

N. R.G. 4512/2011



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di REGGIO EMILIA  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Luca Ramponi  
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 4512/2011 promossa da:

K SRL (C.F. ) R L (C.F. )  
F SRL (C.F. ) con il patrocinio dell'avv. )  
e dell'avv. )  
, elettivamente domiciliato in ) sso il difensore avv.

ATTORI

contro  
C SPA (C.I. ) con il patrocinio dell'avv. )  
elettivamente domiciliato in ) presso il  
difensore avv. )

CONVENUTA

CONCLUSIONI

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

**Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

La K s.r.l. e i signori L e F S.r.l. hanno proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1259/2011 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia con il quale è stato loro intimato il pagamento delle somme risultanti a debito sul conto corrente 572/2006 alla prima quale debitrice principale e agli altri quali fideiussori, eccependo: i) la nullità del contratto per omessa consegna di copia al correntista; ii) la applicazione di interessi anatocistici; iii) la indebita applicazioni di commissioni di massimo scoperto; iv) la applicazione di interessi usurari, v) in via di riconvenzione chiedendo il risarcimento dei danni.

\*\*\*

Va preliminarmente chiarito che nonostante la parziale connessione soggettiva (con riguardo ai rapporti tra K s.r.l. e C) in entrambe le cause fondate sui medesimi negozi giuridici) le *causae petendi* della domanda di nullità, di ripetizione e di risarcimento del danno oggetto della causa 8534/2010 R.G. pendente avanti a Questo Ufficio e assegnata allo scrivente Giudice, risultano in parte diverse dalle eccezioni spiegate in questo giudizio. Infatti in quella sede era stata preliminarmente adottata la nullità, di natura relativa, afferente alla mancata sottoscrizione del contratto di conto corrente da parte della Banca.

Ne è conseguita, vista la sussistenza di potenziali esiti divergenti, rispetto a causa dove tale nullità non era stata né espressamente eccepita né erano stati dedotti gli elementi costitutivi (quale la presente) la non opportunità di una riunione anche nel momento in cui entrambe le cause sono giunte al medesimo stato processuale.

Tra le parti risulta si siano instaurati:

- un contratto di conto corrente bancario risultante dal doc. 2 mon. per iscritto;
  - un contratto di affidamento in contro corrente (doc. 13 conv.);
  - un contratto di servizi di finanziamento di portafoglio n. 101 (doc. 12 conv.).
- i) Infondata è la eccezione di nullità del contratto di conto corrente ex art. 117 TUB per omessa consegna di copia al cliente in quanto il debitore principale ha espressamente e per iscritto (v. docc. 2 , 3 , 4 mon.) dichiarato di aver ricevuto copia del contratto, con espressioni inequivoche aventi valore confessorio stragiudiziale in ordine a tale fatto e comunque idonee a far apprezzare come provata la circostanza della intervenuta consegna, in rapporto alla quale parte opponente non ha comunque offerto prove contrarie.
- ii) Priva di pregio è pure l'eccezione relativa alla illegittima applicazione di interessi anatocistici non pattuiti. Risultano contrattualmente pattuiti per iscritto gli interessi (clausola 10 delle condizioni generali di contratto: v. doc. 4 mon.) ed è prevista la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi in condizioni di reciprocità rispetto agli interessi attivi, in perfetta conformità a quanto disposto dalla delibera CICR del 9-2-2000, essendo peraltro i contratti di conto corrente ed il rapporti con il correntista cui tali interessi si riferiscono iniziato in epoca successiva alla entrata in vigore della predetta delibera (entrambi i contratti oggetto di causa sono stati conclusi nel 2005).
- iii) Infondata è poi la deduzione di nullità per carenza di causa della pattuizione relativa alle Commissioni di Massimo Scoperto (di seguito anche C). In proposito mette conto di ricordare che la commissione di massimo scoperto costituisce in generale la remunerazione della banca per onere tenere a disposizione somme in caso di utilizzo variabile del credito.

Tale ne è la giustificazione causale che la rende legittima ma la differenza è che, in presenza di interessi, al di là delle modalità di calcolo, le quali, in presenza del presupposto causale della pattuizione, della sua forma scritta ai sensi dell'art. 117 T.U.B., possono riflettere solo in relazione ai profili di determinatezza del negozio *in parte qua*. Infatti, per condivisibile orientamento giurisprudenziale, la commissione di massimo scoperto, che consiste nel corrispettivo per la semplice messa a disposizione da parte della banca di una somma, a prescindere dal suo concreto utilizzo, ovvero nella remunerazione per il rischio cui la banca è sottoposta nel concedere al correntista affidato l'utilizzo di una determinata somma, a volte oltre il limite dello stesso affidamento, non è di per sé illegittima, a condizione che vi sia determinatezza della previsione contrattuale, che deve essere valutata con particolare rigore, dovendosi esigere, se non una sua definizione contrattuale, per lo meno la specifica indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) (Trib. Piacenza, 12 aprile 2011, n. 309; Tribunale Monza, 22 novembre 2011). Una volta indicato il criterio e la percentuale di calcolo della commissione, non è rilevante, dunque, che tale percentuale sia calcolata sull'importo massimo nel periodo considerato di utilizzo del fido o sulle sole somme messe a disposizione: si tratta di aspetti meramente contabili che non incidono infatti sulla giustificazione causale di tale corrispettivo qualora esso sia espressamente pattuito in modo sufficientemente determinato.

