



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI TERAMO
SEZIONE CIVILE

in persona del dr. Paolo Andrea Vassallo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2240 del R.G.A.C.C. dell'anno 2012,
trattenuta in decisione nell'udienza del 19.1.2016 e vertente

TRA

E.C. S.R.L.,

- OPPONENTI -

E

**TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO –
S.P.A.,**

- OPPOSTA -

CONCLUSIONI

All'udienza del 19.1.2016 le parti hanno concluso come da verbale in atti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Viene opposto il decreto ingiuntivo n. 454/12, emesso dal Tribunale di Tera -
mo in data 27/6/2012, su ricorso della TERCAS - CASSA DI RISPARMIO DELLA
PROVINCIA DI TERAMO - SPA, con il quale si ingiunge alla E.C. S.R.L. nonché a
PAOLUCCI FABIO, quale fideiussore, il pagamento della somma di € 222.382,30,
oltre a interessi nella misura specificata in decreto, nonché spese e compensi di avvo -
cato, in ragione del credito derivante dal saldo debitore di apertura di credito in conto
corrente n. 103.330.50035 nonché da n. 17 effetti cambiari insoluti accreditati saldo
buon fine su detto rapporto.

Questi, nell'opporsi al decreto ingiuntivo, hanno eccepito la mancata pattui -
zione delle condizioni applicate al rapporto poiché non vi sarebbero contratti o pat -
tuizioni sottoscritte dalla opponente dalle quali si desuma l'accettazione della misura
(tasso) dell'interesse da applicare alle somme concesse con la forma tecnica di aper -

tura di credito in c/c. Ha lamentato, inoltre, parte opponente che, era stata operata la pratica illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi ed erano state applicate, senza un valido titolo, le commissioni di massimo scoperto, le valute e le spese. Inoltre lamentava parte attrice che erano stati applicati dalla Banca convenuta interessi eccedenti le soglie ex L. n. 108/96.

Hanno pertanto così concluso “Nel merito, previo accertamento delle circostanze tutte di cui all’espositiva, ed in particolare preso atto dell’assoluta carenza di prova delle ragioni di credito, in accoglimento dell’opposizione: A) allo stato degli atti revocare il decreto d’ingiunzione opposto, nei confronti di tutti gli opposenti, perché sfornito di prova; B) qualora la Banca dovesse produrre documentazione a sostegno della propria pretesa creditoria, in accoglimento della domanda riconvenzionale, previa revisione dell’intero rapporto n. 103.330.50035 tra la Banca e gli opposenti, accertamento del TEG applicato al conto corrente, dell’eventuale illegittimità degli interessi conteggiati, delle spese applicate dalla Banca opposta e quantificazione delle relative somme contabilizzate a debito e a credito dell’opponente, rideterminare a mezzo C.T.U., sulla scorta delle risultanze della relazione peritale di parte che si riserva di integrare all’esito dell’eventuale deposito della documentazione di controparte, il saldo del conto corrente, depurato delle somme illegittimamente addebitate a titolo di interessi, spese, commissioni, e determinare e quantificare le somme effettivamente dovute dai debitori, con l’adozione di ogni provvedimento conseguente in merito al decreto d’ingiunzione. D) Adottare i provvedimenti idonei a ridurre le eventuali iscrizioni ipotecarie nei limiti dell’effettivo credito della Banca. E) Qualora dovesse essere riscontrata una illegittima ed errata segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d’Italia, condannare la Banca al risarcimento dei danni da liquidarsi in via equitativa. F) In ogni caso con condanna della Banca opposta al pagamento delle spese di lite.”

Si è costituita in giudizio la TERCAS - CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO - SPA contestando la spiegata opposizione e chiedendo che venissero accolte le seguenti conclusioni: “Piaccia all’Ecc.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, IN VIA PRELIMINARE Respingere l’avversa istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO Rigettare in ogni parte l’opposizione e confermare integralmente il D.I. 454/2012 del Tribunale di Teramo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari

oltre Iva e CAP come per legge. IN VIA SUBORDINATA Nella denegata e non cre -
duta ipotesi in cui l'Ecc.mo Tribunale adito ritenesse di annullare il D.I. opposto, di -
sporre, comunque, la condanna al pagamento da parte della Eurocostruzioni Srl e del
Sig. Fabio Paolucci, in favore della Banca Tercas – Cassa di Risparmio della Provin -
cia di Teramo S.p.A., della somma di Euro 222.382,30=, di cui risultano debitori in
virtù dei rapporti contrattuali intercorsi, o della somma minore o maggiore che risul -
terà dovuta all'esito del giudizio, oltre gli ulteriori interessi al tasso pattuito, sino al
saldo. Con vittoria di spese, competenze ed onorari oltre Iva e CAP come per legge”.

L'opposizione è solo in minima parte fondata.

Va premesso che la prova del credito oggetto di ingiunzione è stata fornita
dalla creditrice mediante produzione del contratto di apertura di credito in conto cor -
rente n. 103.330.50035 nonché da n. 17 effetti cambiari insoluti accreditati saldo
buon fine su detto rapporto mediante l'utilizzo del contratto di sconto effetti/gestione
portafoglio n. 103.001.050002, del contratto di fideiussione nonché di tutti gli estratti
conto relativi al rapporto in esame ed allegando il loro inadempimento sicché era
onere degli opposenti, anche nel giudizio di opposizione provare la sussistenza di
fatti impeditivi, modificativi o estintivi dell'obbligazione dedotta in monitorio, per il
noto principio per cui *“in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il
creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno,
ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo
diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della cir
costanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gra
vato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avve
nuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi
applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o
il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460
(risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccipien
te si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimo
strare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'ob
bligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazio
ne, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera alle
gazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come
quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o*

per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento'(Cass. Civ., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533).

Ciò che è avvenuto solo in minima parte.

Ed infatti parte opponente, come detto nella parte introduttiva della presente motivazione, ha dedotto la mancata pattuizione delle condizioni applicate al rapporto poiché non vi sarebbero contratti o pattuizioni sottoscritte dalla opponente dalle quali si desuma l'accettazione della misura (tasso) dell'interesse da applicare alle somme concesse con la forma tecnica di apertura di credito in c/c. Ha lamentato, inoltre, parte opponente che, era stata operata la pratica illegittima della capitalizzazione trimestrale degli interessi ed erano state applicate, senza un valido titolo, le commissioni di massimo scoperto, le valute e le spese.

Tali motivi di opposizione sono tuttavia infondati.

In relazione alla eccezione mancata pattuizione in forma scritta delle condizioni contrattuali di natura economica è semplicemente da rilevare che i documenti contrattuali relativi al conto corrente oggetto di causa sono sottoscritti dal legale rappresentante della società opponente in occasione della stipula avvenuta in data 16/10/2009 che della apertura del contratto di appoggio. In entrambi i casi nei documenti contrattuali sono specificamente indicate le condizioni economiche indicate nell'unito documento si sintesi. Appare pertanto pretestuosa la doglianza di parte opponente in relazione a non l'aver il cliente sottoscritto in ogni foglio il contratto di conto corrente.

Osserva il Giudicante che dalla lettura dei contratti agli atti sottoscritti dalla correntista emerge pertanto la previsione di tassi creditori e tassi debitori ben precisi nonché delle altre condizioni regolanti la applicazione delle commissioni di massimo scoperto, spese, valute ed assegni.

Dette previsioni appaiono assolutamente idonee ai dedotti fini, siccome fornite del carattere della sufficiente univocità ed univoca determinabilità dell'ammontare del tasso e delle altre condizioni economiche sulla base del documento contrattuale.

Quanto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi di cui al conto corrente va detto che - con la delibera emessa dal CICR in data 9/2/00 (efficace dal 22/4/00), ovviamente solo attuativa della fonte legislativa ex art. 120 c. 2 TUB (giacché il comma 3, si come introdotto dall'art. 25 c. 3 D.Lgs. 342/99: "Le clausole relative alla

produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente" è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sent. n. 425/00) - si è preteso di stabilire che "le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera" dovesse "essere adeguate" alle disposizioni in parola entro il 30/6/00 e che - qualora le nuove condizioni non avessero comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate - le banche avrebbero potuto provvedere all'adeguamento in via generale mediante pubblicazioni sulla Gazzetta Ufficiale, dovendo poi fornire opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31/12/00; per il caso contrario, le nuove deteriori condizioni avrebbero dovuto essere approvate dalla clientela. Anche a voler considerare efficace il disposto della delibera (ma la fonte legislativa che consentiva l'attività regolamentare è stata eliminata dalla Corte Costituzionale, come detto), si deve comunque osservare che ovviamente il passaggio da un anatocismo non dovuto - perché basato su clausola nulla - ad un anatocismo astrattamente valido - perché di pari periodicità - concreta peggioramento per il cliente delle condizioni contrattuali, sicché necessita di approvazione specifica da parte del medesimo. In definitiva:

- per il periodo antecedente al 22/4/00 nessuna capitalizzazione di interessi (di ogni tipo) - in deroga all'art. 1283 cod. civ. e al di fuori di esso - è possibile;
- per il periodo successivo al 22/4/00 è possibile specifica pattuizione sulla produzione di interessi sugli interessi maturati, nei limiti di cui all'art. 120 c. 2 TUB è cioè che sia previsto in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori.

Nel caso di specie, il rapporto ha avuto inizio in data successiva al 22/4/2000 e risulta valida pattuizione di clausola anatocistica ex art. 120 c. 2 TUB risultando dagli atti la previsione che tutti gli interessi sarebbero stati contabilizzati alla fine di ogni trimestre solare con identica periodicità (cfr. fasc. monitorio nel contratto e nel documento di sintesi contenente le condizioni economiche da applicare al rapporto).

