

N. R.G. 1573/2013

Sentenza n. 480/2015 pubbl. il 30/03/2015
RG n. 1573/2013.
Repert. n. 1017/2015 del 30/03/2015



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. 1573/2013 promossa da:

F.LLI MA
patrocinio dell'avv.

SAS DIMA

A

C. (C.

contro

ATTORE/I

BANCA
elettivamente domiciliato in

(C.F.), con il patrocinio dell'avv.

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

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

GIURE.IT
GIURE.IT

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La Fratelli N. s.a.s. ha convenuto in giudizio il C. chiedendo accertarsi la nullità parziale del contratto di conto corrente, acceso presso la Banca 88, per le ragioni meglio dappresso sintetizzate e di conseguenza chiedendo la ripetizione delle somme indebitamente addebitate dalla banca per tutta la durata del rapporto, oltre al risarcimento del danno (anche non patrimoniale) arrecato dall'illegitimo comportamento della banca.

Ha in particolare addotto: i) la nullità formale del contratto per mancata sottoscrizione del modulo contrattuale e delle condizioni generali da parte della banca; ii) in ogni caso, l'aver la banca addebitato interessi anatocistici; iii) l'aver addebitato Commissioni di Massimo Scoperto con riguardo alla carenza di causa, in relazione alle modalità con cui la stessa è stata addebitata, ossia a percentuale sull'importo massimo raggiunto dalla scoperta e per l'intero periodo di riferimento; comunque per averla addebitata, dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 bis. D.L. 185/2008 conv. in L. 2/2009 in difformità da quelle disposizioni di legge; iii) l'aver addebitato interessi ultralegali di natura usuraria con superamento (dovendo comunque considerarsi l'importo della CMS applicata).

Parte convenuta si è costituita eccependo la prescrizione (almeno parziale) dei diritti alla ripetizione delle somme addebitate pretese dalla società attrice e nel merito comunque l'infondatezza della domanda.

La causa è stata istruita sulla base della documentazione (copie dei documenti contrattuali e degli estratti conto relativi al rapporto) della perizia di parte attrice e della CTU che ha esaminato la documentazione prodotta e la perizia attorea valutandola anche e soprattutto in relazione al calcolo dell'interesse anatocistico operando ricalcolo differenziato di questi ultimi con riguardo al periodo anteriore e posteriore alla entrata in vigore della delibera CICR del 28-2-2000, nonché analizzando il conto corrente per verificare l'eventuale superamento del tasso soglia usurario in alcuno dei trimestri in cui si è dipanato.

L'eccezione di prescrizione è formulata in modo adeguatamente specifico e può ritenersi fondata nella misura dedotta dalla Banca siccome risultante dagli esiti della CTU. Parte convenuta ha formulato l'eccezione precisando che, essa era relativa alle pretese di natura solutoria, dovendosi intendere per tali quelle che rappresentavano il "rientro solutorio da aperture di credito ovvero da esposizione oltre i limiti dell'affidamento"; distinguendo quindi queste ultime dalle rimesse, che pure ammetteva esistenti nel rapporto di conto per cui è causa, aventi natura ripristinatoria della provvista; ritenendo, cioè, che il corso del periodo prescrizioneale dovesse farsi decorrere, per le solutorie a far tempo dalla data di ciascuna rimessa; per le ripristinatorie, invece, per le quali il dies a quo della prescrizione sarebbe coinciso con la data di chiusura del conto corrente. Parte convenuta ha precisato come l'ammontare complessivo delle poste qualificabili come solutorie avrebbe dovuto essere tale da coprire integralmente le pretese restitutorie della attrice; comunque tale ammontare è determinabile a partire dagli atti di causa ed in specie degli estratti conto offerti in comunicazione ad integrazione della comparsa di costituzione e risposta; infatti dovendosi ammettere la integrazione della citazione quanto agli importi pretesi dalla attrice a titolo restitutoria, attraverso il riferimento alla perizia agli atti, alla stessa, oltre che ai documenti prodotti dalla banca può farsi riferimento, parimenti, per integrare la eccezione di prescrizione che deve dirsi così delimitata, risultando adeguatamente formulata in modo sufficientemente chiaro e preciso, ex art. 167 c.p.c..