Nel caso di specie, nel documento di sintesi è specificato l'importo della commissione "nella misura del 1,125 % applicato sulla punta massima; con applicazione del doppio della suddetta aliquota per la quota eccedente il fido di conto corrente; applicazione della condizione ad ogni liquidazione competenze in base all'ultima aliquota in essere ed al massimo utilizzo registrato nel periodo di liquidazione" (v. doc. 4 mon.). La previsione della commissione risulta quindi sufficientemente determinata.; per altro verso, è pacifica la esistenza di affidamenti in conto corrente e dunque di una messa a disposizione di somme a credito che giustificava, conseguentemente, la pattuizione di un corrispettivo a carico del correntista, per le ragioni appena esposte. Infatti sul piano della problematica della sussistenza di causa nella previsione dell'obbligo di corrispondere una commissione correlata alla messa a disposizione di somme a credito del correntista sotto varia forma determinata occorre distinguere fra due ipotesi

a) Conto corrente nel quale non sia previsto un affidamento o un fido; in tal caso se sia applicata o prevista una commissione calcolata percentualmente sullo scoperto effettivo di conto essa effettivamente altro non costituisce se non un accessorio del debito principale ed è: i) non priva di giustificazione causale, ma è invece causalmente giustificata solo come corrispettivo, quali che siano le modalità di calcolo – purché come si è visto determinate o determinabili alla stregua del testo negoziale –, dell'utilizzo del capitale a debito, cioè sul passivo di conto; ii) pertanto diventano un accessorio del capitale che si aggiunge all'interesse corrispettivo ed è soggetto al divieto di anatocismo.

b) Conto corrente nel quale è previsto affidamento o castelletto; in tal caso la commissione sia come sia calcolata, o come commissione di affidamento o di massimo affidamento, o sul massimo scoperto del periodo, costituisce e trova causale giustificazione nella messa a disposizione di una somma, con possibilità di utilizzo variabile da parte della banca;

Report al 1336/2014 del 02/04/2014

pertanto non è assimilabile all'interesse e non è soggetta al principio antoche, ma costituendo un costo connesso alla erogazione del credito e corrispettivo rispetto alla stessa e, quindi, giustamente può, come previsto dal D.lgs. 185/2008 essere computata nel calcolo del TAEG al fine della legge 108/1996 e degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c.

Infatti, si osserva che la stessa non costituisce una componente degli interessi od una modalità di calcolo degli stessi; essa è, infatti, destinata ad operare su un piano diverso ed a remunerare una diversa prestazione della banca consistente nell'integrale ed immediata messa a disposizione dei fondi di cui all'apertura di credito a semplice richiesta del cliente. In tal senso sono le Istruzioni della Banca d'Italia che qualificano la commissione in termini di "corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto -di conto. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento" (cfr. Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio al sensi della legge sull'usura, in G.U. 8 gennaio 2003, n. 5 par. C.5). A tale riguardo anche la Giurisprudenza di legittimità ha affermato che essa è "onere che trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide oltre l'affidamento concesso" (in tal senso vedi anche Cass. civ. n. 11772/02; Cass. civ. n. 870/06). Tale orientamento pare condivisibile, sempre a condizione che la commissione risulti concordata nello specifico, quanto al tasso e quanto alle modalità e periodicità del computo.

Ciò posto, visto che la clausola era prevista in modo specifico e afferiva a conto pacificamente assistito da affidamenti non sussistono carenze di giustificazione causale per l'addebito in questione.

In presenza di adeguata causa concreta di tale esborso le modalità di calcolo del medesimo, nella misura in cui risultino, come si è visto nel caso di specie, chiaramente determinate in contratto o in documenti dal medesimo *per relationem* richiamati, non possono che considerarsi espressione di libera discrezionalità delle parti e della autonomia privata, sotto tale profilo essendo dunque la pattuizione *de qua* del tutto incensurabile.

iv) L'eccezione relativa alla usurarietà degli interessi è altresì infondata.