Ulteriore motivo di doglianza sotteso alla opposizione è quello sollevato in relazione all'asserita applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla L. n. 108/1996. Intimamente connessa con tale tematica è poi la deduzione degli opponen - ti riferita alla determinazione del TEG in quanto, secondo gli istanti (che, all'uopo, si sono basati su di una perizia di parte) si dovrebbe considerare l'incidenza sul tasso effettivo globale applicato (TEG) delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese addebitate, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito e pertanto anche delle commissioni di massimo scoperto.

La questione introdotta dagli opposenti ha una rilevanza concettuale e giuri - dica di non poco momento ed introduce un tema in relazione al quale la giurispru - denza di merito ha assunto posizioni di assoluta discordanza.

Come noto, l'art. 1815 c.c. stabilisce, con riferimento al contratto di mutuo, che se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interes - si.

La disposizione, pur dettata con specifico riferimento al contratto di mutuo, è in realtà espressione di un principio generale, per cui la violazione della norma impe - rativa, dettata a tutela di un pubblico interesse, che vieta e punisce penalmente la pat - tuizione di interessi usurari determina la nullità della clausola, con la conseguenza che nessun interesse è dovuto dal debitore (si vedano, a titolo d'esempio, Cass. Civ., Sez. I, 22 aprile 2000, n. 5286 e Cass. Civ., Sez. III, 13 giugno 2002, n. 8442, che ri - tengono applicabile la norma anche ai contratti di conto corrente bancario).

L'art. 644, comma 3, c.p., così come modificato dall'art. 1 della L. 108/1996, prevede che *“la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usu rari”*, aggiungendo al quarto comma *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*.

Per la determinazione di tale limite, l'art. 2 della legge 108/1996 stabilisce, al comma 1, 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 com missioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari-fi nanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'I talia 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.

Al comma 2 del medesimo articolo, viene stabilito che “ *la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale*”.

L'ultimo comma dell'art. 2 L. 108/1996 afferma 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*”

L'art. 2, comma 4 L. 108/1996, è stato modificato dal D.L. 70/2011. A decorrere dal 14 maggio 2011, il limite oltre il quale gli interessi sono ritenuti usurari è calcolato aumentando il Tasso effettivo Medio Globale (TEGM) di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali.

Il d.l. dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2001, n. 24, dal canto suo, stabilisce che ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'articolo 1815, comma II, del c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

La questione sembrerebbe risolta se, come una parte della giurisprudenza fa, si aderisse all'orientamento espresso dalla seconda sezione Penale della Corte di Cassazione nella sentenza n. 262 del 19/2/2010 la quale ha ritenuto che “ *Le Commissioni di Massimo Scoperto sono un onere che l'utente bancario sopporta in connessione con l'uso del credito e rappresenta un costo collegato indiscutibilmente all'erogazione del credito stesso, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente. Ciò comporta che, nella determinazione del Tasso Effettivo Globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito, deve tenersi conto anche delle Commissioni di Massimo Scoperto, ove praticate*”. L'argomento di carattere letterale utilizzato dalla Cassazione è fondato sull'art. 644 comma 4 c.p., il quale prevede che per la determi -

nazione del tasso di interesse usurario(c.d. "tasso soglia") si tiene conto delle commissioni, delle remunerazioni a qualsiasi ... e delle spese (escluse imposte e tasse) collegate con l'erogazione del credito: "... indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un ... indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente". Le Corte ricorda, inoltre, che il T.E.G. viene determinato mediante una procedura amministrativa, essendo devoluto al Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei Cambi, il rilievo del "tasso effettivo globale medio" (L. 1996, art. 2 comma 4) e chiarisce che la legge affida al Ministero del Tesoro solo "il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari".

Pare tuttavia a questo giudice che la conclusione cui è pervenuta la Corte di Cassazione non possa essere in questa sede condivisa.

È opportuno partire proprio dall'analisi del reato di usura per comprendere i motivi del dissenso.

Innanzitutto un dato storico. Il codice Rocco introduce la figura delittuosa dell'usura, collocandola sistematicamente nella classe dei delitti contro il patrimonio e strutturandola secondo lo schema della cd. usura in concreto: stato di bisogno, approfittamento di simile stato, pattuizione di vantaggi usurari, sono gli elementi costitutivi del fatto-reato rimessi nel loro insieme all'accertamento del giudice. La matrice teorica della fattispecie così delineata rifiutava la collocazione sistematica di simile reato nel quadro dei delitti contro il commercio, in quanto, salvo eccezioni, "l'usura ferisce il patrimonio privato per sua costante e diretta azione: l'influsso dei contratti usurari sul commercio è eventuale e meramente possibile" (Cfr. CARRARA, Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale, 7^a ed., 1904).

Il legislatore del '96 - come noto - disegna la figura del delitto di usura in modo radicalmente diverso: elimina qualsivoglia riferimento all'approfittamento dell'altrui 'condizione di minorità' sul piano economico (condizione tale da limitare l'autonomia contrattuale) ed introduce la soglia legale dell'interesse usurario. Si abbandona il modello previgente, analogo a quello delineato dalla legislatura tedesca, e si opta per lo schema di impostazione francese fondato sulla determinazione legale del tasso oltre il quale l'interesse (o il vantaggio) diviene usurario, tasso individuante il requisito di fattispecie di per sé suscettivo di delimitare l'area del lecito da quella del

l'illecito. Se, dunque, in passato la giurisprudenza civilistica aveva finito per stravolgere il complessivo quadro normativo, col ritenere che l'espressione "interessi usurari" di cui all'art. 1815 c.c. non stesse semplicemente per misura dell'interesse, ma implicasse un rinvio a tutti gli estremi integratori del fatto tipico di cui all'art. 644 c.p. (facendo così svanire la sfera autonoma dell'illecito civile), il legislatore della riforma del '96, con una evidente inversione di tendenza, stavolta parifica verso il basso illecito penale ed illecito civile.

Dunque, con l'abrogazione dell'art. 644-bis c.p. (la fattispecie di usura "impropria" introdotta nel 1992) e la riformulazione dell'art. 644 c.p., innanzitutto ed in via principale, si dà vita alla nuova fattispecie di usura "presunta" che, affrancata dal binomio informatore "stato di bisogno-approfitamento", sanziona ora il mero superamento del cd. tasso-soglia, limite normativamente prefissato e modulato sulle condizioni del mercato creditizio.

Si viene pertanto a recepire il modello francese, sebbene nel corso del tempo le discipline si siano profondamente divaricate al punto che oggi la disciplina dell'usura in Italia costituisce un unicum in Europa.

Prendendo una breve parentesi comparatistica si può infatti osservare che la legge francese (artt. 313.3-313.6 del Codice dei consumatori, come modificato dalla legge n. 89 - 1010 del 31 dicembre 1989) fa espresso riferimento al momento della concessione del prestito: è infatti qualificato usurario " *tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global (Teg) qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues*" e cioè "ogni prestito convenzionale concesso ad un tasso effettivo globale (Teg) che, nel momento in cui è concesso, eccede per più di un terzo il tasso effettivo medio praticato nel corso del trimestre precedente dagli enti creditizi per operazioni della stessa natura comportanti rischi analoghi". Il tasso effettivo globale (Teg) nell'ordinamento francese va valutato al momento in cui il credito è concesso: conseguentemente, la legge francese esclude dal calcolo del Teg elementi successivi, esterni alla volontà di chi concede il prestito, che possono venire ad accrescerne il costo, quali delle percezioni supplementari dovute, per esempio, al gioco di una clausola di indicizzazione ovvero all'inadempimento del debitore (conseguentemente, quindi, possono qualificarsi "usurari" i soli interessi corrispettivi e non già quelli moratori,

legati ad un evento incertus an et quando come l'inadempimento). Parimenti, qualora si tratti di crediti "rinnovabili" (scoperti in conto corrente, conti "permanenti", corrispondenti, in Italia, alle aperture in conto corrente) l'ordinamento francese prevede che ne sia valutato il tasso alla data di ciascuna chiusura periodica del conto, che dia luogo a percezione di interessi, sulla base delle utilizzazioni reali del periodo (e non del plafond inizialmente autorizzato). Inoltre con due successivi interventi normativi (2003 e 2005) il legislatore francese ha escluso dal campo di regolamentazione dell'usura la quasi totalità dei crediti alle imprese, nonché alle persone fisiche esercenti un'attività commerciale, con l'eccezione degli scoperti di conto corrente, oltre che delle operazioni alle famiglie. Nei Paesi più sviluppati in Europa si è inoltre verificato negli ultimi trenta anni un processo di deregolamentazione della legislazione sull'usura per i finanziamenti alle imprese, che si inserisce nel contesto generale di liberalizzazione dell'economia e globalizzazione dei mercati. In particolare, in quei Paesi della zona euro in cui è stata mantenuta una regolamentazione dell'usura, attraverso la definizione di tassi soglia questa si applica esclusivamente al credito alle famiglie. Solo in Francia (peraltro con le innovazioni normative dapprima segnalate) ed Italia è prevista una regolamentazione dell'usura attraverso una soglia, con valenza penale. Solo in Italia la regolamentazione, in via generale, interessa sia le imprese sia le famiglie.