Ritiene il Tribunale che gli argomenti addotti a sostegno della impostazione interpretativa sottesa a tale modalità di formulazione della eccezione di prescrizione e di deduzione delle circostanze di fatto ad essa relative, siano inoltre conformi al principio di diritto esposto da dalle Sezioni Unite Sez. U.



Sentenza n. 480/2015 pubbl. il 30/03/2015

RG n. 1573/2013

Sentenza n. 24418 del 02/12/2010 (orientamento poi consolidato nella giurisprudenza di legittimità del 30/03/2015 successiva: Sez. 1, Sentenza n. 6857 del 24/03/2014).

Ad avviso delle Sezioni Unite, infatti, "l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens".

L'eccezione è quindi ammissibile perché formulata specificamente.

Ciò posto, la CTU ha provveduto a valutare la esistenza o meno di rimesse solutorie avvenute nei 10 anni antecedenti alla proposizione della domanda (ossia nei 10 anni precedenti al 4-3-2013: vista la genericità della pretesa indicata e la formulazione della stessa la missiva doc. 4 att. non può considerarsi idonea ad interrompere la prescrizione, così come non lo è la esperita mediazione, non essendo precisato, nemmeno, nella domanda di mediazione l'effettiva portata delle domande che genericamente si intendevano incardinare nei confronti della Banca).

In particolare ha provveduto, "Per la determinazione della natura solutoria o meno delle rimesse contabilizzate a verificare la presenza o meno di affidamenti relativi al conto corrente, implicanti l'effettiva disponibilità di somme" (v. pag. 18 Relazione).

Attraverso tale metodo ha quindi acclarato come "gli addebiti di interessi dall'apertura del conto sino al 4.3.2003 (dieci anni precedenti la notifica dell'atto di citazione) sono stati pari ad € 108.273,87" così ripartiti come data nella pag. 19-21 Relazione.

La CTU ha poi provveduto a calcolare il totale delle rimesse solutorie che è alternativamente risultato pari a

- € 750.507,54, considerando tutte le tipologie di rimesse ritenute solutorie dal CTU con il metodo applicato;
- € 569.975,03 anche considerando solo quelle relative a incassi e versamenti
- € 456.857,62 anche considerando solo quelle relative a versamenti.

Occorre dunque esaminare il merito delle pretese attore.

i) Del tutto priva di pregio è la eccepita carenza di sottoscrizione ad opera del correntista del modulo contrattuale.

La Banca ha allegato il modulo di apertura del conto corrente inviato, sotto forma di lettera di apertura alla Banca [redacted] in data 21.3.1988 e ricevuto dalla Banca che la ha accettata (v. timbro e firma sulla facciata del doc. 1 conv.) in data 6.4.1988. La lettera in questione (prodotta in copia ma mai disciosciata) porta le sottoscrizioni del correntista con timbro avente inequivoco significato di spendita del nome di F.LII M. [redacted] s.a.s. (peraltro mai è stata contestata la carenza di potere rappresentativo organico della società in capo al sottoscrittore). Il modulo contrattuale contiene anche la indicazione delle norme che regolano i conti correnti. E poi parimenti documentata (v. doc. 4 conv.) la sottoscrizione, nel 1999, ad opera di F.LII M. [redacted] s., di un nuovo contratto di conto corrente contraddistinto dal n. 903004, con approvazione specifica di tutte condizioni economiche riguardanti

pagina 3 di 16

GIURE.IT

quell conto corrente e il castelletto da utilizzare per lo smobilizzo del portafoglio commerciale (doc. 5 e 6 conv.). Infine è documentata la sottoscrizione, nel 2002, sempre ad opera della società "F.lli M. & C.", come legalmente rappresentata, del modulo contrattuale relativo al conto corrente n. 870/10/10272, anche in tal con specifica approvazione di tutte condizioni economiche riguardanti quel conto corrente (v. doc. n. 7 e 8, conv.):

ii) Fondata è, almeno in parte, l'eccezione relativa alla applicazione illegittima di interessi anatocistici.

