedendo il rigetto dell'appello.

La causa è stata quindi tenuta a decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va respinto il rilievo di inammissibilità dell'appello, ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 342 c.p.c.

Al di là della formula discorsiva adottata parte appellante ha indicato specificamente i capi della decisione impugnati e ha proposto le censure in modo intellegibile, tant'è che la controparte ha potuto formulare le proprie difese (cfr. Cass. Civ. n. 7675/2019; n. 10916/17).

Nel merito si deve in primo luogo dare atto della rinuncia al primo motivo di impugnazione.

Invero, parte appellante non ha incluso la censura formulata in ordine alle modalità di calcolo del TEG nelle conclusioni precisate avanti questa Corte, dando atto nella comparsa di conclusionale della composizione nelle more intervenuta a superare il contrasto giurisprudenziale in materia ancora esistente al momento della proposizione dell'appello.

Giova ricordare al riguardo che con la pronuncia n. 16303/18 le Sezioni Unite, con riferimento alla problematica dell'inclusione della commissione di massimo scoperto tra i costi del credito, ha affermato che

sarebbe in contrasto con il concetto stesso di usura presunta concepire un'asimmetria tra il TEGM e il tasso applicato in contratto, mentre il raccordo anche lessicale tra l'art. 644 c. 4 c.p. e l'art. 2 c. 1 L. 108/96 conferma che *“gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi ... L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM prendendo in considerazione i medesimi elementi ... Inoltre una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla legge n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole <commissioni>, <remunerazioni a qualsiasi titolo>, <spese, escluse quelle per imposte e tasse>) sia - all'art. 2, comma 1 legge 108, cui rinvia l'art. 644 terzo comma, primo periodo c.p.c. - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto”*.

Il meccanismo elaborato dalla legge n. 108/96 prevede che il Ministro competente provveda – sentiti la Banca Italiana e l'Ufficio italiano cambi – a rilevare 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 ... nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura (art. 2 c. 1) e che il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella G.U. ai sensi del primo comma dell'art. 2, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali.

I tassi medi pubblicati dal Ministero del Tesoro (Economia e Finanze) sono stati passivamente ricalcati su quelli forniti dalla Banca d'Italia, la quale pacificamente non ha inserito tutte le voci componenti il carico economico effettivo di ciascuna operazione (TAEG) e soltanto dopo l'entrata in vigore della legge n. 2/2000 ha ricompreso anche la c.m.s. tra le "remunerazioni" (v. il richiamo operato da S.U. n. 19957/20 all'art. 19 direttiva 2008/48/CE ed all'art. 4 c. 13, direttiva 2014/17/UE). L'omesso rilievo dell'incidenza della commissione di massimo scoperto nell'ambito della remunerazione dell'attività creditizia (dovendo altrimenti affermarsi la mancanza di causa di tale addebito), ai fini del TEGM, aveva comportato uno scollamento tra il costo medio del denaro a credito e il TEG effettivo fino alle rilevazioni trimestrali del 2009, che la Cassazione con la citata sentenza n. 16303/18 ha "sanato" ricorrendo alla c.d. commissione – soglia, ma pur sempre rispettando il criterio della necessaria inclusione di tutte le voci di costo nella "remunerazione" da

prendere in considerazione per la predeterminazione delle soglie antiusura, con ciò attribuendo valore vincolante alle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia.

In disparte il fatto che non è stata proposta censura avverso il rilievo operato in prime cure circa il verificarsi di usura sopravvenuta in uno dei trimestri oggetto di verifica, la questione del superamento delle opposte tesi sulle modalità di calcolo del TEG assume a questo punto rilievo soltanto ai fini della regolamentazione delle spese processuali.

Venendo agli altri profili di impugnazione, deve essere respinta l'eccezione formulata dall'appellata in ordine all'ammissibilità nel presente grado della contestazione delle commissioni introdotte dalla banca a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 2/09.