Tornando al dato storico, va poi osservato come già in sede di lavori parlamentari si fosse consapevoli dei limiti come delle incoerenze della riforma (basti pensare che, la Commissione Giustizia della Camera, nella seduta del 28 febbraio 1996 nell'approvare il testo del disegno di legge licenziato dal Senato, presentava un ordine del giorno con il quale si rilevava che " *l'attuale formulazione del disegno di legge presenta aspetti che avrebbero bisogno di una maggiore riflessione, mentre l'urgenza di approvare il provvedimento non permette di migliorarne il testo*" e, nel dichiarare chiusa la discussione, segnalava che "la materia potrebbe essere immediatamente disciplinata attraverso lo strumento del decreto legge, permettendo così...di ponderare adeguatamente le complesse tematiche, in modo da pervenire ad una disciplina congrua e coerente che risponda effettivamente alle esigenze e alle aspettative della collettività". Posizione questa sostanzialmente condivisa anche dalla VI Commissione Finanze che, nell'esprimere parere favorevole al disegno di legge, segnalava le proprie " *notevoli perplessità sul contenuto delle disposizioni approvate dal Se*

nato che renderanno indispensabili in futuro interventi correttivi; cfr. SELLAROLI, Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1997, p. 217 s.).

A prescindere dai dibattiti dell'epoca, può certamente dirsi che la formulazione della fattispecie incriminatrice lasci, ancor oggi, non poche perplessità in punto di determinatezza della fattispecie.

Invero la tipizzazione è stata perseguita dal legislatore attraverso un complesso meccanismo di predeterminazione legale della soglia di usurarietà dell'interesse, meccanismo descritto all'art. 2 della legge di riforma del '96 e richiamato al comma 3, prima parte, dell'art. 644 c.p., facendo ricorso ad una tecnica di normazione in bianco. La articolata procedura amministrativa delineata dalla citata disposizione assolve, infatti, ad un ruolo fondamentale, dal momento che la rilevanza penale del fatto scatta al superamento del cd. tasso-soglia, "misura" questa che scaturisce, appunto, dalla procedura in discorso.

Al Ministero del Tesoro (oggi dell'Economia) viene affidato il compito, "sentiti la Banca d'Italia e (almeno inizialmente anche) l'Ufficio italiano dei cambi", di raccogliere i "dati" relativi agli "interessi praticati" - comprensivi di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse - da banche ed intermediari finanziari (nel trimestre precedente) al fine di effettuare la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM), individuato dalla media operata fra i medesimi dati; media rapportata su base annua e calcolata per "operazioni della stessa natura".

La rilevazione ha, dunque, cadenza trimestrale e si riferisce, necessariamente, al trimestre precedente; fra i parametri di calcolo del TEGM va ricompresa qualsiasi commissione, remunerazione e spesa (ad eccezione di quelle per imposte e tasse); la rilevazione presuppone una formale e sufficientemente rigida classificazione delle "operazioni della stessa natura".

La Suprema Corte è stata costante nel qualificare l'art. 644 c.p. norma (parzialmente) in bianco. Sin dal 2003 ha respinto l'eccezione di incostituzionalità della disposizione per violazione del principio di riserva di legge in materia penale col rilevare che la fonte normativa primaria indica "analiticamente" il procedimento per la determinazione dei tassi-soglia, affidando alla fonte subordinata il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari (cfr.

Cass. Cfr. Sez. II, 18 marzo 2003).

Più in dettaglio, la pronuncia in esame puntualizza in motivazione che "il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108 del 1996, non riserva affatto ... compiti "creativi" alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria ... infatti, il legislatore si è fatto carico di introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla formazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualunque margine di discrezionalità". Si afferma dunque che "ciò che conta è l'oggettivo superamento della soglia oltre la quale l'interesse ... viene ad assumere - secondo una valutazione legale tipica - il carattere usurario". E si osserva conclusivamente, che "il procedimento per la determinazione dei tassi soglia analiticamente descritto dal legislatore della riforma, esclude, per puntualità di riferimenti, qualsiasi elusione del principio di riserva di legge in materia penale, nulla essendo lasciato a scelte di opportunità e a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici ... Il dettaglio dei criteri stabiliti dalla legge è ... tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni".

Le conclusioni appena citate cui è pervenuta la Suprema Corte a partire dal 2003 per "salvare" il reato di usura dai dubbi di costituzionalità sembrano oggi influenzare la giurisprudenza di legittimità (la seconda sezione Penale della Corte di Cassazione nella sentenza n. 262 del 19/2/2010) e di merito (cfr. da ultimo Tribunale Torino sent. 27 aprile 2016) nel senso di circoscrivere la funzione delle Istruzioni della Banca d'Italia ad una operazione finalizzata unicamente a "fotografare l'andamento dei tassi medi di mercato" con la conseguenza che ai fini della verifica dell'usurarietà del tasso applicato nei singoli trimestri, l'unico metodo di calcolo corretto è quello che fa inclusione di tutti i costi e le spese, commissione di massimo scoperto compresa, "a prescindere da quello che dica la Banca d'Italia" (cfr. Tribunale Padova 09 marzo 2016).

L'assunto non è condivisibile.

È innegabile, infatti, che l'art. 2 della legge n. 108 del 1996, nel dettare le re -

gole cui l'autorità amministrativa deve attenersi per individuare, e così fissare, la soglia della usurarietà, lasci alla medesima autorità margini di discrezionalità particolarmente ampi e tali, in ogni caso, da rendere "incerta" la portata applicativa della norma penale. La formula utilizzata infatti non contiene un elenco tassativo di oneri, ma include la specifica che gli stessi debbano essere connessi all'erogazione del credito.

Se, invero, deve riconoscersi che è la legge a determinare vuoi il parametro di riferimento (la media - si badi, tuttavia - dei 'tassi' praticati per il singolo tipo di operazione), vuoi la misura dello 'sforamento' necessaria e sufficiente a far ritenere usurario l'interesse praticato, nell'usura presunta la norma amministrativa sembra assolvere, semplicemente, alla pur fondamentale funzione di stabilire periodicamente, l'elemento "centrale" di tale forma di reato, rendendola così applicabile; nondimeno, la formulazione della fattispecie incriminatrice, risultante dal combinato disposto dell'art. 644 c.p. e dell'art. 2 legge n. 108 del 1996, ad un esame più attento non appare rigidamente rispettosa del principio di legalità nelle sue più significative forme di espressione (riserva di legge, determinatezza e tassatività).

Sia pur riconoscendo che la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio degli 'interessi' praticati non è assistita da alcuna garanzia (non è operata in concreto dal Ministero competente ed è fondata su una raccolta di "dati" effettuata da soggetti non sempre 'terzi', le banche, ovvero da soggetti non 'istituzionali', gli intermediari finanziari), non può sfuggire che la fonte primaria non determina i modelli matematici (la formula) da utilizzare per il computo della "media" e che, ovviamente, a criteri di calcolo diversi corrispondono soluzioni diverse ovvero "soglie" differenti. La norma, infatti, pur affermando che il tasso effettivo globale medio deve essere "comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse" non individua in alcun modo quale incidenza matematica debbano avere le "commissioni" le "remunerazioni a qualsiasi titolo" e le "spese". In altre parole ad una nozione matematica (il tasso che viene calcolato attraverso una convenzione matematica) vengono accostati altri fattori di natura squisitamente giuridica senza specificare né la formula matematica con la quale calcolare il tasso né tantomeno come debbano incidere quei fattori nel calcolo del tasso. Ed allora è chiaro che questi criteri di calcolo che la norma non palesa in alcun modo vengono demandati alla normazione secondaria.

Criteri di calcolo, per giunta, la cui individuazione dai vari decreti ministeriali - li succedutisi nel tempo è stata rimessa alla Banca d'Italia che, appunto, li comunica attraverso proprie "Istruzioni".

Inoltre, la "classificazione delle operazioni" - adempimento annuale che con - sente l'operatività in concreto della fattispecie incriminatrice, dal momento che alla singola "classe" corrisponde un determinato tasso-soglia - non è affatto contenuta nella norma incriminatrice ma è demandata alla scelta del tutto discrezionale dell'au - torità amministrativa; autorità alla quale viene, peraltro, riconosciuto il potere di pro - cedere alla classificazione secondo criteri del tutto indeterminati ma che, al contem - po, concorrono a formare i "dati" sulla base dei quali vengono effettuate le rilevazio - ni che conducono alla individuazione del tasso effettivo medio globale. Peraltro, la articolazione interna di simili classi (di operazioni) per "categorie omogenee" non è minimamente predeterminata, in modo che si finisce per affidare (addirittura) all'in - terprete-operatore giudiziario il compito di qualificare il negozio intercorso fra le parti e, quindi, collocare l'operazione in una, piuttosto che in altra, categoria tipologi - ca; e così che, per il variare del limite di usurarietà, la rilevanza penale del fatto vie - ne a dipendere dalla scelta (effettuata in concreto) di inserire l'operazione in una piuttosto che in altra classe.

Non può essere seriamente negato che la complessità tecnica della materia e l'esigenza di continui aggiornamenti fanno sì che venga rimessa alle Istruzioni opera - tive della Banca d'Italia (non già al Ministero competente ad emanare il decreto mini - steriale, fonte normativa subordinata con funzione integratrice del precetto penale) la descrizione formale-astratta dei requisiti strutturali della fattispecie incriminatrice e, poi, all'interprete-operatore giudiziario la definizione (ex post ed) in concreto della loro portata contenutistica: fenomeno di etero-integrazione mediante fonti sub-legi - slative che rende applicabile un precetto in sé privo di tale potenzialità.