Quanto alle contestazioni relative alla nullità della pattuizione e applicazione degli interessi anatocistici, deve osservarsi come sia stato prodotto da parte convenuta il documento contrattuale relativo al solo conto corrente per cui è causa: ciò peraltro non impedisce al giudicante di valutare la relativa nullità per contrarietà delle pattuizioni o della applicazione degli interessi e dell'addebito di oneri rispetto a norme imperative.

Scendendo nel merito dell'accertamento è opportuno precisare, innanzitutto, che il conto corrente bancario o di corrispondenza di cui agli artt. 1852 ss. cc. - efficacemente sintetizzabile nella prestazione di un servizio di cassa da parte della banca a favore del correntista ed avente ad oggetto singole operazioni di accredito o addebito tra loro causalmente disomogenee (rimesse di denaro, bonifici da parte di terzi, incasso di effetti, prelievi di denaro, pagamenti o giroconti su ordine del cliente) - è considerato dalla giurisprudenza (per tutte: Cass. n. 9494/2002) una figura negoziale caratterizzata dalla coordinazione funzionale tra un mandato (conferito alla banca dal correntista ad eseguire e ricevere pagamenti per proprio conto) e gli altri contratti bancari tipici (stipulati tra banca e cliente: deposito, apertura di credito, anticipazione), mediante i quali viene creata una provvista di denaro, quantitativamente variabile in dipendenza degli accrediti ed addebiti effettuati, di cui il correntista può disporre in ogni momento.

La descritta operatività del conto corrente bancario consente di escludere che, nonostante l'identità del meccanismo contabile, sussista una relazione da species a genus rispetto al conto corrente ordinario di cui agli artt. 1823 ss. c.c., dato che solo quest'ultimo è caratterizzato dalla reciprocità tra le parti delle operazioni di addebito e di accredito e dall'inesigibilità, fino alla sua chiusura, del credito risultante a saldo.

Ed allora, come logica conseguenza della non riconducibilità delle due figure ad un medesimo genus, deve concludersi che la disciplina del conto corrente ordinario non sia applicabile al conto corrente di corrispondenza al di fuori dell'espresso richiamo agli artt. 1826, 1829 e 1832 c.c. operato dall'art. 1857 c.c.

In particolare, l'approvazione del conto prevista dall'art. 1832 c.c., se impone alle parti di impugnarne, entro sei mesi, le risultanze per errori di scritturazione o conteggio ovvero per omissioni o duplicazioni, non preclude mai, neppure dopo il decorso del predetto termine, il diritto di far valere l'invalidità o l'inefficacia dei titoli dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti (Cass. n. 10186/01: n. 10129/01).

Per contro, l'inapplicabilità dell'art. 1831 c.c. al conto corrente bancario (cfr. per una decisione recente, Cass. n. 6187/2005) comporta innanzitutto che, in assenza di specifica pattuizione contrattuale, non possano ritenersi operanti date intermedie di chiusura del conto corrente bancario (né secondo gli usi né con cadenza semestrale né in corrispondenza dell'invio degli estratti conto, aventi solo il limitato effetto ricognitivo delle operazioni di addebito/accredito annotate); tra l'altro, nel caso di specie appare oltremodo incongruo il richiamo alla disposizione di cui all'art. 1831 c.c. per giustificare la operata capitalizzazione trimestrale degli interessi, atteso che esso fa riferimento ad una chiusura semestrale del conto.