Gli oppositori deducevano in primo grado la nullità delle commissioni previste in contratto con formula generica anche sullo scoperto ed applicate dalla banca non sulla somma affidata rimasta disponibile bensì sul picco dell'utilizzato in termini di costo del credito, in sovrapposizione agli interessi. La Banca [redacted] costituendosi, non contestava dette modalità di applicazione pur richiamando la funzione della commissione quale remunerazione della messa a disposizione di fondi a favore del cliente; precisava altresì di essersi adeguata al disposto dell'art. 2 bis L. n. 2/09, introducendo nuove commissioni in conformità al dettato normativo, delle quali aveva dato comunicazione al correntista.

A sua volta il tribunale si pronunciava sia sulla validità della c.m.s. prevista nel contratto originario che sulle commissioni introdotte in ossequio alle nuove disposizioni in materia di corrispettivo per il servizio di messa a disposizione di fondi.

La censura svolta dagli appellanti per far valere la nullità della originaria clausola e di quelle successivamente introdotte in difetto di convenzione scritta oltre che in spregio della disciplina ex art. 118 Tub non ha pertanto introdotto una domanda e/o eccezione nuova rispetto al *thema decidendum* di primo grado ove era dibattuta l'applicazione sul conto corrente delle commissioni asseritamente indebite, delle quali era chiesta l'espunzione dal saldo del conto (cfr. comparsa conclusionale della banca in primo grado).

Nel merito l'impugnazione è fondata.

E' stato appurato, anche attraverso l'indagine peritale, che la c.m.s., prevista in contratto nella misura dello 0,125% per utilizzi intrafido e dello 0,25% per utilizzi extrafido, era stata applicata - nel periodo antecedente all'entrata in vigore della L. n. 2/09 - sempre sul picco massimo di indebitamento e con variazioni di percentuale comunicate negli estratti conto.

Ciò posto, non risulta *in primis* soddisfatto il requisito della determinatezza della clausola, nella quale non erano esplicitati il tempo ed il montante dell'applicazione, circostanza che di per sé rende la

clausola invalida ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 1346 c.c., non avendo reso il cliente consapevole del relativo costo all'atto della conclusione del contratto.

Neppure risulta che detta commissione fosse prevista a titolo di remunerazione in favore della banca per la messa a disposizione di fondi indipendentemente dall'utilizzo, come affermato dal tribunale, essendo stata applicata sempre sui picchi dell'indebitamento del trimestre ed anche sullo scoperto così andando a sovrapporsi al tasso debitore previsto per il caso di scoperto oltre il limite dell'apertura di credito in conto corrente, in violazione del principio della trasparenza delle condizioni bancarie e della buona fede. D'altro canto, se è vero che la c.m.s. non entrava nel computo del TEG ai fini dell'accertamento del rispetto del tasso soglia, come previsto nelle istruzioni della Banca d'Italia ante 2010, era solo la funzione remunerativa della disponibilità fondi che valeva a renderla compatibile con il sistema di calcolo ivi rappresentato (cfr. Cass. Civ. sez. III, 7-03-17 n. 5609).

In ogni caso e a tacere sulla mancata enunciazione in contratto dei criteri precisi per l'applicazione, il c.t.u. ha riscontrato in concreto degli scostamenti peggiorativi della percentuale stabilita originariamente, che non sono stati comunicati nelle forme previste dall'art. 118 Tub, non avendo la banca provveduto nei tempi e nei modi ivi stabiliti

all'enunciazione del giustificato motivo oggettivo idoneo a rendere efficace la modifica.

La consulenza tecnica espletata in primo ed in secondo grado ha consentito inoltre di verificare che a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 2/09 la c.m.s. è stata applicata nella misura dello 0,625% sul fido concesso fino al terzo trimestre 2009 e nella misura dello 0,50 dal quarto trimestre 2009 al primo trimestre 2012. In modo analogo risulta calcolata la commissione per la messa a disposizione fondi (addebitata dal secondo trimestre 2012 fino alla chiusura del rapporto, v. c.t.u. di primo grado), mentre le spese di gestione conto affidato, applicate dal terzo trimestre 2009 al primo trimestre 2012 sono state addebitate nella misura dello 0,50% del fido.