Può allora giungersi ad una prima conclusione: i Decreti Ministeriali e le Istruzioni della Banca d'Italia cui i decreti rimandano non sono affatto da relegare ad una funzione "statistica" di rilevazione "fotografica" utile ad integrare un precetto penale già compiutamente delineato ma integrano un aspetto centrale del comando penale dando applicabilità ad una norma che, in difetto, sarebbe inapplicabile non solo e non tanto in quanto non sarebbe determinato il "tasso-soglia" ma piuttosto perché quel numero (il tasso-soglia) sulla base del quale giudicare la natura usuraria del -

le condizioni pattuite non potrebbe in alcun modo raffrontarsi alle condizioni medesime in quanto non si saprebbe, per un verso, a quale "classificazione delle operazioni" ricondurre quelle condizioni e, per altro verso, secondo quale formula matematica calcolare il "costo" di quelle condizioni, costo che comunemente viene descritto attraverso un "tasso".

Non a caso, anche chi adopera una nozione c.d. "all inclusive" del TEG, utilizza, ai fini del calcolo, proprio la formula matematica adoperata dalle Istruzioni della Banca d'Italia ed utilizza inoltre le diverse metodologie di calcolo, in funzione della categoria di appartenenza del credito così come tipizzate dalle istruzioni medesime nella "classificazione delle operazioni". Salvo poi operare una "disapplicazione" dei decreti ministeriali e delle Istruzioni che tuttavia - come si chiarirà in prosieguo - è del tutto monca in quanto parziale. Si disapplica, ad esempio e per restare in tema, la norma per cui le commissioni di massimo scoperto non entrano nel calcolo del TEG ma poi si riprende, ai fini della verifica della usurarietà, proprio il criterio di calcolo del TEG elaborato dalla Banca d'Italia.

Se pertanto ai fini della determinazione della natura illecita della condotta dell'usuraio deve necessariamente farsi riferimento a formule, classificazioni e dati che non sono contenuti nella norma primaria ma vengono delegati alla norma secondaria, non può poi dirsi che quella norma secondaria ha una mera valenza statistica in quanto senza di esse l'art 644 c.p. non potrebbe mai trovare applicazione. Ciò costituisce un forte elemento per ritenere le Istruzioni della Banca d'Italia vincolanti per l'interprete ai fini della verifica richiesta dalla norma incriminatrice, pena la indeterminatezza del precetto che sarebbe integrato ex post per via interpretativo-giudiziale.

Accanto a tali considerazioni deve essere effettuata una notazione circa l'individuazione dei concetti di TAEG e TEG, che appare necessaria in quanto la tesi, qui in esame, della onnicomprensività degli oneri, tra cui la c.m.s., ai fini del calcolo del TEG, si basa su una prospettata applicazione dei criteri di calcolo del TAEG alla verifica dell'usura.

Il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) viene impiegato come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo, mentre il TEG (Tasso Effettivo Globale) viene impiegato per le verifiche di usurarietà delle operazioni di credito praticate da banche ed altri intermediari finanziari.

La legge 142/92, nel recepire la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al

consumo, definisce all'art. 19 il TAEG, Tasso Annuo Effettivo globale: "1. È denominato tasso annuo effettivo globale (TAEG) il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso e comprensivo degli interessi e degli oneri da sostenere per utilizzarlo, calcolato conformemente alla formula matematica che figura nell'allegato II alla direttiva del Consiglio 90/88/CEE. 2. Nel rispetto degli indirizzi contenuti nella direttiva di cui al comma 1, il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio stabilisce con propria delibera, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, le modalità da applicarsi nel calcolo del TAEG, individuando in particolare gli elementi da computare in esso. Il TAEG pertanto viene introdotto come un indicatore del costo del credito al consumo, che deve assistere ogni annuncio pubblico od offerta di credito, oltre ad essere indicato nei relativi contratti.

Nel Testo Unico Bancario, al Capo II del Titolo VI dedicato al Credito al Consumo, all'art 122 si definisce il TAEG come: il costo totale del credito a carico del consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso. Il TAEG comprende gli interessi e tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito. E viene regolata, agli artt. 123 e 124 l'indicazione del menzionato tasso nella Pubblicità e nei Contratti.

In assenza della Delibera del CICR, a cui l'art. 122 del TUB demandava di stabilire le modalità di calcolo del TAEG, continuano a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. n. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '92, successivamente integrato – a seguito del D. Lgs n.63/00 di recepimento della nuova Direttiva del credito al consumo 98/7/CE – dal Decreto del Ministro dell'Economia 6 maggio '00.

L'art. 2 di questo Decreto ministeriale prevede: 1. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso. Il TAEG è calcolato mediante la formula riportata in allegato 1 al presente decreto e va indicato con due cifre decimali. 2. Il TAEG è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore (da notare che vengono esclusi dal TAEG di cui al credito al consumo le somme che il consumatore deve pagare per l'inadempimento di un qualsiasi obbligo contrattuale, inclusi gli interessi di

mora).

Mentre il TAEG è riferito esclusivamente al credito al consumo ed assolve una funzione di indicazione di costo globale, informazione da portare ex ante a conoscenza dell'utilizzatore del credito, il TEG è come detto, il tasso effettivo globale, su base annuale, segnalato *ex post* dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura previste dalla legge 108/96. Dall'aggregazione statistica dei TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro del Tesoro: tale valore, come detto, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Per il calcolo del TEG le Istruzioni per la rilevazione dei tassi medi in vigore sino al 31/12/2009 indicano diverse metodologie di calcolo, in funzione della categoria di appartenenza del credito. In particolare per le categorie: Apertura di credito in c/c, Anticipi su crediti e sconto di portafoglio, Factoring, la formula per il calcolo del TEG è la seguente: $i \text{ TAEG} = \frac{(\text{INTERESSI} \times 36.500)}{\text{NUMERI DEBITORI}} + \frac{(\text{ONERI} \times 100)}{\text{ACCORDATO}}$.

Le istruzioni specificano che gli interessi sono dati dalle "competenze di pertinenza del trimestre di riferimento, ivi incluse quelle derivanti da maggiorazioni di tasso applicate in occasione di sconfinamenti rispetto al fido accordato, in funzione del tasso di interesse annuo applicato". Di conseguenza al numeratore della formula vanno indicati gli interessi complessivamente addebitati nel trimestre di riferimento, così come risultanti dall'estratto conto del singolo rapporto da verificare.

Con riferimento al denominatore nei numeri debitori, le Istruzioni chiariscono che gli stessi sono dati dal "prodotto tra i "capitali" ed i "giorni"". Con riferimento al menzionato dato, lo stesso non può essere altro che il prodotto tra: a) capitali, intesi quale saldo giornaliero per valuta a partire dall'inizio del trimestre di riferimento per tutto il trimestre stesso, comprensivo del saldo d'apertura; b) giorni, quali numero di giorni per i quali ciascun saldo negativo di valuta rimane esposto a debito del corrente nel trimestre di riferimento.

Decisamente meno lineare la tematica delle quantificazione degli oneri da inserire nella formula che conduce alla determinazione del Tasso Effettivo Globale (TEG).

Al punto C4 delle Istruzioni della Banca d'Italia si legge: "Ai sensi della leg -

ge il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito. In particolare, sono inclusi: 1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di "istruttoria cedente"); 2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfetarie di "fine locazione contrattuale"); Le spese di chiusura o di liquidazione addebitate con cadenza periodica, in quanto diverse da quelle per tenuta conto, rientrano tra quelle incluse nel calcolo del tasso. 3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, salvo quanto stabilito al successivo punto b); 4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo, se necessaria per l'ottenimento del credito; 5) le spese per le assicurazioni o garanzie imposte dal creditore, intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito; Le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivino dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge. Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché siano certificate da apposita polizza. 6) ogni altra spesa contrattualmente prevista connessa con l'operazione di finanziamento".

Sono dunque esclusi: a) le imposte e tasse; b) le spese e gli oneri di cui ai successivi punti per la parte in cui non eccedano il costo effettivamente sostenuto dall'intermediario: il recupero di spese, anche se sostenute per servizi forniti da terzi (ad es. perizie, certificati camerali, spese postali; spese custodia pegno; nel caso di sconto di portafoglio commerciale, le commissioni di incasso di pertinenza del corrispondente che cura la riscossione); le spese legali e assimilate (ad es. visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese notarili, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing, spese di notifica, spese legate all'entrata del rapporto in contenzioso); gli oneri applicati al cliente indipendentemente dalla circostanza che si tratti di rapporti di finanziamento o di deposito (ad es. nel caso di apertura di conti correnti gli addebiti per tenuta conto e quelli connessi con i servizi di incasso e pagamento); c) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo.

Con riferimento alla Commissione Massimo Scoperto, il punto C.5 delle Istruzioni diramate dalla Banca d'Italia nel mese di febbraio 2006 precisano: "La Commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rileva -

ta separatamente, espressa in termini percentuali. [omissis] Il calcolo della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione rientrante nelle Categorie 1, 2 e 5, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata".

Le Istruzioni, dunque, chiariscono che le c.m.s. non entrano nel calcolo del TEG.

Il tasso medio delle commissioni in esame ha una propria autonoma rilevazione trimestrale che esula dal calcolo del TEG, secondo la formula sopra riportata.