GIURE.IT



Inoltre, sempre nel caso in cui non siano state pattuite chiusure mensili del conto corrente bancario, il saldo giornaliero di esso - costituito dalla doppia partita per "capitale" e per "interessi" di pieno diritto ex art. 1282 c.c. (maturati giorno per giorno per la sola liquidità ed esigibilità del saldo capitale) - pur se immediatamente esigibile dal correntista o dalla banca, rispettivamente in caso di saldo attivo o passivo ("salva l'osservanza del termine di preavviso eventualmente pattuito", art. 1852 c.c.), assume valenza di obbligazione "scaduta" unicamente a seguito di richiesta stragiudiziale o domanda giudiziale, sicchè solo da quel momento il saldo per la partita in "interessi maturati" è idoneo a generare ulteriori interessi ai sensi dell'art. 1283 c.c. ed in conformità delle relative prescrizioni.

Alla stregua delle precedenti considerazioni va a questo punto affrontato il tema del divieto dell'anatocismo di cui all'art. 1283 c.c., disposizione certamente applicabile in tema di rapporti di conto corrente bancario, ed in particolare della riconducibilità o meno agli "usi contrari" richiamati dalla norma in questione delle clausole pattizie che eventualmente, nell'ambito di tali rapporti, prevedano la capitalizzazione degli interessi.

Come è noto, gli "usi contrari" in parola sono ritenuti idonei a derogare sia al divieto generale sia ai limiti semestrale menzionato dall'art. 1283 c.c. solo qualora abbiano natura normativa, in quanto costituiti da precetti consuetudinari che, per consolidata nozione, consistono nella ripetizione generale, uniforme, costante, frequente e pubblica di un determinato comportamento (usus), accompagnato dalla convinzione che si tratti di comportamento (non dipendente da un mero arbitrio soggettivo ma) giuridicamente obbligatorio, e cioè conforme a una norma che già esiste o che si ritiene debba far parte dell'ordinamento (opinio juris ac necessitatis).

Ora, come affermato da Cass. n. 2374/1999 con diffuse argomentazioni da cui il Tribunale non ritiene di discostarsi, non v'è alcun elemento che autorizzi a ritenere esistente, prima del 1942, un uso normativo che consentiva la capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del cliente di un istituto di credito, ciò non emergendo né da ricognizioni giurisprudenziali della Suprema Corte né da affermazioni della dottrina formatasi nel vigore della disciplina anteriore al nuovo codice civile né dagli accertamenti compiuti dalla apposita Commissione speciale permanentemente istituita presso il Ministero dell'Industria, ai sensi del D. Lg.vo del C.p.S. 27 gennaio 1947, n. 152 (modificato con la legge 13 marzo 1950, n. 115).

Ed infatti, la capitalizzazione trimestrale degli interessi scaduti a debito del cliente è stata introdotta per la prima volta dalle c.d. norme bancarie uniformi in materia di conto corrente di corrispondenza e servizi connessi predisposti dall'ABI con effetto dal 1° gennaio 1952: dette norme, pertanto, non hanno natura normativa, ma solo pattizia, trattandosi di proposte di condizioni generali di contratto indirizzate dall'associazione alle banche associate e rilevanti nel singolo rapporto contrattuale con il cliente a seguito dell'inserimento nel testo negoziale secondo la disciplina dettata dagli artt. 1341 e 1342 c.c., cui i clienti acconsentono non perché ritengano tali prescrizioni conformi a norme di diritto oggettivo già esistenti o che sarebbe auspicabile che fossero esistenti nell'ordinamento, "ma in quanto comprese nei moduli predisposti dagli istituti di credito, insuscettibili di negoziazione individuale e la cui sottoscrizione costituisce al tempo stesso presupposto indefettibile per accedere ai servizi bancari. Atteggiamento psicologico ben lontano da quella spontanea adesione a un precetto giuridico in cui, sostanzialmente, consiste l'opinio juris ac necessitatis, se non altro per l'evidente disparità di trattamento che la clausola stessa introduce tra interessi dovuti dalla banca e interessi dovuti dal cliente... la previsione contrattuale della capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, in quanto basata su un uso negoziale, ma non su una vera e propria norma consuetudinaria è nulla, in quanto anteriore alla scadenza degli interessi" (Cass. n. 2374/1999).

