



**TRIBUNALE DI MASSA**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Massa – Sezione Civile, in persona del Giudice Unico **dott. Domenico Provenzano**, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 1569/2013 R.G.A.C. promossa da:

**Alfa**

rappresentato e difeso dall'Aw. X, in virtù di procura agli atti, ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Carrara, omissis

**attore**

nei confronti di

**Beta s.p.a.**

rappresentata e difesa dall'Aw. Y, in virtù di procura agli atti, ed elettivamente domiciliata presso omissis

**convenuta**

**Gamma s.p.a.**

rappresentata e difesa dall'Aw. Z, in virtù di procura agli atti, ed

elettivamente domiciliata presso omissis

**convenuta**

e con la chiamata in causa di

**Teta s.p.a.**

**terza chiamata contumace**

**Delta s.p.a.**

**terza chiamata contumace**

**Tau s.p.a.**

**terza chiamata contumace**

**Oggetto:** azione di nullità contrattuale – ripetizione di indebito

## **CONCLUSIONI**

**Per l'attore (cfr. verbale di udienza di p.c. in data 05.05.2017):**

*“Piaccia all’Ill.mo Tribunale di Massa, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, accogliere il presente ricorso e conseguentemente:*

*- quanto a Beta s.p.a.:*

*1) accertata l’usurarietà del tasso di interesse globalmente applicato al contratto di mutuo n. 184267, dichiarare la nullità ai sensi dell’art. 1815, Il co. c.c. delle clausole 2 – 2.1 – 2.2 – 2.3 ivi poste e, per l’effetto, condannare la Beta s.p.a., in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, alla restituzione della somma pari ad € 19.753,85 oltre ad interessi dalla data del contratto al saldo effettivo.*

2) *In subordine, accertata la vessatorietà delle clausole 2 – 2.1 – 2.2 – 2.3 del contratto di mutuo n. 184267, dichiararne la nullità ai sensi degli artt. 33-34-36 Dlgs. 206/2005 e per l'effetto condannare la Beta s.p.a., in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, alla restituzione della somma pari ad € 19.753,85 oltre ad interessi dalla data del contratto al saldo effettivo.*

3) *In degradato subordine, accertata l'invalidità della clausola 2.1 lett. e) per violazione della commissione del 3% sul capitale, dichiarare dovuta la commissione pari ad € 523,38 e per l'effetto condannare la Beta s.p.a., in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, alla restituzione della somma pari ad € 8.218,62.*

4) *In ulteriore subordine, accertata la mancata decurtazione della quota del premio assicurativo non goduta a causa dell'anticipata estinzione del contratto n. 184267, condannare la Beta, in persona del proprio rappresentante legale pro tempore, alla restituzione a favore del ricorrente della somma pari ad € 1.514,00.*

*- quanto a Gamma s.p.a.:*

5) *Accertata la vessatorietà delle clausole 1 – 1.1 – 1.2 del contratto di mutuo n. 184267, dichiarare la nullità del contratto di mutuo n. 184267, dichiararne la nullità ai sensi degli artt. 33-34-36 Dlgs. 206/2005 e per l'effetto condannare la Gamma s.p.a., in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, alla restituzione a favore del ricorrente della somma pari ad € 6.635,31, oltre interessi dalla data del contratto al saldo effettivo.*

*Il tutto con vittoria di spese, compensi professionali e spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.”*

**Per la convenuta Beta s.p.a. (cfr. foglio allegato al verbale di udienza di p.c. in data 05.05.2017):**

*“Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis,  
in rito:*

*rigettare la domanda di parte attrice e dichiarare inammissibile l'odierna azione per carenza di prova;*

*dichiarare la carenza di legittimazione passiva in ordine alla domanda restitutoria degli importi indicati agli art. 2.1 lett. B, C), e lett. E).*

*Nel merito e in via principale:*

*rigettare integralmente tutte le istanze ex adverso proposte in quanto infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi indicati in narrativa.*

*In via subordinata:*

*in caso di accoglimento totale o parziale della domanda attrice, limitare l'importo da restituire nelle somme effettivamente percepite dalla Banca escluse le somme corrisposte al mediatore creditizio e alla compagnia assicurativa per i motivi indicati in narrativa.*

*Con vittoria di spese, competenze e onorari del presente procedimento.”*

**Per la convenuta Gamma s.p.a. (cfr. verbale di udienza di p.c. in data 05.05.2017 ed atto di chiamata in causa di terzi):**

**“NEL MERITO**

*In via principale:*

*accertare e dichiarare, per tutte le ragioni e le argomentazioni esposte nel presente atto, l'infondatezza di ogni domanda avversaria e, per l'effetto, mandare assolta la società Gamma s.p.a. da qualsiasi pretesa fatta o da farsi valere nei suoi confronti per tutti i titoli dedotti nel presente giudizio da parte del sig. Alfa.*

*In ogni caso:*

*dichiarare, per tutte le ragioni e le argomentazioni esposte nel presente atto, che le clausole nn. 1.1 e 1.2 del contratto di finanziamento n. 345650 non sono vessatorie, e conseguente non viziata da nullità, confermando, per l'effetto, il diritto di Gamma s.p.a. di trattenere l'importo di Euro 6.635,31 trattenuto per le ragioni già esposte.*

*In via subordinata:*

*nella denegata e non creduta ipotesi in cui codesto Ill.mo giudice*

*ritenesse di dover accogliere le domande avversarie, dichiarare la carenza di legittimazione passiva della società Gamma s.p.a., per tutte le ragioni esposte nel presente atto, ed in particolare con riferimento all'intera richiesta di restituzione dell'importo di Euro 6.635,31, per effetto dell'eventuale declaratoria di nullità ex artt. 33, 34 e 36 D.Lgs. 206/2005, e, contestualmente, condannare la Teta, oltre a Delta in liquidazione omissis e la Tau s.p.a. in liquidazione, a tenere indenne e manlevata la società deducente in ordine alla restituzione degli importi richiesti da controparte e trattenuti dall'allora Banca Zeta s.p.a. per essere versati nella misura di: i) euro 3.516,78 alla Delta s.p.a. in liquidazione (omissis) per le attività di 1) Istruttoria del prestito (es. raccolta e verifica documentazione); 2) verifica ed incasso delle quote per tutta la durata del finanziamento, 3) gestione dei rapporti con le compagnie assicurative per l'apertura dell'eventuale sinistro; ed alla società Tau in liquidazione, in qualità di agente/mediatore, a cui il mandatario ha discrezionalmente ritenuto rivolgersi, per l'attività di agenzia/mediazione del presente finanziamento, ii) Euro 2.314,64 per il premio anticipatamente dovuto relativo alla polizza di assicurazione in virtù della quale il Mutuatario ha ottenuto copertura del rischio vita, così come previsto dall'art. 54 del T.U. 185/50.*

*Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente procedimento, oltre accessori di legge.”*