L'art. 644 c.p. e l'art. 1815 c.c. prevedono una tipica nullità virtuale di protezione con conseguenze sanzionatorie a carico del creditore mutuante, determinando la conversione ex lege del mutuo feneratizio in mutuo gratuito. È infatti stabilito che, nel caso siano pattuiti interessi usurari (da intendersi a qualsiasi titolo, anche di interessi moratori), non solo la clausola è nulla, e per l'effetto la violazione della norma imperativa causa quindi una nullità parziale del contratto, ma, a differenza che per i contratti di mutuo stipulati anteriormente alla entrata in vigore della disposizione novellata, "non sono dovuti interessi" né a titolo di interessi corrispettivi eventualmente pattuiti, né a titolo di interessi usurari.

Tale disposizione, come interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza successiva alla sua entrata in vigore, nella sua specialità supera ed assorbe anche la distinzione di trattamento, quantomeno per il caso della usura presunta di cui al primo comma dell'art. 644 c.p., tra "usura civile" ed "usura penale". Infatti nello stabilire che non sono dovuti interessi a nessun titolo, di fatto equipara la posizione del creditore mutuante che abbia ottenuto, in

violazione delle norme imperative antiusura, interessi corrispettivi e comodatari usurari a quella dell' accipiens in mala fede di somme di denaro sine titolo o ricevute in forza di un titolo nullo o annullato. Tale sarebbe peraltro la posizione del creditore mutuante nell'ipotesi di totale nullità del contratto di mutuo per illiceità dell'oggetto o della causa.

In questo modo, quindi viene superata e assorbita ogni questione circa la illiceità della causa o dell'oggetto del contratto per violazione dell'art. 644 c.p., essendo gli effetti della speciale fattispecie di nullità virtuale di cui all'art. 1815 c.c. sovrapponibili a quelli della nullità totale del contratto, quanto alla posizione del creditore; e venendo invece avvantaggiati i debitori per il caso in cui non siano ancora scaduti i termini contrattuali per la restituzione delle somme capitali; infatti, in caso di nullità totale del contratto, il creditore, sia pur di mala fede, potrebbe richiedere immediatamente la restituzione quantomeno del capitale. Viceversa, prevedendo l'art. 1815 c.c. una ipotesi di nullità parziale del contratto con finalità di protezione, il debitore potrà comunque avvantaggiarsi degli eventuali termini stabiliti a suo favore nel contratto e non ancora scaduti, rimanendo il negozio valido, salva la nullità parziale della clausola di interessi.

La norma imperativa di divieto della pattuizione degli interessi usurari, per la compiuta definizione di tale concetto normativo, richiede di essere ricostruita non solo attraverso la lettura delle disposizioni codicistiche in tema di mutuo appena richiamate, ma appunto sia dell'art. 644 c.p. che della legge 108/1996.

L'art. 644 c.p., al secondo comma, fa rinvio alla legge 108/1996 per la definizione del tasso di interesse usurario, nel caso della cosiddetta usura formale o presunta, per poi chiarire, al comma V gli addebiti in concreto pattuiti a carico del mutuatario o del soggetto finanziato che sono rilevanti al fine della determinazione dell'interesse usurario, ricomprendendovi "le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito".

L'art. 2 della legge 108/1996 al comma IV stabilisce che "il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà".

A sua volta l'art. 2 comma I della medesima legge dispone 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".

Orbene, il precetto di divieto previsto dall'art. 644 c.p. deve essere ricavato dalla interpretazione letterale logica e sistematica delle appena richiamate disposizioni di legge.



A tal proposito, occorre in primo luogo osservare che l'art. 644 c.p. contiene una definizione del concetto di "tasso di interesse usurario" costituente l'elemento centrale dell'oggetto della condotta vietata (pattuizione o addebito di interesse a tasso usurario) onnicomprensiva, precisata al comma V: il tasso di interesse oggetto della fattispecie penale (e della corrispondente norma imperativa rilevante per il diritto civile e avente come conseguenza sanzionatoria quella prevista dall'art. 1815 comma II c.c.) è costituito dalla somma di interessi in senso tecnico, nonché di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, connesse alla erogazione del credito e dunque in rapporto causale, in senso civilistico, con la concessione del finanziamento o del mutuo, con la sola eccezione di quelle dovute in ragione di norme tributarie di prelievo (si veda infatti l'inciso: "escluse quelle per imposte e tasse").

Dunque, il concetto di tasso di interesse oggetto della condotta tipizzata (dal reato e quindi vietata anche sul piano civilistico) è determinato in modo tassativo da una norma definitoria legale integratrice del precetto.