A seguito di tale pronuncia (il cui orientamento si è definitivamente consolidato con sentenza della Suprema Corte SS.UU. n. 21095/2004) e del successivo intervento della Corte Costituzionale 17.10.2000 n. 425, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 comma 3° D.lgs. n.



342/1999 nella parte in cui faceva salva la validità e l'efficacia fino all'entrata in vigore della delibera Cier di cui al comma 2° del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole sono da considerare irrimediabilmente nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283 c.c., perché basate su un uso negoziale anziché su un uso normativo.

Nel caso di specie, il rapporto contrattuale è iniziato, e si è sviluppato, in parte, anteriormente alla emanazione della succitata circolare; dunque poiché la ritenuta nullità delle clausole anatocistiche anteriori alla menzionata delibera Cier equivale ad assenza ab origine di pattuizione alcuna in ordine alla capitalizzazione degli interessi, la possibilità di derogare al divieto di cui all'art. 1283 c.c. è subordinata all'adozione in concreto delle forme e delle modalità previste dalla Delibera Cier 9.2.2000 di cui all'art. 120 T.U.B. (come modificato dall'art. 25 comma 3° D.Lgs. n. 342/1999). La incostituzionalità dalla Corte costituzionale n. 425 del 2000 è stata dichiarata solo per la parte dell'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, in cui aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma secondo del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza (Cfr. Cass., Sez. I, Sentenza n. 4094 del 25/02/2005; Sez. I, Sentenza n. 870 del 18/01/2006).

Nel caso di specie risulta che la Banca in presenza di documento contrattuale che ha previsto condizioni contrattuali di addebito degli interessi passivi e degli interessi attivi con decorrenza differenziata degli uni e degli altri si è nondimeno adeguata, in forza dello jus variandi, in modo favorevole al cliente alle disposizioni della citata delibera CICR prevedendo la pari periodicità di chiusura dei conti attivi e di quelli passivi (v. pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale versata agli atti).

La pattuizione di cui all'art. 7 del contratto di conto corrente originariamente stipulato con la Banca [REDACTED] nel 1988 (nonché di quello successivo del 1999) prevedeva, in effetti, una diversa periodicità di chiusura dei conti correnti a debito rispetto a quelli a credito (trimestrale vs. annuale) e risultava quindi (nonostante la peculiarità a favore del cliente della condizione generale in questione) non idonea a derogare legittimamente al divieto di cui all'art. 1283 c.c., essendo comunque insufficiente, per soddisfare il disposto di quella norma, la regolamentazione bilaterale e simmetrica degli interessi attivi/passivi pur prevista (in modo peculiare) dalla Banca incorporata nell'oderna convenuta.

Ne consegue che occorre differenziare nel ricalcolo degli interessi anatocistici tra il periodo anteriore e quello posteriore al citato adeguamento alla Delibera CICR.

La CTU ha quindi operato il ricalcolo degli interessi passivi composti illegittimamente addebitati al cliente per il solo periodo tra la apertura del conto corrente e l'entrata in vigore del TUB (ossia dal marzo 1988 al 30 giugno 2000).