### **RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. Alfa conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Massa, Beta s.p.a. e Gamma s.p.a.. Nei confronti della prima convenuta, chiedeva che, previo accertamento dell'usurarietà del tasso di interesse pattuito nel contratto di mutuo mediante cessione del quinto dello stipendio, stipulato dallo stesso ricorrente il 08.06.2006 con Sigma s.p.a.– cui era succeduta la predetta Beta s.p.a., per effetto di cessione

del ramo di azienda da quest'ultima comunicatale con raccomandata A/R del 15.07.2011 – venisse dichiarata, in via principale ai sensi dell'art. 1815, comma 2 c.c. e, in subordine, ex artt. 33, 34 e 36 del D.Lgs. n. 206/2005, la nullità delle clausole 2, 2.1, 2.2 e 2.3 dello stesso contratto (che prevedevano, rispettivamente, il versamento anticipato da parte del mutuatario, attraverso trattenute operate sul complessivo importo oggetto del prestito, di somme a titolo di commissioni bancarie per l'istruttoria della pratica, di compenso destinato a Ktesios s.p.a. per l'attività di intermediazione nel prestito, di spese fisse, di premio destinato alla compagnia assicuratrice che copriva il rischio di morte del mutuatario, la non rimborsabilità dei suddetti oneri in ipotesi di estinzione anticipata del prestito), con conseguente condanna della medesima Beta s.p.a. alla restituzione della complessiva somma di € 19.753,85, pari al totale degli interessi pattuiti e dei suindicati oneri, oltre interessi dalla data di conclusione del contratto al saldo; in subordine, affinché, previo accertamento dell'illegittima omessa decurtazione della quota del premio assicurativo divenuta priva di causa per effetto dell'avvenuta estinzione anticipata del mutuo, la stessa Beta s.p.a. venisse condannata a restituire la somma a tale titolo spettante, indebitamente trattenuta dalla mutuataria, pari ad € 1.514,00.

Nei confronti di Gamma s.r.l. chiedeva che, previo accertamento della vessatorietà delle clausole 1, 1.1 e 1.2 (che prevedevano anch'esse, rispettivamente, il versamento anticipato da parte del mutuatario, attraverso trattenute operate sul complessivo importo oggetto del prestito, di somme a titolo di commissioni bancarie per l'istruttoria della pratica, di compenso destinato a Delta s.p.a. per l'attività di intermediazione nel prestito, di spese fisse, di premio destinato alla compagnia assicuratrice che copriva il rischio di morte del mutuatario, nonché la non rimborsabilità dei suddetti oneri in ipotesi di estinzione anticipata del prestito) - ai sensi degli artt. 33, 34 e 36 del già richiamato D.Lgs. n. 206/2005, o, in subordine, in quanto priva di separata e specifica sottoscrizione da parte del mutuatario e non oggetto di effettiva trattativa - del successivo

contratto di mutuo n. 345650 stipulato il 07.12.2010 con Banca Zeta s.p.a. (cui era succeduta quest'ultima convenuta) al fine di far fronte al pagamento di quanto corrisposto a titolo di estinzione anticipata del precedente mutuo, la medesima Gamma s.r.l. venisse condannata a restituire la somma di € 6.635,00, pari alla differenza tra il capitale finanziato e quello rimasto nell'effettiva disponibilità del mutuatario, al netto delle somme destinate ad assolvere i suddetti oneri accessori oggetto delle clausole 1, 1.1 e 1.2, che la mutuante aveva all'uopo trattenuto, oltre interessi dalla data di conclusione del contratto al saldo.

Si costituiva Beta s.p.a., resistendo alle averse pretese, contestando la dedotta pattuizione di interessi a tasso usurario, essendo stato esso stabilito in misura rispettosa della disciplina di legge alla luce dei criteri di determinazione del T.E.G. dell'operazione creditizia contenuti nelle Istruzioni della Banca d'Italia di cui alla circolare del febbraio 2006, vigente all'epoca della stipulazione del contratto, in particolare escludendo dagli oneri e dalle voci di costo rilevanti per il T.E.G. le spese per l'assicurazione. Negava la vessatorietà delle clausole contrattuali ex *adverso* contestate, essendo stato il mutuatario posto a conoscenza del costo del finanziamento e delle voci che lo componevano, avendo, in particolare, quest'ultimo discrezionalmente deciso di rivolgersi per la mediazione creditizia a Delta. Assumeva, sotto tale profilo, il proprio difetto di legittimazione passiva con riferimento alla pretesa restitutoria inerente alla somma (€ 8.742,00) trattenuta per essere destinata alla predetta Delta s.p.a., la quale aveva ottenuto la materiale disponibilità della stessa, nonché l'irripetibilità dell'importo trattenuto a titolo di premio della polizza assicurativa obbligatoria ai sensi dell'art. 54 del D.P.R. n. 180/1950, avente la funzione di garantire la finanziaria in caso di decesso o di perdita del posto di lavoro del mutuatario, risultando siffatto pagamento fondato su causa lecita, in quanto espressamente prevista dall'ordinamento ed integrando esso il corrispettivo di un vantaggio per Alfa, consistente, per l'appunto, nella copertura assicurativa dei suindicati rischi; per le stesse ragioni dianzi precisate in relazione al compenso per

la mediazione creditizia, eccettava il proprio difetto di legittimazione passiva anche con riguardo alla pretesa restitutoria concernente il premio assicurativo.

Concludeva instando per il rigetto delle avverse domande e, in subordine, affinché l'accoglimento dell'azione di ripetizione venisse limitato nei propri confronti alle somme effettivamente percepite dalla medesima mutuante, con esclusione di quelle corrisposte al mediatore creditizio ed alla compagnia assicuratrice.

Si costituiva anche Gamma s.r.l., resistendo del pari alle avverse domande, negando, in particolare, la vessatorietà delle clausole del contratto di mutuo contestate dall'Alfa, riferendosi esse a somme destinate ad essere versate a soggetti terzi mandatari a titolo di corrispettivo delle attività dagli stessi compiute (Delta s.p.a. per quelle di istruttoria della pratica di prestito, di incasso delle quote e di tenuta dei rapporti assicurativi, Tau, cui il mutuatario si era liberamente rivolto, per l'attività di mediazione creditizia), o ad onere obbligatorio per legge, quale era il premio assicurativo previsto ex art. 54 del D.P.R. n. 180/1950, anch'esso destinato a soggetto estraneo al giudizio (Teta s.p.a.).

Eccepiva anch'essa, quindi, il proprio difetto di legittimazione passiva con riguardo alla pretesa restitutoria attinente agli oneri da ultimi indicati.

Concludeva instando affinché, previa richiesta autorizzazione a chiamare a sua volta in causa Teta s.p.a., Delta s.p.a. e Tau s.p.a., in via principale venissero respinte le domande proposte nei propri confronti dall'Alfa; in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento di dette domande, per la declaratoria del proprio difetto di legittimazione passiva con riferimento alla pretesa restitutoria di quest'ultimo relativa alle somme destinate alle predette terze chiamate e per la contestuale condanna di queste ultime a tenerla indenne e manlevata dall'eventuale obbligo restitutorio che fosse stato posto a proprio carico all'esito del giudizio.