Con la Legge n. 2/2009 (T.E.G.- Tasso Effettivo Globale) viene proposta una nuova formula di calcolo, ripresa dalle specificazioni contenute nelle istruzioni di Banca d'Italia emanate nel 2009: $TEG = INTERESSI \times 36.500 + ONERI SU BASE ANNUA \times 100 \text{ NUMERI DEBITORI ACCORDATO}$

La variazione di maggior rilievo delle nuove istruzioni pubblicate dalla Banca d'Italia è identificata proprio nel punto C4 delle stesse che definisce il trattamento degli oneri e delle spese da considerare nel calcolo del TEG. Per la prima volta le c.m.s. entrano nel calcolo del TEG ("Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza. In particolare, sono inclusi: 1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento (per il factoring le spese di "istruttoria cedente"); 2) le spese di chiusura della pratica (per il leasing le spese forfettarie di "fine locazione contrattuale"), le spese di chiusura o di liquidazione degli interessi, se connesse con l'operazione di finanziamento, addebitate con cadenza periodica; 3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate e degli effetti anche se sostenute per il tramite di un corrispondente che cura la riscossione, le spese per il servizio di trattenuta dello stipendio o della pensione; 4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo e sostenuto dal cliente, in via diretta o tramite l'intermediario; nell'ambito del rapporto con il mediatore, gli intermediari provvedono ad acquisire le necessarie informazioni riguardo ai compensi corrisposti dal cliente; 5) le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è con -

testuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente; 6) le spese per servizi accessori, anche se forniti da soggetti terzi, connessi con il contratto di credito (ad es. spese custodia pegno, perizie, spese postali); 7) gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato *e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti* 8) ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento. Nel caso di fidi promiscui gli oneri, qualora non specificamente attribuibili a una categoria di operazioni, vanno imputati per intero a ciascuna di esse. Tali oneri sono invece imputati pro quota qualora per talune categorie di operazioni siano previste limitazioni per singola modalità di utilizzo; la ripartizione pro quota andrà riferita anche al fido accordato. Sono esclusi: a) le imposte e tasse; b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing); c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento; d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo; e) con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento. Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica”).

Una prima considerazione che può effettuarsi comparando i due concetti è che mentre il T.A.E.G. è formula dettata per il credito al consumo con finalità per così dire “preventive” (serve sostanzialmente a rendere edotto il consumatore del costo del suo credito in considerazione della sua debolezza contrattuale ed asimmetria informativa) il T.E.G. costituisce la formula matematica utilizzata per la verifica “ex post” - e dunque non con finalità preventive, ma punitivo-repressive - del tasso oltre il quale la pattuizione deve considerarsi usuraria.

Per tale motivo, la tesi di chi propugna l'applicazione dei criteri di calcolo del T.A.E.G. per la verifica del superamento della soglia usuraia comporta l'utilizzo della comparazione di due concetti disomogenei dettati per finalità differenti con la conseguenza di falsare del tutto e per via interpretativa la verifica richiesta dal legislatore penale.

Altra considerazione che può effettuarsi è quella che attiene al concetto "dinamico" della nozione di tasso effettivo globale rispetto a quello "statico" di tasso-soglia. Quest'ultimo è indicativo di un "numero" che, secondo le intenzioni del legislatore, in un determinato momento - e cioè quello della pattuizione delle condizioni - non può essere oltrepassato pena la presunzione di usurarietà della pattuizione. Il tasso effettivo globale costituisce un concetto "dinamico" che per così dire "misura" il costo del credito facendo riferimento ad una formula economico-matematica convenzionale secondo un meccanismo di "finzione" simile quello che più comunemente in fisica viene utilizzato ad esempio per misurare la velocità di un corpo. Per fare un esempio banale, il tasso soglia è il cartello stradale che indica il limite di velocità in un punto, mentre il TEG è la velocità segnata sul tachimetro di una vettura e sull'autovelox. Ebbene, l'utilizzo di due criteri di calcolo diversi per confrontare due grandezze omogenee porta a risultati non accettabili, non solo per il comune buon senso, specie se la disomogeneità dei criteri si realizza per via interpretativa, ex post, e tramite la "disapplicazione" di un elemento costitutivo della formula. Per tornare all'esempio sarebbe come se, dato il limite di velocità calcolato facendo riferimento alla formula matematica spazio/tempo, per individuare la velocità dell'automobilista ai fini dell'integrazione della condotta illecita del superamento del limite si facesse riferimento, ex post ed in via interpretativa, alla formula spazio/tempo oltre ad un ulteriore fattore che innalza il quoziente definitivo.

Infine non va ignorato che il concetto di tasso effettivo globale attiene non tanto alla pattuizione nella fase genetica del contratto ma è fortemente influenzato dalla fase esecutiva del rapporto, specie nei casi di rapporti di apertura di credito in c/c, anticipi su crediti e sconto di portafoglio. Invero la formula stessa del TEG palesa che il risultato della operazione matematica dipende da fattori come l'utilizzo del fido in quel periodo, gli oneri su base annua o trimestrale, per cui l'inclusione di tali voci reca con sé un effetto artefatto e distorsivo, in quanto, ad esempio, a parità di tasso effettivo senza spese, fa apparire più esosi quegli scoperti che sono solo carat-

terizzati dal fatto di essere di importo più limitato, e/o di durata contenuta.

L'influenza del momento esecutivo del contratto rispetto a quello genetico ha l'effetto di alterare la natura del reato-contratto e della sanzione civilistica della nullità, notoriamente ricollegabili al momento genetico del negozio.

Per richiamare la nota differenza che la migliore dottrina penalistica ha posto tra reati-contratto e reati in contratto, con l'espressione reati-contratto si intende designare la categoria costituita da quelle fattispecie incriminatrici che la legge penale ha individuato e tipizzato per emettere, nei loro confronti, una censura di inammissibilità in senso assoluto. Trattasi di convenzioni negoziali reputate illecite di per sé: figure negoziali, tipiche o innominate, alle quali la presenza degli elementi costitutivi del reato conferisce lo stigma della illiceità penale, così di fatto sottraendole, per ragioni politico-criminali, alla libertà di iniziativa negoziale e all'autonomia dispositiva delle parti. La legge punisce il fatto stesso della conclusione del contratto, per la sottesa esistenza della norma penale, che descrive minuziosamente la condotta criminale. Siamo al cospetto di una volontà negoziale illecita. La stipulazione è nulla, indipendentemente dalla sua esecuzione, perché la funzione economica sociale del contratto è *contra legem*, la sua causa non è degna della tutela ordinamentale. Il reato contratto è stato anche definito reato accordo, perché si punisce l'incontro delle volontà manifestatesi *contra legem*, indipendentemente dall'esecuzione del contratto.

Come rimodellata dalla L. n. 108/96, l'usura è strutturata come un reato-contratto, ovverosia una fattispecie legale o tipica, che sanziona penalmente qualsiasi negozio giuridico a prestazioni corrispettive, al quale sia oggettivamente annesso l'elemento accessorio della determinazione di interessi o di altri vantaggi usurari. È del tutto indifferente, ai fini della rilevanza penale del fatto, il ruolo in concreto assunto dai due contraenti all'interno della vicenda contrattuale. Il contenuto del reato, secondo questa elaborazione, coincide con l'elemento oggettivo, con l'accordo negoziale: si prescinde dagli stati soggettivi (approfittamento dello stato di bisogno, debolezza e fragilità comportamentale del soggetto passivo) per incriminare la condotta che ha leso il divieto: si valuta asetticamente se gli interessi percepiti dall'usuraio superino o meno il tasso normativamente sancito. Al fatto della stipulazione dell'illecito appaiono congiuntamente applicabili le norme dei due rami dell'ordinamento. L'usura, invece, è un reato, ma il suo effetto civilistico si ravvisa nella nullità della stipulazione per contrarietà a norme imperative e per nullità della causa ex art. 1418 c.c.

I reati in contratto, invece, come noto, sono le fattispecie criminose che si realizzano in occasione e in ragione della stipulazione di negozi giuridici bi- o pluri - laterali, attraverso i quali si raggiunge un consensus in idem placitum meramente apparente, poiché - invero - intrinsecamente inficiato dalla presenza degli elementi descritti dalla norma penale. In tale categoria viene incriminata non la conclusione in sé del contratto, ma il comportamento (violento, fraudolento e profittatorio) tenuto durante l'esecuzione di esso. Incidendo nella fase esecutiva e non genetica della formazione della volontà negoziale, la condotta del soggetto agente produce, nella controparte, una situazione - di coazione, di errore o di inganno, di patitur - su una o più circostanze fattuali - che conduce alla conclusione del contratto, soltanto in ragione di un consenso estorto, pilotato o carpito. Il riferimento che la norma opera alle condizioni psicologiche della vittima, ma soprattutto all'elemento soggettivo che anima la condotta dell'agente (consapevolezza dello stato di coazione psichica del proprio interlocutore) non può che indurre, in questi casi, a far ritenere una tale convenzione come illecita, per ragioni esogene alla struttura economica tipica del rapporto negoziale.

La differenza, ai nostri fini, non è speciosa, bensì foriera di fondamentali conseguenze: l'integrale valutazione giuridica del fatto in tutti i suoi aspetti giuridicamente rilevanti comporta non solo l'incriminazione del reato, ma la sanzione della nullità radicale ed insanabile dell'atto e, dunque, la sua degradazione ad un mero *quid facti*. Le conseguenze sono: - sono nulle tutte le convenzioni; - non sono dovuti interessi; - in ragione della commissione del delitto di usura la vittima può richiedere il risarcimento di tutti i danni ex art. 2043 c.c. ed art. 185 c.p.

Al momento della pattuizione, perciò, non dell'esecuzione o dazione bisogna riferirsi per stabilire quando cade la scure della comminatoria prevista dalla legge.

Ne consegue che ogni valutazione sul costo totale del credito (sul TEG - Tasso Effettivo Globale) va resa considerando il momento perfezionativo della conclusione del contratto, non le vicende successive.