Il parametro di antigiuridicità della condotta è dato dal superamento da parte del tasso in concreto rilevato (secondo la definizione anzidetta) con un limite soglia che è individuato dalla legge attraverso il rinvio ad un atto normativo secondario, ossia il Decreto Ministeriale che, con cadenza trimestrale individua il tasso effettivo globale medio, per ciascun tipo di operazione (TEGM) e stabilisce quindi il presupposto in base al quale possa dirsi integrata la soglia, definita in via generale e astratta dall'art. 2 comma IV della legge 108/1996 della usurarietà presunta degli interessi ossia il TEGM aumentato della metà.

La Suprema Corte, con decisione condivisibile ha chiarito, dunque, come il provvedimento ministeriale abbia natura di mero atto di specificazione tecnica del precetto di divieto il cui contenuto essenziale è comunque adeguatamente individuato dalla legge (escludendosi quindi ogni violazione del principio di legalità-riserva di legge, rilevante in materia di definizione di fattispecie di reato: v. Corte Costituzionale, n. 26 del 1966, Corte Costituzionale n. 61 del 1968, Corte Costituzionale n. 61 del 1969, Corte Costituzionale n. 113 del 1972, essendo affidato al Ministero del Tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari (così anche Cass. pen., Sez. 2 n. 12028 del 29/2/2010; e Sez. 2, n. 28743 del 14/05/2010; Sez. 2, n. 46669 del 23/11/2011). Peraltro – si osserva per inciso – la responsabilità penale (ma non la usurarietà rilevante ai fini della sanzione di nullità virtuale per violazione di norma imperativa in sede civile) potrebbe essere esclusa in presenza di orientamenti giurisprudenziali contrastanti e per l'essersi i responsabili attenuti alle indicazioni di un organo di mediazione interpretativa autorevole quali possono qualificarsi le istruzioni di fonte pubblica per la determinazione del TEG date dalla Banca di Italia, potendo sussistere l'error juris scusabile ai sensi dell'art. 5 c.p. come interpolato dalla sentenza Corte Cost. 364/1988 (cfr. Cass. pen., Sez. 2, n. 46669 del 23/11/2011, cit.).

Infatti, la Corte Nomofilattica ha statuito che: "In tema di usura è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 644 c.p., comma 3 e L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2 per contrasto con l'art. 25 Cost., sotto il profilo che le predette norme, nel rimettere la determinazione del "tasso soglia", oltre il quale si configura uno degli elementi oggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi, determinerebbero una

violazione del principio della riserva di legge i rapporti penale (Cass. pen. Sez. II, 02/04/2014 Sentenza n. 20148 del 18/03/2003 Ud. Rv. 226037). Non v'è dubbio che la legge abbia determinato con grande chiarezza il percorso che l'autorità amministrativa deve compiere per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari.

La norma penale è dunque parzialmente in bianco ma la tecnica di rinvio allo strumento tecnico risulta pienamente legittima in ragione della specificità della materia e della natura estremamente specialistica delle rilevazioni periodiche da effettuare.

Il particolare rilievo che ricopre il procedimento amministrativo e le rilevazioni del Ministero circa i tassi medi praticati e l'inquadramento delle categorie di operazioni, nonché l'inserimento nel computo della misura media di costi e altre voci di oneri contrattuali nella definizione del tasso medio praticato (e quindi nella determinazione del tasso soglia) ha comportato l'insorgere di contrasti interpretativi nelle ipotesi in cui taluni costi, commissioni, corrispettivi del credito o spese, i quali – seppure ad una interpretazione letterale e sistematica dell'art. 644 comma IV c.p. parrebbero doversi ricomprendere nel calcolo del concreto tasso di interesse pattuito – non risultino presi in considerazione nell'ambito del procedimento amministrativo a monte della emanazione del Decreto Ministeriale di rilevazione dei tassi medi.

In particolare, si confrontano varie tesi. Prima di esaminarle, occorre sgombrare il campo da possibili equivoci circa la traslabilità degli esiti interpretativi dai casi presi in considerazione dalla topica sottesa alla esplicitazione di tali alternative ermeneutiche alla fattispecie concreta: le varie impostazioni che si esamineranno sono da analizzarsi, in primo luogo, con riferimento alle modalità con cui ricostruiscono la struttura normativa della fattispecie (penale e civile) della pattuizione di interessi usurari con riguardo, in particolare, ai rapporti tra fonte legale e fonte regolamentare nella definizione del concetto di tasso di interesse, da un lato, e di percentuale soglia di usurarietà, dall'altro. Le peculiarità del caso singolo o della classe di casi, correlate alla tipologia di componenti aggregate dell'interesse usurario sono da valutarsi a prescindere dalla soluzione adottata circa la struttura normativa della fattispecie e saranno analizzate più innanzi, con esclusivo riferimento alla ipotesi concreta sottoposta a giudizio, ma alla stregua della soluzione ermeneutica che parrà più opportuna in ordine alla portata integrativa del Decreto Ministeriale e alle conseguenze della stessa sulla fattispecie di cui all'art. 644 c.p.