A seguito del mutamento di rito da sommario a ordinario, ex art. 702 ter c.p.c., giusta ordinanza emessa all'udienza del 28.11.2014, la causa, istruita in forma documentale, è stata trattenuta in decisa all'udienza del

15.09.2017 ex art. 281 quinquies, comma 2 c.p.c. previa assegnazione di termine per il deposito di comparse conclusionali ed all'esito di discussione orale.

\*\*\*\*\*

Sintetizzata la materia del contendere nei termini sin qui esposti, la domanda principale spiegata dall'Alfa nei confronti di Beta s.p.a. risulta fondata e merita pertanto accoglimento.

Il C.T.U. dott. Giuseppe Innocenti, all'esito delle indagini peritali espletate nel pieno rispetto del contraddittorio con i CC.TT.PP., ha accertato, con puntuale metodica analitica e con motivazione esente da censure di ordine logico, che il contratto di mutuo con cessione del quinto della propria pensione stipulato dall'attore in data 08.06.2006 con Sigma s.p.a. (cui è succeduta la convenuta Beta s.p.a.) – per la durata di dieci anni e con pattuizione di n. 120 rate mensili di ammontare pari ad € 310,00 ciascuna – risulta stipulato con un T.E.G. applicato in misura pari al 18,9648%, pertanto eccedente rispetto al tasso soglia usurario (T.S.U.) previsto per l'operazione di finanziamento in esame (prestiti contro cessione del quinto dello stipendio) all'epoca della conclusione del medesimo contratto (pari al 16,74%). A tale conclusione l'ausiliario dell'ufficio è condivisibilmente pervenuto prendendo in considerazione il premio assicurativo (ammontante ad € 2.711,81) ai fini della determinazione del T.E.G., criterio contestato dal C.T.P. e dalla difesa della convenuta.

L'accertamento compiuto dal C.T.U. è corretto nella metodologia di analisi e nel risultato cui lo stesso è pervenuto.

Ai fini della verifica del rispetto della disciplina antiusura assume assoluta centralità il dettato legislativo, segnatamente il disposto di cui all'art. 644, comma 4 c.p., come novellato dalla L. n. 108/1996, ai sensi del quale *“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*; avendo la successiva L. n. 24/2001, di interpretazione autentica della succitata L. n. 108/1996, chiarito che *“Ai fini dell’applicazione dell’art. 644 del codice penale e dell’art. 1815 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.”* La verifica del superamento del tasso soglia va quindi compiuta – per espressa *voluntas legis* – non già tenendo conto del tasso nominale applicato al rapporto, bensì del tasso effettivo globale, che comprende una serie, un aggregato di costi del finanziamento comunque collegati all’erogazione del credito, non già la mera remunerazione (nominale) del prestito (consistente negli interessi corrispettivi), essendo conseguentemente irrilevante il *nomen juris* delle varie voci di costo a tal fine rilevanti; tanto che l’art. 644, al comma 1, nel descrivere la condotta tipica dell’ipotesi criminosa, fa espresso riferimento al farsi *“dare o promettere”, “per sé o per altri”, “interessi o altri vantaggi usurari”, “sotto qualsiasi forma”* ed *“in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità”*; valorizzando al comma 4, ai fini della relativa verifica, ogni voce che contribuisca a determinare il costo complessivo effettivo e che va quindi presa in considerazione al fine di raffrontare il T.E.G. (*“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”*). In altri termini, per espressa *voluntas legis*, il paradigma del controllo antiusura un aggregato di diverse componenti (nel loro complesso integrante il costo del finanziamento), aggregato nell’ambito del quale gli interessi, intesi nel tradizionale senso civilistico del termine, costituiscono soltanto una di dette componenti.

Un’interpretazione logico-sistematica della disciplina in esame consente di intendere la locuzione *“in corrispettivo”* riferita non solo alla prestazione remunerativa (nominale) del prestito, ma anche agli *“altri vantaggi”* (e quindi anche commissioni, spese e quant’altro, purchè comunque

“collegate all'erogazione del credito” sotto il profilo funzionale). In altri termini “la corrispettività” va intesa non già quale mero attributo descrittivo degli interessi (o delle altre utilità), bensì come connotato afferente alla funzione degli stessi interessi o vantaggi nell'ambito della complessiva portata causale del rapporto contrattuale; trovando siffatta soluzione ermeneutica eloquente riscontro nell'interpretazione fornita dalla Corte regolatrice, laddove ha avuto modo di precisare *expressis verbis* che “il chiaro tenore letterale dell'art. 644, comma 4 c.p. ... impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito”. L'inciso “in corrispettivo”, in effetti, ha come punto di riferimento, nella struttura della fattispecie criminosa, la descrizione della condotta tipica del “farsi dare o promettere”, sicché la corrispettività degli interessi, così come degli altri vantaggi, va valutata in rapporto al profilo causale della loro pattuizione ed in relazione a tutti i possibili scenari (fisiologici o patologici che siano) configurabili nell'evoluzione del rapporto medesimo in fase esecutiva.

L'art. 2 della L. n. 108/1996 prescrive che la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) debba essere eseguita dal Ministero Economia e Finanza, “sentita la Banca d'Italia”. In materia, quindi, il Legislatore ha attribuito all'Istituto di vigilanza bancaria esclusivamente un ruolo consultivo, ovvero soltanto il compito di acquisire dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi (U.I.C.) e dalla stessa Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del D.Lgs. n. 385/1993 (“Operatori del Credito”), i tassi (effettivi globali) da questi mediamente applicati nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura e di comunicare i valori medi derivanti da tale rilevazione al medesimo Ministero, che, una volta “...corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento”, stabilisce i tassi soglia di ciascun trimestre e li pubblica senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. In buona sostanza, l'art. 2 della L. n. 108/1996 conferisce alla Banca d'Italia il solo compito di

“fotografare” l’andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni *“tenuto conto della natura, dell’oggetto, dell’importo, della natura, dei rischi e delle garanzie (comma 2)”*, spettando poi al Ministero la classificazione delle varie tipologie di operazioni e la rilevazione trimestrale dei T.E.G.M. relativi alle varie tipologie di operazioni (che, previa correzione *“in ragione delle eventuali variazioni del tasso di sconto successive al trimestre di riferimento”*, vengono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale). Con particolare riferimento alla determinazione del tasso soglia, il Legislatore, attraverso disposizione di rango primario, non ha fatto pertanto alcun rinvio ad un aggregato di costi connessi al credito stabilito in via autonoma dalla norma secondaria. Del resto, i primi D.M. attuativi dell’art. 2 della L. n. 108/1996, emanati il 23.09.1996 ed il 24.09.1997 (recanti la classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ed i T.E.G.M. dell’epoca), non prevedevano alcun compito per Banca d’Italia di predisporre specifiche istruzioni destinate agli operatori finanziari per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura; né risulta che una norma di rango legislativo abbia attribuito in seguito all’Istituto di vigilanza bancaria tale funzione - di integrazione o specificazione normativa al fine di stabilire le voci di costo da prendere in considerazione ai fini della rilevazione del T.E.G.M., tanto meno derogatoria rispetto all’esaustiva elencazione ed omnicomprensiva contenuta nel comma 1 del citato art. 2 della L. n. 108/1996 (che fa espresso riferimento alle *“commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse”*); funzione integrativa della disciplina legislativa che lo stesso Legislatore, laddove ha invece inteso farlo in materia, ha conferito alle fonti di rango secondario attraverso disposizioni esplicite (ad esempio, con l’art. 117, comma 2 del Testo Unico Bancario, in relazione alla previsione da parte del C.I.C.R. di forme diverse da quella scritta per talune tipologie di contratti bancari). Non a caso, per l’appunto in virtù di tale ricostruzione del sistema delle fonti in materia, il Supremo Collegio ha