Tale assunto benchè apparentemente conforme a quanto statuito dal legislatore - il quale ha ribadito il principio secondo cui " Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento" - nella sostanza palesa una intrinseca con-

traddittorietà se si analizzano le formule del TAEG/TEG che, come detto, nei rapporti bancari in conto corrente come l'apertura di credito (nel mutuo sono predeterminati i tassi, le condizioni e la durata), sono influenzate dall'andamento del rapporto e della fase esecutiva del rapporto. Ed infatti vi sono dei fattori della formula (oneri su base annua/trimestrale, utilizzo della provvista, durata dello scoperto) che, pur non attenendo alla fase genetica del rapporto, entrano a far parte della formula del TEG, con ciò realizzando una diacronia rispetto al momento della pattuizione che sembra sconfiggere l'intenzione del legislatore di punire la pattuizione, in sé e nella sua fase genetica, rendendola nulla.

A parere di questo Giudicante l'unico modo per recuperare questa sostanziale antinomia tra natura di reato contratto dell'usura e nozione di Tasso Effettivo Globale è quella di rendere i meccanismi di calcolo dei tassi che indicano le soglie usuarie (sulla base dei TEGM) omogenei con i meccanismi di individuazione del TEG ai fini della verifica della validità della pattuizione. L'effettuare una critica ai meccanismi di individuazione dei Tassi Effettivi Globali Medi - nutrendo anche perplessità sul ruolo non propriamente terzo dell'organo rilevatore - è certamente cosa costruttiva e degna di rispetto. Ma non può tradursi nell'operazione di elaborazione per via interpretativa ed ex post di un criterio di calcolo del TEG che, nell'ignorare o "disapplicare" successivamente i criteri con i quali vengono predeterminati legislativamente i tassi-soglia, comporta il risultato di "conferire" rilevanza penale a condotte che appaiono legittime al momento della pattuizione ma "divengono" censurabili per via interpretativa nella fase esecutiva del rapporto, quasi a voler punire il comportamento delle banche che, conoscendo i meccanismi "errati" di rilevazione dei TEGM pretendono il pagamento di commissioni che, pur essendo collegate al debito, non concorrono - al momento in cui i tassi soglia vengono determinati - ai fini della fissazione delle soglie oltre le quali l'ordinamento conferisce il crisma della illiceità alla pattuizione.

Una simile censura per un verso sembra aprire una breccia nel principio di legalità (*nullum crimen sine lege*) in quanto, come detto, la norma incriminatrice di cui all'art. 644 c.p. deve ritenersi contenutisticamente implementata dalla "regula iuris" derivante dai decreti ministeriali cui rinvia la legge n. 108/96. Invero la tassatività dell'art. 644 dipende dalla tassatività della normativa secondaria. Quest'ultima costituisce la regola alla quale gli operatori si uniformano e, inoltre, il criterio operativo

alla luce del quale viene valutata la legittimità del loro comportamento: ove il giudice, convinto che tale normativa presenti aspetti di conflitto con la norma primaria, li superi attraverso la diretta applicazione della regola ritenuta corretta, il tasso da parametrare non è più omogeneo al parametro; il destinatario della regola la vede mutare nel corso del processo: in una parola, la certezza della norma risulta compromessa.

È ben vero che nella presente materia all'organo amministrativo non è demandato il compito puro e semplice di 'fotografare' l'andamento dei tassi finanziari, bensì - come visto - apprezzabili scelte interpretative. Tuttavia le Istruzioni della Banca d'Italia, lungi dal costituire meri atti interni non vincolanti nell'ordinamento generale, vengono recepite nei decreti ministeriali e, ancor prima, ad esse ci si uniforma al fine di determinare il tasso effettivo globale medio; e, del resto, va tenuto a mente che se fatti decreti ministeriali vanno ad integrare la portata precettiva della fattispecie in criminatrice. D'altra parte, una volta disapplicate le fonti normative secondarie, la norma penale che sanziona l'usura-presunta non può che restare inoperante per la mancata integrazione del fondamentale requisito costitutivo tipico essenziale: la soglia di usurarietà.

Per altro verso, questa sorta di "ribellione" dell'interprete ai criteri tecnici (direttamente o indirettamente) integrativi del precetto appare più riconducibile ad una censura di "mala fede esecutiva" in capo all'istituto bancario che pretenderebbe interessi e commissioni che, sebbene pattuite legalmente (perché nel rispetto dei tassi soglia secondo i criteri stabiliti dalle "Istruzioni"), celerebbero "un'usura mascherata" perché elusiva, nella fase esecutiva, della finalità omnicomprensive perseguita dalla legislazione antiusura, secondo uno schema che, sotto il profilo civilistico nulla ha a che vedere con la sanzione di nullità della pattuizione, potendo al più ricollegarsi a profili di eccessiva onerosità della prestazione ovvero a riconduzione ad equità della medesima.

Appare pertanto non corretto ricostruire il tasso d'interesse del singolo rapporto di finanziamento secondo una metodologia di calcolo "diversa" rispetto a quella recepita dai decreti ministeriali. Con il ricomprendere nel "costo" dell'operazione di finanziamento addendi non rilevati ai fini dell'individuazione del TEGM si finisce per comparare valori disomogenei e per ampliare contra legem l'ambito di operatività della fattispecie.

Venendo più propriamente al tema della computabilità della c.d. "commissio -

ne di massimo scoperto" nell'operazione attraverso la quale si stabilisce il superamento del tasso-soglia, come detto molte pronunzie di merito che traggono origine da quanto affermato dalla Cassazione Penale nel 2010 muovono dalla parziale disapplicazione dei decreti ministeriali e, ancor prima, delle Istruzioni della Banca d'Italia in essi recepite: queste - si assume - in spregio del disposto di cui al quarto comma dell'art. 644 c.p., escludono dal computo del tasso relativo ai rapporti di affidamento in conto corrente bancario alcune componenti del costo del credito, prima fra tutte - appunto - la commissione di massimo scoperto.

Sulla natura di tale onere - anche in ragione dell'uso improprio che se ne è fatto nella prassi bancaria - vi è disparità di opinioni in dottrina e giurisprudenza.

Dal punto di vista tecnico-bancario, secondo le citate "Istruzioni", la c.d. CMS costituisce il 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. Calcolata nell'ambito di quella prassi sulle somme effettivamente utilizzate dal cliente (sullo scoperto massimo nel periodo di riferimento ove il saldo risulti a debito oltre un determinato numero di giorni), essa ha finito, tuttavia, per apparire a molti un onere ulteriore, che si somma all'interesse corrispettivo, onere rapportato alla somma complessivamente messa a disposizione dell'affidato (cd. massimo fido accordato): essa, si afferma, si aggiunge al pagamento degli interessi corrispettivi e concorre a formare il 'prezzo complessivo' che il cliente della banca deve sostenere per sottoscrivere un contratto di apertura di credito regolato in conto corrente.

In tale ottica di pensiero si è così venuti a sostenere che, posti di fronte alla "chiarezza testuale" della formula normativa ("Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito"), l'esclusione della CMS dal calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) risulta di "difficile giustificazione". Anzi, ciò che avrebbe consentito alla CMS di "sopravvivere", risiederebbe "nell'interpretazione unilaterale ed extra-*legem*" operata dalla Banca d'Italia, la quale sin dalle prime "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" (pubblicate, appunto, nel 1996) ha inteso affermare che la CMS non rientra nell'elenco degli oneri da calcolare ai fini della rilevazione del tasso-soglia. Banca d'Italia, infatti, con "scel -

ta unilaterale" avrebbe previsto per tale onere una rilevazione separata.

Ed a riprova del fondamento del rilievo si segnala il pur parziale revirement della Banca d'Italia che, con la circolare del dicembre 2005, posta di fronte al "numero crescente di questioni" sottoposte "al vaglio dell'autorità giudiziaria", ha stabilito di introdurre a fronte dei "maggiori rischi reputazionali per il sistema bancario e finanziario" la cd. CMS soglia. Evidentemente sensibile agli orientamenti giurisprudenziali e, in particolare, rilevato un crescente interesse degli Uffici di Procura in tema di applicazione di CMS, la Banca d'Italia prende a raccomandare uno "scrupoloso rispetto" delle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi al fine di assicurare "l'univocità dei comportamenti da parte degli operatori e la confrontabilità tra il tasso in concreto e la relativa "soglia" di legge". Al contempo, tuttavia, pur venendo ad introdurre una "soglia" specifica per la CMS, la Banca d'Italia ribadisce la scelta di tenerla separata (ai fini della individuazione del tasso-soglia dell'usura la medesima CMS) dal calcolo dei diversi oneri incidenti sul credito; ciò in ragione della "circostanza che l'entità della CMS dipende dalle modalità di utilizzo del credito da parte del cliente, limitandosi l'intermediario unicamente a predeterminare la misura percentuale. Essa (la CMS), infatti, rappresenta il compenso corrisposto dal cliente in relazione all'onere che l'intermediario sostiene per far fronte all'eventualità che venga aumentato lo scoperto di conto". In tal senso, ispirandosi al modello francese, si prevede una CMS-soglia determinata aumentando del 50% l'entità della "CMS-media" pubblicata nelle tabelle del trimestre precedente. Si soggiunge, peraltro, che "l'applicazione di commissioni che superano l'entità della CMS-soglia, non determina di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate"; in altri termini: l'applicazione della CMS eccedentaria rispetto al tasso-soglia aumentato della metà non comporta di per sé l'usurarietà del rapporto, ogni qualvolta non risulti superato il margine residuo che la banca avrebbe potuto ancora richiedere senza oltrepassare il tasso-soglia degli interessi corrispettivi.