Può quindi passarsi allo scrutinio delle divergenti soluzioni proposte in dottrina e giurisprudenza (di legittimità e di merito).

Secondo una prima impostazione, l'art. 644 comma III c.p. nella parte in cui definisce gli interessi, i costi, corrispettivi del credito e spese, nonostante la dizione letterale ipoteticamente onnicomprensiva dovrebbe interpretarsi in modo coordinato con l'art. 2 comma 1 legge 108/1996 il quale rinvia alla normazione secondaria la definizione del tasso soglia: sicché sarebbero, per ciascun trimestre, rilevanti anche ai fini della applicazione della norma di cui all'art. 644 comma IV c.p. solo quelle componenti dell'interesse usurario definite da tale norma che siano state considerate nelle rilevazioni del TEGM: l'art. 644 comma IV c.p. andrebbe interpretato sulla scorta delle istruzioni per la rilevazione del TEGM fornite dalla Banca di Italia. Lo imporrebbero, secondo tale tesi, esigenze di rispetto del principio di determinatezza della fattispecie e di necessaria offensività, nonché il

principio di irretroattività delle leggi penali che viene ricostruito a posteriori da una interpretazione *in malam partem* del tessuto normativo di definizione del tipo criminoso.

La tesi non è condivisibile: vi si oppongono ragioni di ermeneutica letterale e di tecnica di strutturazione del tipo penale nonché assiologiche, connesse alla compatibilità della struttura della fattispecie con il principio di riserva di legge con riguardo al ruolo (limitato) attribuibile alla fonte secondaria.

Sotto il primo profilo, la definizione del concetto di "interesse usurario" contenuta nel comma IV dell'art. 644 c.p. è espressa con lessico privo di riferimenti normativi esterni, che non autorizza interpretazioni degli elementi in essa richiamati (spese, commissioni, remunerazioni del credito) debitrice di fonti extrapenali. Assumere che, nella interpretazione della norma in questione, siano vincolanti per il Giudice (civile o penale) le istruzioni della Banca di Italia anche ove, in modo indebito (rispetto ad una libera ermeneutica della disposizione demandata solo in ultima analisi alla discrezionalità giurisdizionale in quanto attribuito dello *dello ius dicere*) restringano il campo delle componenti di computo del tasso concretamente applicato, significherebbe disapplicare la legge a fronte di un regolamento (il Decreto Ministeriale).

Sul piano strutturale poi si è già evidenziato, e va ribadito, come la norma di cui all'art. 2 comma I legge 108/1996 si limiti a definire attraverso un circoscritto rinvio "in bianco" a fonte sublegislativa la sola soglia percentuale della usurarietà dell'interesse e non già il concetto di tasso di interesse ai sensi della disciplina antiusura che trova pieno e completo quadro definitorio nel solo articolo 644 c.p.

Peraltro, il richiamo del medesimo elenco, sia nel comma IV dell'art. 644 c.p. che nel comma I dell'art. 2 legge 108/1996, pur nella equivalenza lessicale, assume diversa prospettiva funzionale: nel primo caso l'elenco in questione definisce il criterio di sussunzione del tasso in concreto praticato nella fattispecie precettiva di divieto; nel secondo caso riveste il ruolo parametro di legittimità della attività amministrativa di rilevazione dei tassi di interesse medi, delimitando i poteri attribuiti alla autorità amministrative e dettando le direttive cui attenersi nell'esercizio della discrezionalità tecnica alla medesima demandata.

Sotto il secondo profilo, va poi osservato, come aderendo alla tesi qui avversata, si opererebbe una conversione interpretativa della fattispecie penale di usura presunta da norma solo parzialmente in bianco a norma totalmente in bianco, posto che la fonte secondaria non definirebbe solo l'aspetto tecnico della soglia variabile di trimestre in trimestre, ma altresì lo stesso oggetto della condotta: la norma di cui all'art. 644 c.p. suonerebbe infatti così: sono usurari gli interessi definiti in base alle componenti di remunerazione del credito prese in considerazione dal Ministero del Tesoro per la rilevazione del TEGM che superano la soglia definita per ciascuna tipologia di operazioni dal medesimo Ministero in proprio atto normativo secondario.

Si attiene a ricostruzione interpretativa coerente con la struttura della fattispecie criminosa in oggetto, invece, la tesi ermeneutica sposata da diversi giudici di merito e condivisa, altresì, da arresti della Cassazione civile più risalenti (in materia di rilievo degli interessi moratori nel calcolo dell'interesse usurario) e più recenti della Cassazione penale (in materia di rilievo delle Commissioni di Massimo Scoperto).