avuto modo di chiarire 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"*, atteso che *"il legislatore si è fatto carico di introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità*. In altri termini, *"in tale prospettiva, 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 o a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici: al contrario, è proprio la linea di "obiettivizzazione" del fatto tipico che ora caratterizza la figura descritta dall'art. 644 cod. pen. a rendere la fattispecie senz'altro esente da quelle perplessità di insufficiente determinatezza che, in passato, erano state adombrate al suo riguardo"*. In definitiva, *"il dettaglio dei criteri stabilito dalla legge è dunque 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"* (cfr. Cass. Pen. n. 20148/2003). Non può dunque affermarsi un'automatica equiparazione tra le risultanze delle rilevazioni della Banca d'Italia e il T.E.G.M., sia dal punto di vista formale, atteso che questo è rilevato dal Ministero con decreto solo *"sentita la Banca d'Italia"*, sia dal punto di vista sostanziale, perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal medesimo Ministero competente. Le cd. istruzioni della Banca d'Italia (rivolte soltanto alle banche ed agli operatori finanziari, non certo vincolanti per l'Autorità Giudiziaria), non possono quindi entrare in conflitto con la norma primaria (art. 644 c.p.), perché, a norma di Legge, le loro funzioni sono diverse:

rispettivamente, quanto alle prime, quella di indicare criteri operativi destinati agli istituti bancari affinché questi ultimi possano comunicare al Ministero i tassi medi dagli stessi praticati con riferimento alle varie classi omogenee di operazioni finanziarie, informazione in base alla quale il medesimo Ministero procede dapprima alla rilevazione del T.E.G.M., ai sensi dell'art. 2 comma 1 della L. 108/1996 (ovvero il Tasso Effettivo Globale Medio applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo), per poi pubblicare i tassi soglia relativi alle stesse classi di operazioni (determinati attraverso la maggiorazione di "un quarto" del T.E.G.M. con aggiunta di "un margine di ulteriori quattro punti percentuali", a norma del comma 4 dello stesso precitato art. 2); quanto alla seconda (giòva ribadire, la Legge), quella di stabilire le voci di costo da prendere in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. di ciascuna categoria di operazione, ai sensi dell'art. 644 comma 4 c.p.. Ne deriva che qualora emerga un conflitto di tal genere, esso non può che essere risolto attraverso la disapplicazione della fonte secondaria, atteso che la Legge non autorizza affatto il Ministero (e tanto meno la Banca d'Italia) a determinare con effetti vincolanti l'aggregato di costi rilevante ai fini della determinazione del T.E.G. rispetto al quale operare il riscontro di legalità in riferimento alla disciplina antiusura.

La rilevazione del T.E.G.M. (operazione spettante al Ministero "sentita la Banca d'Italia") e la determinazione del T.E.G. relativo alla singola operazione creditizia, ai fini della verifica di legalità, sono operazioni distinte, rispondenti a funzioni diverse e basate su aggregati di costi che, seppure definiti con criterio omogeneo ("commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e ... spese, escluse quelle per imposte e tasse", in base alla locuzione contenuta sia nell'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 che nell'art. 644, comma 4 c.p.), non sono perfettamente sovrapponibili. La funzione del T.E.G.M. (ex art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996), infatti, è quella di fotografare l'andamento dei tassi di mercato praticato dalle banche, consistendo, quindi, in una mera rilevazione statistica che implica selezione e organizzazione di dati e in questo si esaurisce la

discrezionalità tecnica (limitata da rigorosi criteri tecnici) della Banca d'Italia (che ad es. ha escluso talune tipologie di rapporti bancari dalla rilevazione statistica, riconducibili a dinamiche "patologiche", pertanto ritenuti tali da alterare il normale prezzo del credito applicato alla clientela, quali, a titolo esemplificativo, le posizioni classificate a sofferenza, i crediti ristrutturati, le operazioni a tasso agevolato o di favore, i finanziamenti revocati, i finanziamenti infragruppo, tipologie di rapporti che non è revocabile in dubbio essere comunque sottoposte, esattamente come le altre, al vaglio antiusura, sebbene non siano state comprese nelle rilevazioni dell'Istituto di vigilanza relativi al T.E.G.M.); non assolvendo invece lo stesso T.E.G.M. la funzione di integrare l'aggregato di costi in base al quale determinare il T.E.G. della singola operazione e, rispetto al quale va compiuto il raffronto con il tasso soglia della categoria di riferimento, essendo le componenti di tale ultimo aggregato (autonomamente) desumibili, senza necessità di interventi integrativi di sorta affidati a fonti di rango secondario, dal chiaro dettato del comma 4 dell'art. 644 c.p., secondo cui *"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."* A ben vedere, il fatto che la specificazione per la quali tali voci di costo assumono rilievo in quanto, per l'appunto, *"collegate all'erogazione del credito"* (giusto il disposto di cui all'art. 644, comma 4 c.p. ai fini dell'individuazione del T.E.G. della singola operazione) non sia invece riportata nell'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 (che contiene l'analoga elencazione di quelle rilevanti ai fini della determinazione del T.E.G.M. relativo alle varie classi omogenee di operazioni) non pare casuale, ma assume una significativa valenza interpretativa, atteso che la rilevazione del T.E.G.M. è finalizzata ad enucleare un indicatore medio del mercato "fisiologico" del credito (essendo esso destinato a costituire la base per stabilire il tasso soglia usurario, attraverso i correttivi e la maggiorazione previsti *ex lege*), mentre per l'individuazione del tasso della singola operazione creditizia rispetto alla quale effettuare il raffronto con il

tasso soglia ai fini della verifica antiusura il Legislatore ha piuttosto consapevolmente considerato l'intero costo del finanziamento complessivamente inteso, trovando la omnicomprensiva nozione di "collegamento" all'erogazione del credito – che esprime evidentemente un concetto di ampia correlazione "teleologica" - giustificazione, per l'appunto, in tale peculiare ed inequivoca *voluntas legis*.