L'art. 2-bis del decreto "anti-crisi" n. 185 del 2008 (convertito con modificazioni nella l. 28 gennaio 2009, n. 2) sancisce l'abolizione della commissione di massimo scoperto, almeno al dichiarato scopo di rendere più agevole l'accesso al credito in una fase di grave crisi finanziaria. Al di là delle previsioni che sanciscono la nullità di determinate clausole contrattuali (comma 1), con detta disposizione - ricono -

sciuta la "rilevanza" ai fini dell'applicazione dell'art. 1185 c.c. e 644 c.p. de "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente" - si demanda al Ministero competente di emanare, di concerto con la Banca d'Italia, "disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2 della l. 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni".

Dunque, solo con l'entrata in vigore della legge di conversione n. 2 del 2009 la commissione di massimo scoperto (ma solo a far data dal 1° gennaio 2010) "entra", quale possibile addendo, nel calcolo attraverso cui si computa il costo del credito e, quindi, si opera la rilevazione del tasso effettivo globale medio; e solo da tale momento l'onere qui oggetto di studio è suscettivo di concorrere al superamento delle soglie d'usura di cui alla legge n. 108 del 1996.

Ciò posto, gli argomenti che portano a ritenere maggiormente fondata la tesi della esclusione della commissione di massimo scoperto nel calcolo del Tasso Effettivo Globale sono innanzi tutto quelli di ordine generale, perché valevole per tutte le condizioni, sopra ampiamente descritti.

Come detto, la tesi della autonoma formulazione del TEG porta alla 'disapplicazione' delle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108/96 e non tiene conto del fatto che, riconosciuta nell'art. 644 una norma penale in bianco suscettibile di eterointegrazione per la determinazione del "...limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", sono gli stessi Decreti Ministeriali di rilevazione dei tassi usurari, emessi ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96 e, quindi, integrativi della stessa norma penale (cfr. art. 644, 3 comma, cod. pen.), che, 'legificando' il criterio tecnico della Banca D'Italia, dettano la regola e non hanno la sola funzione di "fotografare" il mercato, cui la tesi in esame appare re - legarli. Peraltro, proprio con riferimento alla commissioni di massimo scoperto, i Decreti Ministeriali prevedono espressamente che i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata, la quale viene rilevata e pubblicata a parte, come allegato alla tabella dei tassi (cfr. art. 1, 2 comma, dei de -

creti); fanno propri i criteri illustrati dalla Banca d'Italia nelle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura”, che sono elaborate dall'Istituto di Vigilanza non già per ragioni interne al sistema bancario o meramente statistiche bensì proprio nell'ambito del procedimento disciplinato dall'art. 2 della legge n. 108/96 ed infine ribadiscono che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, 4 comma, della legge n. 108/96, si attengono ai criteri di calcolo delle Istruzioni della Banca d'Italia (cfr. art. 3, 2 comma, dei decreti).

Inoltre, si è già notato come tale orientamento, porta inoltre ad una disomogeneità di criteri di calcolo creata ex post e per via interpretativo-giudiziaria, con grave vulnus al principio di legalità, alterando la stessa natura del reato-contratto (per verità la formula del TEG appare snaturarlo ma la tesi della “autonomia” del TEG rispetto ai parametri di legge snatura ancor di più il reato di usura). Il riferimento a formule diverse per il calcolo del TEG - come ad esempio quella dettata dal codice del consumo per il TAEG ovvero formule “create” per via giudiziaria - tradisce uno spostamento del reato di usura oggettiva a ritroso (al codice Rocco) non più come reato a dimensione pubblicistica con una funzione di controllo e di protezione del mercato del credito (tale era nelle intenzioni del legislatore la finalità) ma come reato a dimensione prettamente individuale perché interpretato secondo l'intento di proteggere il patrimonio del singolo individuo dall'approfittamento del creditore il quale (specie se operatore di mercato) si “aggiusta” le condizioni economiche del finanziamento in modo da rimanere nei parametri di mercato ma si ledere il patrimonio del debitore, parte debole.

Infine non tiene in considerazione il dato comparatistico, specie con riferimento all'ordinamento francese sulla base del quale fu tracciata la riforma del 1996, che evidenzia non solo una forte limitazione dell'ambito applicativo del reato di usura, ma che fornisce un chiaro esempio di perfetta coincidenza tra metodi di rilevazione del Tasso Effettivo Globale e metodi di verifica del superamento delle soglie (peraltro anche in Francia la rilevazione della commissione dei massimo scoperto ai fini dell'usura avviene separatamente).

Ulteriori argomenti a sostegno della non inclusione della commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo del Tasso Effettivo Globale riguardano più propriamente la natura civilistica della commissione medesima nonché dell'art. 2-bis l.

28 gennaio 2009 n. 2.

Sotto il primo profilo, come è stato correttamente ritenuto, la stessa legge 108/96, nel rimettere all'autorità amministrativa ministeriale il compito del rilevamento periodico dei tassi, esige la rilevazione comparata di "... operazioni della stessa natura", cioè di elementi omogenei tra loro, quali non sono gli interessi e la CMS, ove concepita, secondo il modello di tecnica bancaria (ripreso poi anche da Cass. n. 870/06, che ne ha valorizzato il carattere di remunerazione per la messa disposizione dei fondi indipendente dall'effettivo prelevamento), come "...il 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 del conto" (cfr. Istruzioni Banca d'Italia, nei vari aggiornamenti periodici, sub pgf. C5) e perciò fatta oggetto di autonoma rilevazione "...finalizzata all'enucleazione di una specifica soglia usuraria ad hoc, all'evidente fine di non omogeneizzare categorie di interessi pecuniari finanziariamente disomogenei (si pensi, ad es., a quelli che accedono al mutuo fondiario familiare per l'acquisto della prima casa rispetto a quelli, assai diversi financo sul piano ragionieristico, derivanti da apertura di credito in conto corrente in favore di impresa commerciale") (cfr. Tribunale di Verona, 27 ottobre 2015).

La Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. III, 6 agosto 2002, n. 2354), ha avuto modo di pronunciarsi su siffatta clausola, dovendo determinare se la commissione in oggetto possa o meno essere capitalizzata, e ha statuito che *"o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi - come potrebbe inferirsi anche dall'esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell'esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato - che solitamente è trimestrale - e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi passivi - ed è il caso di specie - o ha una funzione remunerativa dell'obbligo della banca di tenere a disposizione dell'accreditato una determina somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo - ed è questa la tesi della ricorrente come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d'Italia del primo ottobre 1996 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso di soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve esser computata ai fini della rilevazione dell'interesse globale di cui alla legge 7 marzo 1996 n. 108, ed allora dovrebbe esser conteggiata alla chiusura definitiva del conto. Nell'un caso e*

nell'altro non è comunque dovuta la capitalizzazione trimestrale perché, se la natura della commissione di massimo scoperto è assimilabile a quella degli interessi passivi, le clausole anatocistiche, pattuite nel regime anteriore all'entrata in vigore della legge 154/1992, sono nulle secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, come tra poco sarà evidenziato; se invece è un corrispettivo autonomo dagli interessi, non è ad esso estensibile la disciplina dell'anatocismo, prevista dall'art. 1283 cod. civ. espressamente per gli interessi scaduti”

Quest'ultimo indirizzo è stato ribadito dalla Suprema Corte con la sentenza n. 870 del 18 gennaio 2006, che ha definitivamente chiarito che la c.s.m. altro non è se non la "remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma". E la stessa commissione non può ritenersi nulla perché la relativa clausola sarebbe priva di causa, giacché "La commissione di massimo scoperto pur essendo collegata agli interessi opera su un piano diverso - avendo quale funzione quella di costituire la controprestazione per il rischio crescente che la banca si assume in proporzione dell'ammontare dell'utilizzo dei fondi”.

Come è stato argutamente osservato, ostano al contempo anche ragioni logico-matematiche all'inclusione della commissione nel tasso effettivo globale. Stante la sua configurazione, invero, essa risulta senza dubbio irriducibile al primo elemento della formula algebrica di calcolo del tasso effettivo, proposta nelle citate Istruzioni della Banca d'Italia, ossia agli interessi, giacché rappresenta una variabile del tutto eterogenea rispetto a essi, fra l'altro suscettibile di alterarne esponenzialmente la dimensione percentuale, in misura inversamente proporzionale all'entità della forbice fra questo e la media dell'utilizzo. E pare risultare anche estranea, per ragioni logiche, al secondo elemento della formula, in quanto gli oneri vengono calcolati in funzione dell'accordato, mentre la commissione rappresenta una funzione del godimento.

La natura giuridica eterogenea della commissione di massimo scoperto porta pertanto a ritenere corretta la sua esclusione dal criterio di determinazione del Tasso Effettivo Globale non potendo ricondursi al concetto di “*commissioni... collegate alla erogazione del credito*” di cui all'art. 644, comma 3, c.p., atteso che la commissione in parola non è ricollegata propriamente all'erogazione di un credito ma è causalmente giustificata dalla sola messa a disposizione dei fondi a favore del correntista

sta indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma.

Un ultimo argomento a favore della tesi della esclusione della commissione di massimo scoperto dal calcolo del TAG deriva dall'intervento dell'art. 2- bis d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modifiche con l. 28 gennaio 2009, n. 2

Assume il giudice di legittimità che l'art. 2-bis, cit. "può essere considerata norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p., in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme": ergo, si assume, individuando un costo che deve essere rilevato per il calcolo del TEGM, la commissione di massimo scoperto sin dall'entrata in vigore della legge di riforma n. 108 del 1996 ha rilievo al fine di valutare la possibile usurarietà del rapporto.