La CTU ha precisato che di aver riscontrato "problematiche... nella determinazione dei fidi accordati"... numerose e non risolvibili", in quanto "gli unici documenti a riferimento sono gli allegati 12 e 15 alla seconda memoria di parte convenuta dove si evidenzia l'ammontare dei fidi promiscui". Secondo la (non contestata e condivisibile) valutazione della CTU "In pratica i fidi concessi al cliente sono di vario tipo: scoperto di conto corrente, crediti di firma ed effetti commerciali. Il loro utilizzo varia in base alla variazione di ognuno di essi, in questo modo non possibile determinare quale sia il fido di conto corrente da utilizzare a riferimento per l'applicazione del tasso entro e fuori fido, in quanto la sua entità dipende dall'utilizzo e dalla presentazione di effetti al salvo buon fine" (v. pagg. 13 e 14 Relazione). Per tale motivo "ha dovuto, ... calcolare l'anatocismo di cui è viziato il conto corrente, andando a calcolare gli interessi sugli interessi applicati e non eliminando gli interessi e determinando l'interesse passivo unico da addebitare e capitalizzare al 30.6.2000. Il tasso utilizzato è quello oltre fido nel caso, nel relativo trimestre, ci fosse sconfinamento", potendo così però calcolare, a capitalizzazione semplice, "quella che realmente rappresenta l'anatocismo al 30.6.2000", non essendo



stato possibile, per le ragioni anzidette e la carenza documentale, effettuare l'alternativa capitalizzazione annuale.

Orbene, avendo in modo convincente ed esaustivo la CTU spiegato le ragioni di tale impossibilità ragionevole effettuare l'alternativo calcolo, tale carenza di prova, in presenza di domanda riproteroria svolta da parte attrice, non può che ridondare a carico di parte attrice medesima (onerata della prova delle somme illegittimamente trattenute dalla convenuta vista la domanda di ripetizione di indebito svolta: cfr. per la prova della parziale mancanza di causa debendi, Cass. Sez. 3, Sentenza n. 1557 del 13/02/1998; Sez. 3, Sentenza n. 1557 del 13/02/1998; . 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012; Sez. 3, Sentenza n. 14854 del 13/06/2013), dovendo intendersi quindi come dovuta, al massimo, ed in ipotesi, la ripetizione solo delle somme nella misura accertata dalla CTU ed in specie essendo calcolato che:

- il totale degli interessi calcolati e addebitati dalla banca al 30.6.2000 è pari ad Lire 196.234.667, ripartiti come da schema riprodotto a pag. 14 e 15 Relazione);
- Il capitale, depurato dall'effetto anatocistico, tramite ricalcolo degli interessi sugli interessi (l'unico modo identificato per la determinazione sull'anatocismo applicato ed addebitato dalla banca) risulta essere pari a Lire 183.952.162;
- Il totale degli interessi anatocistici illegittimamente addebitati alla data del 30-6-2000 è pari alla differenza tra differenza tra gli interessi addebitati dalla banca e il capitale rideterminato tramite ricalcolo degli interessi sugli interessi (ossia: Lire 196.234.667-Lire 183.952.162= Lire 12.282.505) e quindi è di € 6.343,38.
- iii) Non fondata, sotto ogni profilo dedotto, è poi la eccezione relativa alle commissioni di massimo scoperto.

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 anche dagli 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 rilevare 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, una volta che esso sia espressamente pattuito in modo sufficientemente determinato. La commissione di massimo scoperto non risulta specificamente pattuita per iscritto.

Parte attrice ha lamentato solamente, per il periodo anteriore alla entrata in vigore dell'art. 2 bis, D.L. 185/2008 conv. in L. 2/2009, la carenza di causa della CMS, con deduzione per le ragioni anzidette palesemente priva di pregio.



Invero, particolare è pattuita la percentuale della commissione da calcolarsi sulla punta massima del fido utilizzato in modo promiscuo; la stessa parte attrice riconosce che la applicazione della CMS così pattuita sia anche stata applicata in modo conforme alla norma negoziale oggetto di specifica sottoscrizione (v. clausola specifica nelle concessioni di fido docc. 2 e 6 conv.).