Richiamate le considerazioni che precedono, pare quindi evidente che l'ipotesi criminosa di cui all' art. 644 comma 1 c.p. (usura oggettiva) costituisce una fattispecie autosufficiente, perchè la norma penale descrive in modo compiuto il nucleo dell'incriminazione (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese collegate all'erogazione del credito), senza alcun rinvio ad un ipotetico aggregato di costi stabilito dalla normazione secondaria (i Decreti Ministeriali) e tanto meno alle circolari della Banca d'Italia. Trattasi, pertanto, di norma penale (parzialmente) in bianco, nel senso che essa non può operare senza la pubblicazione in G.U. dei Decreti Ministeriali periodici che indicano il tasso soglia (ottenuto in base al T.E.G.M all'applicazione dei relativi coefficienti correttivi ed alla maggiorazione prevista dall'art. 2, comma 4 della L. n. 108/1996); non già, quindi, nel senso che alla normazione di rango secondario sia stato demandato dal Legislatore il potere di stabilire quali specifici oneri e costi compongono l'aggregato che occorre considerare per individuare il T.E.G. della singola operazione creditizia, rispetto al quale compiere la verifica antiusura. In altri termini, il tasso medio pubblicato dal Ministero in elazione a ciascuna classe di operazioni finanziarie vale in quanto tale e non in funzione dell'aggregato di costi preso in considerazione dalla Banca d'Italia ed assunto quale base per l'enucleazione di quello stesso tasso medio, previa applicazione dei "correttivi" previsti dall'art. 2, comma 1 della L. n. 108/1996 in funzione delle variazioni periodiche del tasso ufficiale di sconto.

A fronte di un ipotetico contrasto tra norme amministrative (i Decreti Ministeriali) e disciplina legale (con particolare riguardo, per l'appunto, alle

componenti dell'aggregato di costi da prendere in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. della verifica antiusura) e non vincolando le prime - prive di efficacia precettiva e derogatoria rispetto alla Legge - la valutazione in sede giudiziale (a differenza della Legge), non resterebbe al Giudice che disapplicare – ex artt. 4 e 5 dell'allegato E della L. n. 2248 del 1865 - gli atti di normazione secondaria (ovvero i D.M. che le hanno fatto proprie le indicazioni fornite con le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia agli operatori finanziari) integrativi della norma di rango primario (art. 644 c.p.). Sotto tale profilo l'art. 3 dei Decreti Ministeriali succedutisi negli ultimi anni, laddove prescrive che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia inerente alle varie operazioni creditizie, *“si attengono ai criteri di calcolo delle «istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura» emanate dalla Banca d'Italia”*, si configura in realtà illegittimo, non potendo la discrezionalità tecnica affidata alla Banca d'Italia ai fini della selezione dei criteri di calcolo e dei criteri di inclusione cui fare ricorso per l'individuazione del tasso medio di mercato delle varie operazioni creditizie essere trasposta dal piano operativo della mera rilevazione statistica al ben diverso processo di verifica del rispetto della soglia legale antiusura, avente natura giuridica. E ciò in quanto, giova ribadire, la norma secondaria non è stata affatto autorizzata ad un intervento del genere, che si risolverebbe nella sostanziale ed arbitraria identificazione dei canoni e dei criteri statistici dettati dallo stesso Istituto di Vigilanza agli operatori bancari ai fini della rilevazione del T.E.G.M. con quello (di natura giuridica) attraverso il quale effettuare il controllo di legalità rispetto alla disciplina imperativa di legge in materia; intervento che risulterebbe, in buona sostanza, integrativo del precetto legislativo (l'unico effettivamente vincolante anche nei confronti degli stessi operatori bancari) e ciò senza che il Legislatore abbia mai assegnato, in materia, alla normazione secondaria un potere di tal genere. Non può quindi ritenersi che le istruzioni della Banca d'Italia (sicuramente prive di efficacia vincolante per l'Autorità Giudiziaria) siano norme tecniche autorizzate ad

integrare la disciplina di Legge, esaurendosi la funzione della procedura amministrativa, per quanto chiarito, nel “fotografare” il T.E.G.M. delle varie tipologie di operazioni, non già nell’integrare il contenuto del precetto penale (che è già integralmente definito nell’art. 644 c.p., anche in relazione all’aggregato di costi da assumere quale parametro ai fini del riscontro del rispetto della disciplina antiusura). Laddove, del resto, il Legislatore ha inteso consentire ad organi amministrativi di integrare la disciplina legislativa sotto taluni profili inerenti alla materia bancaria, ovvero di dettare previsioni normative derogatorie rispetto alla stessa, lo ha fatto attraverso apposita ed espressa disposizione, ad esempio laddove, con riferimento al principio legale in virtù del quale i contratti bancari “sono redatti per iscritto” (art. 117, comma 1 del D.Lgs. n. 385/1993) – trattandosi di requisito formale prescritto “ad substantiam” (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 36/2017) - ha rimesso al C.I.C.R. l’individuazione di talune tipologie di contratti stipulabili in altra forma *per motivate ragioni tecniche*. Non si vede quindi per quale ragione, con riguardo all’aggregato di oneri e costi da prendere in considerazione ai fini della verifica dell’usurarietà dei tassi di interesse, possa ritenersi attribuito alla Banca d’Italia il potere di integrare la disciplina di Legge in difetto di una previsione attributiva del relativo potere d’intervento in tal senso; e ciò specie ove si consideri la riserva di legge specificamente stabilita con riferimento alla disciplina antiusura, a norma dell’art. 644, comma 3 c.p. (come novellato dall’art. 1, comma 3 della L. n. 108/1996), ai sensi del quale “la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”. Risulterebbe invero evidente il rischio di criticità applicative, se non di gravi fenomeni elusivi, ove alla Legge fosse riservata soltanto la determinazione del tasso soglia antiusura, mentre la scelta e l’individuazione del parametro di valutazione ai fini del raffronto tra lo stesso tasso soglia ed i tassi di interesse praticati in riferimento alle varie categorie di operazioni di riferimento fosse rimessa ad organi amministrativi anche in deroga al chiaro ed univoco criterio legale imposto dal comma 4 del precitato art. 644 c.p..

Nessuna norma primaria stabilisce un raccordo – e tanto meno un principio di identificazione – tra le istruzioni dell’Istituto di Vigilanza sugli enti bancari (valide ai fini statistici) ed il T.E.G., in modo da circoscrivere il perimetro dei costi rilevanti a quelli soli presi in considerazione ai fini della determinazione del T.E.G.M. Non a caso, del resto, la Corte di Cassazione ha avuto modo di giudicare manifestamente infondata l’eccezione di incostituzionalità della disciplina di legge in esame (sollevata in relazione agli artt. 3, 25 e 41 Cost.), in riferimento al ruolo assunto dagli organi amministrativi, sul rilievo per cui la L. 108/1996 *‘fissa limiti e criteri analitici e circoscritti ... vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della P.A. nell’ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice’*; peraltro evidenziando espressamente che la suindicata disciplina di legge non riserva affatto *“compiti creativi alla Pubblica Amministrazione”*, né affidato ad essa *“marginii di discrezionalità che invaderebbero direttamente l’area penale riservata alla legge ordinaria”*, essendosi piuttosto il legislatore *‘fatto carico di introdurre una rigida griglia di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null’altro che un compiti di registrazione e di elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità* ed avendo la L. n. 108/1996 ed a tal fine fissato, per l’appunti, *“limiti e criteri analitici e circoscritti ... vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della P.A. nell’ambito di una valutazione strettamente tecnica, idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice”* (cfr. Cass. Pen. 18.03.2003 n. 20148).