Quanto alle prime, basti ricordare quanto osservato dal Supremo Collegio nella sentenza Sez. 1, n. 5286 del 22/04/2000, che icasticamente ha affermato: "la legge n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3<sup>o</sup> comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dell'art. 1224, 1<sup>o</sup> comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che "se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura".

Quanto alle seconde, basti osservare come la Cassazione penale (cfr. Cass. pen., Sez. 2, n. 12028 del 19/02/2010; Sez. 2, n. 28743 del 14/05/2010) abbia stabilito che "nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi anche della "commissione di massimo scoperto", che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito" a prescindere dal fatto che essa fosse stata considerata dalla Banca di Italia nelle proprie istruzioni (al punto C5 delle istruzioni, almeno fino al 2011) per la rilevazione del TEG e fosse quindi valutata dal Ministero nella rilevazione del TEGM, in quanto rilevata separatamente, espressa in termini percentuali.

Tale tesi, infatti, per un verso afferma la autonomia della fattispecie di cui all'art. 644 comma IV c.p. rispetto alle fonti amministrative, così da consentire al Giudice di ricomprendere nel calcolo del tasso di interesse commissioni, remunerazioni del credito e spese che siano corrispettive rispetto allo stesso a prescindere dal rilievo che abbiano avuto nella definizione del TEGM ad opera della autorità amministrativa.

Per altro verso, va riconosciuto (ed è implicito nel percorso decisionale degli arresti citati e altresì esplicitato da Cass. pen., Sez. 5, n. 8353 del 16/01/2013) come la natura prescrittiva delle rilevazioni sia limitata alla sola definizione del TEGM e, quindi, della soglia di usurarietà per ciascuna operazione e per ciascun periodo, senza che rivestano qualifica di normatività i presupposti della attività di rilevazione o le direttive della Banca di Italia seguite dagli intermediari e dalle Banche per le segnalazioni dei tassi riscontrati e presupposto della emanazione dell'atto normativo secondario consacrato nel trimestrale Decreto Ministeriale.

La impostazione, in gran parte per le ragioni dette persuasiva, non convince nella misura in cui lascia in ombra il ruolo dell'art. 2 comma I legge 108/1996 rispetto alla attività di rilevazione demandata agli organi amministrativi.

Il periodico Decreto Ministeriale, infatti, esercita un potere di normazione secondaria, nella definizione del TEGM e quindi del tasso-soglia, supportato da una attività induttiva connotata da margini di discrezionalità tecnica legalmente predefiniti e guidati dalla disposizione da ultimo richiamata.

L'attività in questione consiste infatti in una operazione di traduzione di una proposizione "aletica" relativa al tasso medio rilevabile per ciascuna tipologia di operazioni in una proposizione "deontica" di portata generale e astratta relativa al tasso-soglia.

La prima infatti si limita, sulla scorta delle rilevazioni tecniche, ad affermare che nel dato trimestre i tassi praticati (comprensivi di certe componenti) sono stati di un certo livello esprimibile in cifra percentuale: il TEGM.

La seconda definisce, sulla scorta di una mera operazione matematica che tale TEGM aumentato del 1,7 % deve essere considerato tasso-soglia di tipo usurario.

Nella effettuazione della rilevazione finalizzata alla dichiarazione della media dei tassi praticati il Ministero deve procedere attraverso una tecnica economico-finanziaria corretta, ma è tenuto anche ad interpretare l'art. 2 comma I della legge 108/1996 per definire le componenti che devono rientrare nel computo del TEGM.

Deve quindi potersi predicare un controllo della autorità sulla legittimità dell'atto normativo che ne scaturisce, incentrato sulla verifica della corretta interpretazione, ad opera della autorità amministrativa del disposto legale attributivo del potere e dei limiti di correttezza logica delle rilevazioni tecniche e del loro substrato applicativo.

In specie, ove il Decreto Ministeriale, nelle proprie rilevazioni, non abbia considerato certi costi, che invece avrebbe dovuto tenere in conto ai sensi dell'art. 2 comma I legge 108/1996, non può negarsi l'esistenza del potere di disapplicazione dell'atto di normazione secondaria ai sensi dell'art. 4 e 5 dell'allegato E legge 2248/1865: al giudice penale in ogni caso d'ufficio, e al giudice civile - pur sempre d'ufficio - , ma previa deduzione dei motivi di illegittimità dell'atto ad opera della parte che ne abbia interesse.

Tale ultima impostazione, intermedia, è stata invero perseguita da accorta giurisprudenza di merito, sia pure con divergenti esiti quanto a portata e conseguenze dell'esercizio del potere disapplicativo.