Il consulente tecnico di primo grado non ha ravvisato l'applicazione di altre commissioni sull'affidamento ed in particolare la "penalità per affidamento imprevisto", indicata dal consulente nominato nel presente grado come nuova clausola inserita con la modifica allegata all'estratto conto del marzo 2009 senza riscontrarne la concreta attuazione.

Pacifico che sulle nuove commissioni non si era formato un consenso scritto, resta da dire dell'idoneità del procedimento ex art. 118 Tub utilizzato dalla banca per rendere noto al cliente, cui riservava la facoltà del recesso in conformità al procedimento modificativo previsto dal Testo Unico, a giustificare l'introduzione di commissioni, in sostituzione

della c.m.s., da applicare in misura proporzionale all'aumentare del fido concesso ed entro un importo massimo.

Premesso che la facoltà riconosciuta contrattualmente all'istituto di credito di apportare modifiche alla regolamentazione del rapporto, ricorrendo il giustificato motivo previsto dalla norma, è limitata alle clausole già esistenti, mentre non vi rientra l'introduzione di clausole "nuove", deve ritenersi che la previsione di una commissione calcolata sulla somma messa a disposizione invece che sul picco dell'utilizzato costituisca senz'altro una *novum* rispetto alla commissione di massimo scoperto che operava originariamente con riferimento esclusivo all'utilizzo del fido.

Ne consegue che la proposta di modifica contenente la previsione di una commissione per il servizio di disponibilità delle somme concesse a fido non è meramente sostitutiva della commissione calcolata in termini di (ulteriore) remunerazione dell'importo effettivamente utilizzato, ma è volta a stabilire condizioni diverse dalle precedenti ed è pertanto incompatibile con il meccanismo di modifica negoziale introdotto dall'art. 118 Tub, come richiamato dall'art. 2 bis L. n. 2/09 laddove è stabilita una mera facoltà di adeguamento delle vecchie clausole alla nuova disciplina e non l'introduzione di clausole con funzione differente. In riforma della sentenza impugnata va dunque dichiarata la nullità della clausola del contratto originario stipulato tra le parti, avente ad oggetto la

c.m.s., per indeterminatezza e/o indeterminabilità, ai sensi degli artt. 1346-1325 c.c.

Vanno altresì dichiarati nulli perché privi di valido titolo anche gli addebiti praticati dalla banca nel periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 2/09 a titolo di commissioni di massimo scoperto, disponibilità fondi, spese di gestione conto affidato. Trattandosi di nullità, la relativa azione è imprescrittibile ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 1422 c.c.

Ferma la revoca del decreto ingiuntivo già disposta in primo grado nonché l'importo di euro 11,54 detratti dal tribunale perché sopra soglia, l'importo per cui è condanna deve essere rideterminato in euro 12.807,32 (12.818,86 calcolato dal c.t.u. – 11,54 riconosciuti come indebito dal tribunale), oltre interessi convenzionali.

Stante la pluralità di orientamenti in materia di usura prima dell'intervento delle Sezioni Unite e la fondatezza nel resto della domanda, le spese del primo e secondo grado devono essere compensate integralmente tra le parti. Le spese di consulenza tecnica di primo e secondo grado devono essere poste a carico delle parti per metà ciascuna.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

- 1) in accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. n. 1315/17 del Tribunale di Sassari, condanna gli oppositori in solido al pagamento in favore del [REDACTED], nella qualità in atti, della somma di euro 12.807,32, oltre interessi convenzionali, ferma la revoca del decreto ingiuntivo n. 927/14;
- 2) compensa tra le parti le spese processuali di entrambi i gradi;
- 3) pone a carico delle parti per la metà ciascuno le spese di consulenza tecnica, già liquidate.

Così deciso in Sassari il 14-10-2021

Il Presidente rel.

Dott. [REDACTED]