Non pare persuasivo quindi l’argomento – pur recepito in talune sentenze di merito – secondo cui la disomogeneità tra le voci di costo prese in considerazione ai fini della determinazione del T.E.G.M. (attraverso rilevazioni effettuate in conformità alle circolari della Banca d’Italia) e, conseguentemente (in virtù delle maggiorazioni e degli adattamenti

previsti dalla legge), dei tassi soglia, da un canto, e delle voci di costo rilevanti ai fini del calcolo del T.E.G. delle singole operazioni creditizie (secondo il criterio funzionale recepito nell'art. 644, comma 4 c.p.) non consentirebbe il raffronto occorrente ai fini della verifica antiusura (trattandosi di confrontare valori incomparabili, in quanto ottenuti, per l'appunto, tenendo in considerazione costi ed oneri non esattamente identici); di tal che l'unica soluzione per rendere applicabile la disciplina di legge risulterebbe quella di adottare la cd. formula della Banca d'Italia ai fini della determinazione del T.E.G. dell'operazione da prendere in esame. Va al riguardo ribadito che T.E.G.M. e T.E.G., pur nella diversità di funzione, sono grandezze omogenee; ma tale omogeneità va affermata non già in quanto esse siano composte da un medesimo aggregato di costi, ma in quanto sono stati definiti dalla Legge secondo un criterio analogo (*"commissioni remunerazioni spese collegate all'erogazione del credito, escluse imposte e tasse"*), ma non affatto identico, essendo decisiva, ai fini dell'individuazione del discrimine tra l'uno e l'altro, l'evidenziata diversità delle rispettive funzioni nell'ambito della disciplina in esame; ciò che giustifica il fatto che, ai fini del T.E.G.M., assumano rilievo oneri, costi ed operazioni "fisiologici" del mercato creditizio, mentre con riferimento al T.E.G., alla luce dell'inequivoco disposto di cui all'art. 644, comma 4 c.p., occorre considerare anche quelli dovuti in ragione dell'evoluzione patologica del rapporto obbligatorio (quali, a titolo esemplificativo, gli interessi moratori, i crediti in sofferenza, revocati o in mora), o comunque quelli correlati a scenari di attuazione del rapporto obbligatorio alternativi o meramente eventuali rispetto allo svolgimento ordinario originariamente ipotizzato (quale la penale per l'estinzione anticipata nel mutuo), ovvero ancora concordati o comunque previsti ai fini dell'erogazione del finanziamento, per quanto non integranti prestazione corrispettiva rispetto allo stesso (quale il premio assicurativo nel mutuo o il compenso in favore del mediatore finanziario nei contratti di finanziamento), in virtù del loro innegabile correlazione funzionale con l'erogazione del finanziamento. Ne deriva, in definitiva, che le voci di costo

escluse dal campo di rilevazione del T.E.G.M. - quale che sia la ragione di tale esclusione – devono trovare soddisfazione e collocazione nel cuscinetto (fino al 2011 pari al 50% del TEGM, ora pari al 25% del TEGM + 4 p.p.) esistente tra il medesimo T.E.G.M. ed il tasso soglia (T.S.U.), senza che possa, per converso, predicarsene l'esclusione dal T.E.G.. In altri termini, una volta individuato, attraverso la rilevazione del T.E.G.M., il costo fisiologico ed ordinario del credito relativo alle varie tipologie di operazioni, tutto ciò che deborda dall'ordinario – a vario titolo e quale che sia la ragione, se del caso anche inerente a scenari patologici dell'evoluzione del rapporto obbligatorio e, comunque, anche se consistente in oneri non identificabili negli interessi intesi nel tradizionale senso civilistico e persino se destinati a terzi (il comma 1 dell'art. 644 c.p.c. fa espresso riferimento, non a caso, a *"interessi o altri vantaggi usurari"* dati o promessi, *"per sé o per altri"* e *"sotto qualsiasi forma"*) – deve essere contenuto nel suindicato *spread* previsto ai sensi dell'art. 2, comma 4 della L. n. 108/1996. La formula normativa con la quale è stato predisposto l'art. 644 c.p., evidentemente diretta ad evitare pratiche elusive, comporta, a ben vedere, il superamento della stessa nozione tradizionale di interesse – inteso come funzione del capitale e del tempo – in quanto non considera tanto il frutto del denaro per il finanziatore, quanto il costo (complessivamente) sopportato dal finanziato.

La scelta del modello di rilevazione statistica fondato sulla prassi ordinaria e fisiologica del credito costituisce, quindi, un'opzione metodologica corretta e aderente alla funzione che la Legge attribuisce al T.E.G.M. ed alla stessa finalità di calmierare il mercato del credito, cui è ispirata la disciplina introdotta dalla L. n. 108/1996. Corrispondentemente, qualora venissero ricompresi, ai fini della determinazione del tasso medio di riferimento oneri e costi "patologici", ciò, piuttosto che contenere i tassi anomali, limitandoli e tenendoli il più possibile prossimi a quelli ordinari di mercato, comporterebbe un tendenziale riallineamento (verso l'alto) del tasso "fisiologico" e del "tasso patologico", pregiudicando la funzione dello *spread* tra il T.E.G.M. ed il tasso soglia usurario (nell'ambito del quale,

come chiarito, vanno contenuti gli oneri ed i costi anomali, in particolare quelli correlati all'inadempimento), in tal modo vanificando, a ben vedere, la stessa *ratio legis*. In tale contesto, il limite fissato dalla legge quale soglia antiusura deve consentire all'intermediario finanziario di conseguire il corrispettivo del servizio prestato e di coprire adeguatamente i costi ed i rischi dello stesso, dovendo quelli eventualmente eccedenti rispetto a quelli ordinari medi propri di una determinata categoria di operazioni creditizie trovare necessariamente collocazione entro lo *spread* stabilito dalla Legge.

A fronte del quadro normativo e delle problematiche interpretative sin qui ricostruite, in giurisprudenza si sono diffusi orientamenti contrastanti, anche in seno alla stessa Corte regolatrice.

A seguito dell'introduzione dell'art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 (convertito in L. n. 2/2009), con il quale è stato stabilito, al comma 1, che *'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'*, le commissioni di massimo scoperto (definite come *"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"*) è sorto, in particolare, contrasto in giurisprudenza circa la portata innovativa o di interpretazione autentica della disposizione appena citata, essendo state, prima di allora, le commissioni di massimo scoperto escluse dal novero delle voci di costo contemplate, ai fini del calcolo del T.E.G. inerente ai rapporti di conto corrente bancario nella circolare della Banca d'Italia diffusa al momento dell'entrata in vigore della stessa norma di legge, essendosi la Banca d'Italia B.I. uniformata alla riforma normativa, includendo nelle Istruzioni 2009 le commissioni di massimo scoperto, modificando la formula ed inserendole ai fini del calcolo del T.E.G. nell'ambito degli oneri (non assimilandoli quindi agli interessi), in conformità all'originaria funzione causale delle stesse (consistente nel remunerare la banca per la messa a disposizione di fondi al cliente).