Invero, secondo alcuni giudici di primo grado, la omessa considerazione di commissioni correlate al credito da rapporto di corrispettività (come le commissioni di massimo scoperto) ovvero di spese che dovrebbero essere rilevate dal Decreto Ministeriale si tradurrebbe in una causa tout court di illegittimità dello stesso, che dovrebbe essere disapplicato con la conseguente insussistenza di tasso soglia applicabile in relazione al caso concreto e, quindi, non configurabilità della fattispecie usuraria (cfr. Trib. Lecce, gip, 6 marzo 2008, n. 158, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2009, 1550).

Secondo altri, invece, occorrerebbe procedere ad una disapplicazione selettiva del Decreto Ministeriale nella parte in cui ha erroneamente omissso di considerare costi o corrispettivi del credito che avrebbero ex lege dovuto rientrare nel calcolo del TEGM per il periodo considerato, non essendo quindi preclusa, attraverso l'emendamento di tali vizi di legittimità, da parte del giudice, la ristrutturazione di un tasso soglia comunque in via autonoma sulla scorta delle rilevazioni già effettuate e contenute nelle tabelle ministeriali (cfr. Tribunale Palmi, 29 ottobre 2004, in banche dati redazione Giuffrè; Tribunale di Trani, gip, 26 settembre 2007, inedita; Tribunale Palmi 8 novembre 2007, n. 1732, in Guida al diritto, 2008, 79 ss.; Tribunale Forlì, gip, 9 settembre 2006; Tribunale Ascoli, gip, 6 marzo 2008).

Ritiene questo Tribunale che, ferma restando la interpretazione coerente con la struttura della norma di cui all'art. 644 comma IV c.p. quanto alla valutazione in concreto dell'interesse usurario nel caso sottoposto a scrutinio, non sia in astratto da precludersi la eventuale disapplicazione del Decreto Ministeriale che sia frutto di procedimento viziato da

violazione dell'art. 2 comma I legge 108/1996 Repertorio n. 1336/2014 del 02/04/2014  
discrezionalità tecnica sottesa alle rilevazioni statistiche del TEGM, solo entro questo limitato campo trovando spazio le conseguenze, sugli esiti delle valutazioni giurisdizionali, del procedimento amministrativo descritto dalla norma da ultimo richiamata.

Ciò premesso dal punto di vista generale occorre, nel caso di specie, valutare, alla stregua della fattispecie di cui all'art. 644 c.p., quale fosse il tasso di interesse effettivo globale (determinato secondo i criteri sopra richiamati anche alla luce della recente giurisprudenza di legittimità penale) e confrontarlo con il tasso soglia fissato per il trimestre di riferimento, salva eventuale verifica, sussistendone i presupposti, della legittimità del medesimo atto di normazione secondaria.

In ordine alle Commissioni di Massimo Scoperto in particolare, occorre aderire alla impostazione sopra richiamata della Giurisprudenza di Legittimità che ritiene anche esse una componente del corrispettivo del credito che deve quindi confluire nel calcolo del tasso effettivo globale.

Peraltro, il Ministero del Tesoro fino al 2009 nella computazione del TAEG medio ha ommesso di ricomprendere, nelle tabelle per ciascun tipo di operazione (ed in specie per i rapporti da conto corrente e da affidamento bancario), le commissioni di massimo scoperto nel tasso medio rilevato.

Non ha tuttavia ommesso di rilevare, a parte, il tasso medio delle CMS ma lo ha riportato in nota alle tabelle per ciascun tipo di operazione.

Orbene il contenuto prescrittivo integrativo del disposto della legge 108/1996 (art. 2) e dell'art. 644 c.p. risulta riportato nel disposto dei Decreti Ministeriali di specificazione tecnica del tasso soglia con la seguente dicitura (si veda a titolo esemplificativo il DM 20-12-2007; ma il contenuto è analogo per gli altri decreti ministeriali anteriori al 2009): "tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, determinati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108... .. sono indicati nella tabella riportata in allegato (ALLEGATO A)".

In altri termini il tasso medio ed il conseguente tasso soglia sarebbe – ad una ponderazione meramente letterale della norma secondaria sopra richiamata – quello indicato all'interno della sola tabella.

Quindi il Decreto Ministeriale risulta illegittimo e va disapplicato nella parte in cui prescrive di considerare per la definizione del Tasso effettivo globale medio e del tasso soglia esclusivamente i tassi di interesse indicati nella tabella (che non ricomprendono le CMS).