Per il periodo successivo alla entrata in vigore dell'art. 2 bis. D.L. 185/2008 conv. in L. 2/2009 non risulta (V. la stessa perizia di parte attrice doc. 2 att.) siano state applicate commissioni di massimo scoperto. La domanda di ripetizione delle somme applicate a titolo di CMS in difformità al predetto disposto normativo imperativo, dunque più che infondata (come è effettivamente in fatto), sarebbe inammissibile in quanto genericamente formulata o proposta in modo contraddittorio nelle allegazioni difensive della citazione (che la assumono esistente nei propri presupposti fattuali: la applicazione di CMS dopo il 2007) e della perizia di parte integrativa delle stesse (che palesa la insussistenza di quei medesimi presupposti).

iv) L'eccezione relativa alla usurarietà degli interessi è 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/o moratori) 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

GIURETT



determinazione dell'interesse usurario, ricomprendendovi **le commissioni, remunerazioni e 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 I 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 (pattuzione 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 integrante del precetto.

Il parametro di anti giuridicità 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 23/1/2011). 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

GIURETT



essere esclusa in presenza di orientamenti giurisprudenziali
attenuati 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 23/1/2011, 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 in materia penale"
(Cass. pen., Sez. 2, 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 imporrebbe, secondo tale tesi, esigenze di rispetto del principio di



determinatezza della fattispecie e di necessaria offensività, nonché il principio di retroattività delle leggi penali che vieta una ricostruzione a posteriori di 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 attribuito 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) debitorici 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 *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 legge 108/1996 si limiti a definire attraverso un circoscritto rinvio "in bianco" a fonte sublegislativa la sola soglia percentuale della usuraietà 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 avvertata, 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. I, 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° 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 dall'art. 1224, 1°



GIURETT

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 1 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 1 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.

GIURE.IT



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 1 legge 108/1996, non può negarsi l'assistenza 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 1 legge 108/1996 o di illogicità nell'esplicazione della 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 omissso 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 omissso 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

GIURETT



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 comprendono 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:

- 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 elaborarsi in relazione al rapporto con computo unitario di CMS e Interessi e oneri;

- 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.

La CTU ha operato secondo la metodologia di calcolo indicata al secondo punto confrontando separatamente, per i periodi anteriori al 2010 la CMS soglia individuata dai Decreti Ministeriali trimestrali razione temporis applicabili con la CMS in percentuale applicata.

Operando con tale metodo "in base ai dati ricavati dagli estratti conto e dagli scalari trimestrali ... ha potuto verificare che, per nessuno dei trimestri analizzati, ci fosse superamento del tasso soglia" (v. pag. 12 Relazione)".

Le osservazioni e contestazioni alla CTU, proposte solo con riguardo al computo dell'usura dal CTU di parte attrice, e riproposte negli scritti difensivi finali, non sono fondate.

Non sono accoglibili le censure relative al metodo di calcolo utilizzato per la considerazione degli oneri in rapporto all'affidato: la CTU ha utilizzato metodo conforme a quello proposto dalle istruzioni della Banca di Italia per la rilevazione dei tassi medi. È indubbio che, poiché in concreto tale metodo non è meno corretto (sul piano strettamente tecnico matematico) rispetto ad altri (quale anche quello proposto dal CTP di parte opponente) è comunque da condividersi la scelta del CTU: poiché i dati di confronto costituenti il parametro del giudizio di usurarietà (ossia il tasso soglia) sono determinati a partire da rilevazioni (empiriche) che quel metodo hanno fatto applicazione, ragioni di coerenza e omogeneità dei valori da porre a confronto, rendono logicamente e tecnicamente più condivisibile la soluzione proposta dal CTU.

GIURETT



Infatti la Legge 108/1996 impone bensì che nella fattispecie di cui si tratta, per la cui definizione rinvia ai Decreti Ministeriali attuativi di rilevanza dei tassi medi siano contenute una serie di dati, ma non impone alcun metodo di calcolo specifico né del tasso soglia né del tasso effettivo praticato.