Il comma 2 del citato art. 2 bis sembrerebbe dare per presupposta la portata innovativa della stessa norma, laddove demanda al Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, l'emanazione di *"disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, 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"*. Tale ultima opzione ermeneutica è stata in effetti recepita dalla Corte di Cassazione con le sentenze n. 12965/2016 e n. 22270/2016, avendo il Supremo Collegio ritenuto che *"l'esclusione ai fini della verifica dell'usura della commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue che l'art. 2 bis del d.l. n. 185, cit. non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari"* (cfr. Cass. n. 129065/2016 cit.). La Corte regolatrice in sostanza, ha in tal modo desunto la portata innovativa della nuova disposizione, che ha inserito le commissioni di massimo scoperto nel novero delle voci di costo rilevanti ai fini del controllo antiusura, dalla mera circostanza per la quale le Istruzioni della Banca d'Italia - in base alle quali erano state effettuate le rilevazioni statistiche in considerazione delle quali erano stati emessi i Decreti

Ministeriali precedenti all'entrata in vigore del citato art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 convertito, con cui erano stati determinati i tassi soglia - escludevano le anzidette dal calcolo del T.E.G.: *“se la novella del 2009 si riferisce alla “legge” che stabilisce i limiti superati i quali i tassi divengono ex se, cioè oggettivamente, usurari, non vi è dubbio che detta normativa integri un vero e proprio mutamento innovativo nella disciplina complessivamente intesa (inclusi ovviamente gli atti di valore regolamentare, fino a quel momento lasciati dal legislatore a regolare la materia) e dunque in tema di CMS, laddove il congegno ricognitivo-determinativo primario, fino all'entrata in vigore della riforma, espressamente escludeva quest'ultima dal calcolo del TEGM; constatazione che persuade nell'essere di fronte ad una norma non di interpretazione autentica, ma appunto innovativa e come tale - in ogni sede sanzionatoria - non applicabile retroattivamente.”* A ben vedere, un primo evidente profilo di criticità delle pronunce appena citate consiste nel fatto che la portata precettiva della disciplina di riferimento è stata di fatto desunta dalla Suprema Corte dalla prassi attuativa dell'art. 644 comma 4 c.p. diffusasi in ambito bancario, piuttosto che dal tenore logico-testuale della stessa disposizione di legge; ciò che pare obiettivamente contrastare con i principi ordinamentali che regolano la gerarchia delle fonti, in virtù dei quali la Legge non può che prevalere sulla fonte secondaria, salvo che la prima non affidi a quest'ultima, con espressa previsione, il compito di integrarne o completarne il precetto normativo; presupposto questo che, per quanto sin qui chiarito, non può ritenersi sussistere con riguardo alla tematica in esame. Per altro verso, la pronuncia in esame (così come quella “gemella” n. 22270/2017) risulta fondata sull'apodittico postulato della presunta necessaria omogeneità dell'aggregato di costi ed oneri rilevanti ai fini della determinazione del T.E.G.M. e del calcolo del T.E.G. della singola operazione creditizia, laddove la stessa Corte ha rilevato *“è ragionevole debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del T.E.G.M. e quella di calcolo dello specifico T.E.G. contrattuale”* – presupposto che, per quanto chiarito, non trova in realtà riscontro nel

diritto positivo e tanto meno nella *ratio legis* – per inferire da siffatta petizione di principio la conclusione per la quale *‘se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo, il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato’*; conclusione che riflette, evidentemente, l’erroneità della suddetta premessa. Al riguardo, va invece considerato che il raffronto attraverso il quale va compiuto il controllo di legalità del tasso di interesse applicato ad una determinata operazione non è tra il T.E.G.M. della categoria cui essa è riconducibile ed il T.E.G. della medesima operazione, bensì tra quest’ultimo T.E.G. ed il tasso soglia proprio della categoria di riferimento. In altri termini, la verifica circa la usurarietà o meno di un T.E.G., da effettuarsi mediante il procedimento di comparazione con il tasso soglia di cui al D.M. relativo al periodo interessato, risulta, per espressa *voluntas legis*, strettamente ancorata ad un parametro di natura oggettiva, costituito appunto da quanto pubblicato con D.M. sulla Gazzetta Ufficiale; in altre parole, la norma integratrice della fattispecie penale di cui all’art. 644 c.p., con riflessi anche civilistici, è costituita dall’art. 2 della L. 108/1996 e quest’ultima fa esclusivo riferimento al dato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale per il periodo di riferimento a cura del Ministero. In tale contesto, il procedimento finalizzato alla fissazione del tasso soglia trimestrale con D.M. del Tesoro non prevede l’automatica assunzione dei dati rilevati dalla Banca d’Italia, la quale ha funzione semplicemente consultiva, al pari dell’Ufficio Italiano Cambi, avendo inoltre il legislatore in tale contesto previsto anche un correttivo, riferito al tasso ufficiale di sconto, per pervenire alla indicazione del tasso soglia. Non può dunque effettuarsi una automatica equiparazione fra le risultanze delle rilevazioni della Banca d’Italia ed il T.E.G.M., sia dal punto di vista formale, atteso che quest’ultimo è stabilito con D.M. del Ministro competente solo *‘sentita la Banca d’Italia’*, sia dal punto di vista sostanziale, perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal Ministero competente. Ai sensi della L. n. 108/1996, l’integrazione dell’art. 644 c.p. – norma penale in bianco – non viene effettuata certamente dalle circolari della Banca

d'Italia via via emanate nel tempo (delle quali risultano almeno dieci versioni a far tempo dall'entrata in vigore della precitata Legge), bensì, per il tramite dell'art. 2 della medesima Legge, dalla rilevazione pubblicata trimestralmente sulla Gazzetta Ufficiale con Decreto Ministeriale. Non può quindi ritenersi corretto il rilievo secondo cui la comparazione ai fini dell'accertamento del superamento del tasso soglia dovrebbe essere effettuata tra il T.E.G. e il T.E.G.M. rilevato dalla Banca d'Italia e ciò in quanto detta comparazione va piuttosto condotta, per l'appunto, tra il T.E.G. e il tasso soglia fissato per il periodo indicato con D.M. pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, alla cui determinazione certo concorrono le rilevazioni della Banca d'Italia, ma che non esauriscono esse stesse il secondo termine di paragone, con conseguente irrilevanza del loro eventuale illegittimo procedimento di formazione. Il parametro cui va raffrontato il tasso della singola operazione è quindi soltanto il tasso soglia proprio della categoria di riferimento, non essendo l'Autorità Giudiziaria autorizzata ad effettuare altri confronti ai fini del controllo di legalità che le è demandato. In particolare, eventuali errori dei criteri di rilevazione dei tassi medi praticati nel mercato creditizio per le varie tipologie di operazioni (in ipotesi dovute alle istruzioni diffuse dalla Banca d'Italia) che abbiano comportato un determinato T.E.G.M. pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale (che vale in quanto tale, non in funzione dell'aggregato di costi utilizzato dalla Banca d'Italia e sintetizzato in quel dato) - T.E.G.M. a sua volta preso in considerazione, previa adozione dei correttivi e della maggiorazione previsti dall'art. 2, comma 1, ultimo inciso e dal comma 4 della medesima disposizione, ai fini della fissazione del tasso soglia antiusura attraverso Decreto Ministeriale - non può certo impedire che la verifica del rispetto della disciplina imperativa in sede giudiziale venga compiuta esclusivamente facendo riferimento a detto tasso soglia (e, quindi, al D.M. integrativo del precetto legale, nel senso sin qui chiarito); del lavoro di elaborazione dati che costituisce la base attraverso la quale viene stabilito il tasso soglia antiusura, ciò che l'art. 644 c.p. recupera e recepisce è soltanto il risultato di sintesi, il numero finale che esprime il