Tuttavia è solamente tale ultimo profilo prescrittivo del decreto e non la sua totalità ad essere illegittimo, essendo invece ben possibile integrare il tasso medio con le rilevazioni inserite in nota alla tabella, disapplicando il decreto nella parte in cui inserisce la rilevazione autonoma della CMS non nella tabella dei tassi soglia, a prescindere poi dalla modalità di identificazione del tasso soglia essendo parimenti coerenti con il dettato normativo della norma primaria in relazione alla quale va effettuata la disapplicazione della norma secondaria:

- o rideterminare un tasso soglia a partire dal tasso medio degli interessi e oneri incrementato del tasso medio, per quelle operazioni o rapporti, delle CMS e confrontare



tali tassi soglia generali e astratti con il TEG in concreto applicato da ciascuna relazione al rapporto con computo unitario di CMS e Interessi e oneri;

- o determinare un tasso soglia per gli interessi e un tasso soglia per le CMS in modo autonomo e confrontare tali tassi con i rispettivi TEG per interessi e CMS in concreto rilevati.

Infatti il tasso soglia è indicato nei Decreti Ministeriali nell'aumento della metà dei singoli tassi medi rilevati: invero anche il tasso soglia rilevato a parte per la CMS dovrebbe essere per ciascuna operazione incrementato della metà e inserito, disapplicando la disarticolazione tra tabella e nota in quanto non conforme alle prescrizioni di legge sulla compilazione dei Decreti Ministeriali di rilevazione, ma appunto inserendo nella tabella anche il contenuto della nota circa la rilevazione del tasso medio (poi da incrementarsi) delle CMS.

Ciò posto analizzando gli esiti in concreto della CTU contabile svolta nel corso del presente giudizio risulta che l'ausiliario tecnico ha proposto tre soluzioni di computo e rilevazione dell'interesse effettivo globale applicato.

Delle ipotesi di calcolo effettuate dal CTU l'unica coerente con i principi di diritto sopra esposti è quella di cui al primo ricalcolo salva la comparazione tra le CMS concretamente applicate per ciascun periodo con la CTU soglia rilevata autonomamente nei Decreti Ministeriali per tutto il periodo di interesse (anteriore al 2009).

Infatti entrambi gli altri metodi di calcolo comparavano un tasso effettivo globale in concreto applicato correttamente comprensivo della CMS ma senza considerare nella definizione del tasso soglia di riferimento la CMS soglia, vale a dire tenendo conto – quale TEG su cui calcolare il tasso soglia – solo del tasso medio degli interessi praticati per operazioni similari. Essi non risultano quindi coerenti con la necessaria disapplicazione dei Decreti Ministeriali nella parte in cui non comprendono unitariamente anche la CMS nell'ambito della definizione del tasso soglia.

Ciò posto risulta che mai il tasso effettivo degli interessi applicati è risultato, nei trimestri di interesse, superiore al tasso soglia (v. pag. 7 Relazione). Né la CMS concretamente applicata è, sempre nei trimestri di interesse, risultata superiore alla CMS soglia.

- v) Il rigetto delle eccezioni rende palese come sussista nella misura oggetto della pretesa monitoria il credito vantato dalla Banca.

La revoca degli affidamenti era imprescindibile e dovuta a fronte dei comportamenti pacificamente posti in essere dalla società correntista e (allegati in comparsa di risposta e non contestati): vi erano numerose segnalazioni a sofferenza; inoltre i fideiussori F.

G. (R) e Lt (R) avevano in data 9 ottobre 2009 costituito in fondo patrimoniale tutti i propri beni immobili così sottraendo ai creditori professionali degli stessi (quali la Banca opposta) tali cespiti costituenti garanzia generica ex art. 2740 c.c.

Pertanto tenuto conto della esistenza dell'ingente credito ingiunto, risulta corretto il comportamento contrattuale della banca di risoluzione del rapporto e di richiesta di pagamento del dovuto.

La domanda risarcitoria riconvenzionale è dunque infondata.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo. Le spese di CTU seguono anch'esse la soccombenza.

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

1. Rigetta la opposizione e, per l'effetto, dichiara definitivamente esecutivo il Decreto Ingiuntivo n. 1259/2011 emesso dal Tribunale di Reggio Emilia nei confronti di tutte le parti oppONENTI.
2. Rigetta le domande riconvenzionali di parti oppONENTI.
3. Dichiara tenuti e condanna parti oppONENTI, in solido fra loro, a rifondere a parte opposta le spese di lite che si liquidano in € 4500,00 per compensi professionali oltre accessori di legge.
4. Pone definitivamente a carico di parti oppONENTI, in solido fra loro, le spese di CTU come già liquidate in corso di causa.

Così deciso in Reggio Emilia, il 27 marzo 2014

Il Giudice  
dott. Luca Ramponi

Camera Civile Reggio Emilia