L'affermazione non appare condivisibile.

Non può essere ignorato che la novella normativa non solo differisce al 1° gennaio 2010 la computabilità della commissione in discorso tra gli oneri da rilevare al fine della fissazione del TEGM, ma soprattutto (ancora una volta) demanda alla autorità amministrativa il compito di adottare "disposizioni transitorie" al fine di "stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 c.p., oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni"

La legge di conversione n. 2 del 2009 individua, in realtà, una "innovazione" non già una mera "interpretazione". Non soltanto il legislatore non dichiara espressamente che con la nuova legge intende offrire l'interpretazione autentica della precedente, ma neppure interviene per semplicemente "spiegare" il significato del testo della precedente norma; la legge presenta infatti significativi aspetti innovativi che, peraltro, vanno ad incidere sulla fonte secondaria integratrice della norma primaria. Difetta, in definitiva, lo stesso presupposto della norma interpretativa: l'esistenza di contrastanti interpretazioni ed il conseguente chiarimento del significato normativo dello schema precettivo della norma interpretata.

Inoltre la prima parte del 2 comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, correlativamente prevede che "Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, *dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del clien*

te, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108", implicitamente conferma che per il periodo precedente la disciplina in vigore, la "vecchia" commissione di massimo scoperto non dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione, non deve essere ritenuta rilevante ai fini dell'applicazione delle norme sull'usura.

Dunque la commissione di massimo scoperto "entra" nel calcolo del TEGM, il cui risultato percentuale è parametrabile al tasso soglia dell'usurarietà, a far data dal 1° gennaio 2010; solo da tale momento, per dirla più chiaramente, è "pesata", al pari di tutti gli altri addendi, ai fini della rilevazione trimestrale del TEGM ed è chiaro peraltro che, individuando una componente onerosa, la sua rilevazione comporterà un incremento del tasso medesimo. Pretendere di confrontare, pertanto, il tasso effettivo applicato, comprensivo della CMS, al TEGM - tasso questo che in passato non teneva conto di quell'onere - individua un grave errore, ancor prima che di diritto, di logica (e di matematica). Quello in esame non integra, in definitiva, un problema interpretativo della norma, ma di rispetto del principio di non contraddizione: le voci di costo considerate per la rilevazione del TEGM non ricomprendono le somme percepite dalle banche a titolo di CMS; di conseguenza, non possono essere raffrontate fra loro realtà disomogenee, quali il costo complessivo dell'operazione, da un lato, ed il tasso effettivo globale medio (secondo i diversi decreti ministeriali succedutisi nel tempo sino alla recente modifica, "tasso non comprensivo della CMS", onere questo, come specificato nella "nota metodologica", oggetto di "autonoma rilevazione"), dall'altro.

Peraltro, anche a voler riconoscere (la pur discussa a livello teorico) natura di norma di interpretazione autentica alla disposizione in esame, resta ancora impregiudicata la sua retroattività, data per scontata dal giudice di legittimità che tuttavia sembra apertamente sconfessata dalla disciplina transitoria che prevede un regime intermedio che mantiene in vita - così riconoscendo la conformità a legge dei comportamenti che ad essi si uniformano - i primi criteri di rilevazione del TEGM.

Alla luce di tutte le considerazioni che precedono appare pertanto corretto il metodo di calcolo adottato dal CTU su indicazione del Giudice procedendo all'accertamento sul se i tassi e le condizioni convenuti ed applicati fossero superiori a quelli

previsti dalla legge L.n.108/96, tenuto conto dell'entrata in vigore del D.L. 394/2000, convertito con modifiche nella legge 24/01, “ *senza conteggiare, ai fini del tasso, commissioni di massimo scoperto o altre spese non aventi natura di interesse*” (cfr. quesiti ord. 25.09.2013).

Al riguardo il CTU dott. Christian Graziani determinando il TEG trimestrale applicato al rapporto secondo i criteri stabiliti dalla L. 108/96 e “quindi seguendo le specifiche Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia vigenti periodo per periodo” (Cfr. pag. 5 dell'elaborato peritale depositato dal CTU) ha riscontrato il superamento del tasso soglia usura nei seguenti trimestri I –II– III – IV 2010.

Alla stregua dell'art. 1815 c.c., deve dunque accertarsi la nullità (relativa) di tutte le pattuizioni che, stabilendo il tasso di interesse e gli altri oneri (come sopra individuati) hanno avuto come effetto quello di determinare una remunerazione usuraria del capitale messo dalla Tercas a disposizione della E.C. S.R.L. con il contratto di apertura di credito in conto corrente n. 103.330.50035.

Il rapporto di dare-avere tra le parti deve quindi essere rideterminato senza applicazione di interessi debitori e ulteriori oneri nel periodo in cui si è verificato il superamento (3° metodologia All. 6 alla CTU).

Sarebbe impropria l'inapplicabilità dell'art. 1815 c.c. in presenza di c.d. “usura sopravvenuta” al caso di specie.

Va al riguardo evidenziato che, se è vero che con le due sentenze gemelle (n° 602-603/2013) la Cassazione è intervenuta ancora sul tema dell'usura, dichiarando che i tassi possono divenire usurari anche nel corso di un rapporto (la cosiddetta usura sopravvenuta), non solo nel momento in cui sono pattuiti (usura originaria o preventiva), è anche vero che, nella fattispecie che qui viene in considerazione, il superamento del tasso soglia è riconducibile non già ad una variazione in basso del tasso soglia ma ad un innalzamento dei tassi e condizioni convenzionali in conseguenza delle variazioni degli stessi, con la conseguenza che non può più parlarsi di usura sopravvenuta vera e propria (cioè il superamento del tasso soglia che non dipende dalla pattuizione originaria di un tasso eccessivo, ma dipende dalla discesa della soglia legale). Invero la presenza, come nella specie, di una clausola di variabilità delle condizioni da applicare al rapporto impone la necessità di valutare la conformità al tasso soglia al momento di ogni variazione del tasso applicato (sia essa conseguenza di ac-

cordo contrattuale o di esercizio dello jus variandi).

Sulla base dei criteri affermati nella presente sentenza, il consulente tecnico d'ufficio dott. Christian Graziani nella perizia depositata in data 10 luglio 2014, ha concluso che apertura di credito in conto corrente n. 103.330.50035 ricalcolato sulla scorta dei criteri esposti esibisce un saldo finale (26/6/2012) a debito della correntista di € 54.555,46, in luogo della somma di € 61.409,84 risultate dalla domanda monitorie e contenuta nel decreto ingiuntivo opposto.

A tale somma va aggiunta quella di € 160.972,47 da n. 17 effetti cambiari in - soluti accreditati saldo buon fine, non oggetto di alcuna censura.

Su tali somme vanno aggiunti interessi moratori a decorrere dal 26/6/2012 al tasso convenzionale del 4,106% ai sensi dell'art. 1224 comma 1 seconda parte, non essendo detto tasso pattuito nel trimestre di riferimento stato colpito dalla censura dell'usurarietà.

Il credito complessivo ammonta pertanto ad € 215.527,93 oltre interessi moratori a decorrere dal 26/6/2012 al tasso convenzionale del 4,106% e fino al soddisfo.

Essendo stato emesso il decreto ingiuntivo per una somma inferiore a quella accertata lo stesso deve essere revocato e gli oppositori devono essere condannati in solido in favore della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. al pagamento della somma sopra accertata.

Le ulteriori domande proposte dagli oppositori (risarcitoria e di riduzione dell'ipoteca) vanno conseguentemente rigettate.

Le spese di lite e di consulenza tecnica d'ufficio vanno integralmente compensate, attese le oscillazioni giurisprudenziali nella materia sin qui trattata.

La circostanza che sia emersa l'applicazione di interessi in misura superiore al tasso soglia di usurarietà impone la trasmissione di copia degli atti alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale per le determinazioni di competenza.

P.Q.M.

il Tribunale definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda ed eccezione respinta, così provvede:

- 1) **REVOCA** il decreto ingiuntivo n. 454/12, emesso dal Tribunale di Teramo in data 27/6/2012, su ricorso della TERCAS - CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO - SPA;

- 2) ACCERTA che il debito della E.C. derivate dal contratto di apertura di credito in conto corrente n. 103.330.50035 nonché dai n. 17 effetti cambiari insoluti accreditati saldo buon fine su detto rapporto mediante l'utilizzo del contratto di sconto effetti/gestione portafoglio n. 103.001.050002 ammonta ad € 215.527,93 oltre interessi moratori a decorrere dal 26/6/2012 al tasso convenzionale del 4,106%, e per l'effetto;
- 3) CONDANNA, in via solidale, la E.C. S.R.L. e PAOLUCCI FABIO al pagamento in favore della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. della somma di € 215.527,93 oltre interessi moratori a decorrere dal 26/6/2012 al tasso convenzionale del 4,106% e fino al soddisfo;
- 4) COMPENSA integralmente le spese di lite tra le parti;
- 5) PONE le spese di consulenza tecnica d'ufficio già liquidate in atti definitivamente a carico della E.C. S.R.L. e PAOLUCCI FABIO per metà e della TERCAS – CASSA DI RISPARMIO DELLA PROVINCIA DI TERAMO – S.P.A. per la restante metà;
- 6) DISPONE la trasmissione di copia degli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica presso questo Tribunale.

IL CASO.it

Teramo lì 26.7.2016

Il Giudice
(dr. Paolo Andrea Vassallo)