Il metodo prescelto dal CTU deve ritenersi conforme alla miglior scienza ed esperienza, con riguardo al settore specifico in questione, posto che è suggerito (per entrambe le verifiche) da organo pubblico, la Banca di Italia, dotato di incontestabile perizia in materia.

Inoltre a ben vedere il metodo è criticato esclusivamente

- sotto il profilo della distinzione (nella formula di calcolo) tra il metodo per computare il tasso applicato relativo agli interessi e quello per computare gli altri oneri;
- sotto il profilo dell'inserimento nel divisore del computo frazionario relativo agli oneri dell'importo accordato per i fidi o le aperture di credito e non dell'effettivamente utilizzato.

Entrambe le critiche non riescono a scalfire la logicità matematica e la coerenza tecnico-empirica del metodo, anche a volersi prescindere dalla già constatata autorevolezza della sua fonte.

Sotto il primo profilo, invero, la distinzione è imposta dalla, comunemente nota e agevolmente apprezzabile, anche ad un profano, differenza tra il metodo di applicazione pratica dell'interesse e quello degli altri oneri (il primo in misura percentuale gli altri in misura in parte percentuale e in parte fissa).

Sotto il secondo profilo, il metodo suggerito dalle Istruzioni della Banca di Italia prende in considerazione la prassi comune di applicazione delle CMS e degli altri oneri che variano non già (solo) in considerazione dell'effettivo utilizzo quantitativo delle somme oggetto di affidamenti o aperture di credito, quanto (anche e tendenzialmente) dell'importo oggetto dell'affidamento e/o del massimo utilizzato in un determinato periodo: una diversa metodologia (ed in specie quella proposta) non appare quindi consentire di giungere in ogni caso a risultati maggiormente coerenti.

Le ulteriori osservazioni attingono alla scelta di calcolo imposta al CTU dal quesito, l'opzione per le quali essendo conseguenza delle valutazioni interpretative ritenute condivisibili per le ragioni ampiamente esposte più sopra dal Giudicante.

In definitiva l'unica domanda di ripetizione fondata (in astratto, sul piano dell'accertamento) avrebbe ad oggetto esclusivamente gli interessi anatocistici addebitati fino al 2000 nella misura predetta.

Tuttavia, deve condividersi la conclusione della CTU secondo la quale "gli interessi addebitati sul conto corrente sino al 4.3.2003 non sarebbero più ripetibili in quanto il loro importo totale sarebbe totalmente coperto dalle rimesse con natura solutoria" fino a quel momento poste in essere.

La domanda è di ripetizione e dunque infondata sotto ogni profilo dedotto, dovendo accogliersi totalmente l'eccezione di prescrizione.

La domanda di risarcimento del danno è del tutto infondata tenuto conto che è evidente la inconsistenza anche solo ipotetica di un pregiudizio a valori essenziali di una società ad opera dell'addebito di somma irrilevante a titolo di interesse anatocistico, somma peraltro irripetibile per prescrizione.

Parte convenuta non ha formulato domande o eccezioni riconvenzionali con riguardo agli importi di cui al saldo passivo del conto corrente.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Le spese di CTU vanno sempre in ragione della soccombenza definitivamente poste a carico di parte attrice in modo integrale.



Sentenza n. 480/2015 pubbl. il 30/03/2015
RG n. 1573/2013
P.Q.M. Repert. n. 1017/2015 del 30/03/2015

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

1. Rigetta ogni domanda attorea, per le ragioni partitamente esposte in parte motiva.
2. Dichiarata tenuta e condanna parte attrice a rimborsare a parte convenuta le spese di lite che si liquidano in € 3000,00 per esborsi ed € 15.444,50 per compensi professionali (compreso 15% spese generali), oltre accessori di legge.
3. Pone definitivamente a carico di parte attrice le spese di CTU siccome liquidate in corso di causa.

Così deciso in Reggio Emilia, il 24 marzo 2015

Il Giudice
dott. Luca Ramponi

GIURE.IT