costo medio. Come del resto chiarito dalla stessa Suprema Corte in altra precedente pronuncia, *“la materia penale è dominata esclusivamente dalla legge e la legittimità si verifica solo mediante il confronto con la norma di legge (art. 644 comma 4 c.p.) che disciplina la determinazione del tasso soglia che deve ricomprendere le <<remunerazioni a qualsiasi titolo>>, ricomprendendo tutti gli oneri che l'utente sopporti in connessione con il credito ottenuto”*, non potendo l'intervento dell'Istituto di vigilanza bancaria

e della stessa normazione secondaria contrastare con il principio di riserva di legge, ciò che si risolverebbe in un *“aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”*, precisando, con perentoria eloquenza, che, nella materia in esame, *“le circolari e le istruzioni non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi”* (cfr. Cass. Pen. n. 46669/2011). Non a caso, forse, le stesse precitate sentenze della Corte di Cassazione n. 12965/2016 e n. 22270/2016 non hanno fatto alcuna menzione dell'art. 3 dei Decreti del già citato Ministero dell'Economia e delle Finanze, in tal modo escludendo implicitamente la legittimità di tale previsione.

La pronuncia n. 12965/2016, infine, nell'affermare il principio di omogeneità e simmetria degli aggregati di costi ed oneri rilevanti ai fini della rilevazione del T.E.G.M. e della determinazione del T.E.G. della singola operazione, rispetto al quale verificare il rispetto del tasso soglia, contiene l'affermazione secondo la quale, qualora le istruzioni della Banca d'Italia in base alle quali risulta rilevato il T.E.G.M. contenessero carenze o profili di scorrettezza di sorta, il suddetto principio di omogeneità e simmetria imporrebbe una nuova rilevazione statistica del T.E.G.M. da parte del Giudice e, nell'impossibilità di effettuarla, non potrebbe che derivarne l'inapplicabilità della Legge: *“In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo*

*tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ..., dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione. Ed in effetti, l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio".* Pare innegabile che attraverso tale affermazione, che risente evidentemente della petizione di principio inerente alla presunta necessaria omogeneità e simmetria degli algoritmi di riferimento (presupposto di siffatto iter argomentativo che, come sin qui evidenziato, non trova riscontro nel diritto positivo, né nella *ratio legis*), si è ipotizzata in un'inammissibile sovrapposizione del potere giudiziario a quello riservato dalla Costituzione al Legislatore quale unica soluzione per superare l'*impasse* evidenziato; ciò che rivela, a ben vedere, l'erroneità del postulato di partenza di siffatto iter motivazionale, cui è sottesa una petizione di principio che non trova riscontro nel diritto positivo, né nella *ratio legis*.

Con specifico riferimento alla questione della rilevanza o meno del premio assicurativo ai fini del calcolo del T.E.G. di operazioni di mutuo o finanziamento rateale – questione cui si riferisce specificamente il contrasto tra le parti nel presente giudizio - la stessa Corte regolatrice, con sentenza n. 8806 del 05.04.2017, ha peraltro enunciato principi radicalmente contrapposti rispetto a quelli già recepiti nelle succitate sentenze n. 12965/2016 e n. 22270/2016 (concernenti, come appena chiarito, il rilievo assunto, ai medesimi fini, dalle commissioni di massimo scoperto nella disciplina previgente all'introduzione dell'art. 2 comma 2 bis del D.L. n. 186/2009, convertito in L. n. 2/2009), sconfessando ogni

stereotipo di omogeneità e simmetria degli aggregati di oneri e costi del finanziamento rilevanti per diverse finalità ed antepoendo, in chiave ermeneutica, l'imprescindibile *'centralità sistematica'* della formulazione onnicomprensiva attraverso la quale risulta congegnato l'art. 644 c.p.: partendo, per l'appunto, dalla centralità del disposto di cui all'art. 644 c.p. (che, nella definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo" *"considera rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito"*) ed evidenziando che tale *"carattere onnicomprensivo per la rilevanza delle voci economiche - nel limite esclusivo del loro collegamento all'operazione di credito - valenon diversamente per la considerazione penale e per quella civile del fenomeno usurario"*, con l'arresto in esame il Supremo Collegio ha precisato che detto principio *"non può non valere ... pure per l'intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia"*, ponendo in luce *"l'esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative"*, fermo restando che *"al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall'art. 644, alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia"*. Con la stessa sentenza, la Corte di Cassazione – con *ratio decidendi* evidentemente applicabile anche al caso oggetto di giudizio, stante l'identità del caso - ha quindi valutato *"antitetica"* al disposto dell'art. 644 c.p., l'interpretazione secondo la quale le spese di assicurazione sarebbero escluse dal calcolo del T.E.G., fondata sul presunto dettato delle istruzioni della Banca d'Italia vigenti all'epoca della stipulazione del contratto di finanziamento sottoposto al suo vaglio (antecedente alla diffusione delle istruzioni dello stesso Istituto di vigilanza bancaria del 2009, con la quale sono state invece incluse *"le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito..., se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento"*), ribadendo al tempo stesso, in tale contesto, il

principio di diritto fondato sull'inerenza del costo all'erogazione del credito, elemento *"necessario e sufficiente"* per il riscontro dell'eventuale usurarietà. La Corte regolatrice ha quindi concluso nel senso che *"in relazione alla ricomprensione di una spesa di assicurazione nell'ambito delle voci economiche rilevanti per il riscontro dell'eventuale usurarietà di un contratto di credito, è necessario e sufficiente che la detta spesa risulti collegata all'operazione di credito"*, precisando che *"la sussistenza del collegamento, se può essere dimostrata con qualunque mezzo di prova, risulta presunta nel caso di contestualità tra la spesa e l'erogazione"*.

In effetti, anche nella fattispecie per cui è controversia la correlazione del premio assicurativo all'erogazione del credito risulta evidente, perché l'assicurazione, della quale risulta contraente e beneficiaria la società finanziaria, è richiamata nel contratto di finanziamento, al fine di porre a carico del mutuatario l'onere del pagamento dei premi, per quanto si evince inequivocamente dal tenore delle pattuizioni contenute nel contratto di mutuo con cessione *pro solvendo* di quote di pensione ai sensi del D.P.R. n. 180/1950, sottoscritto dal Lazzoni in data 07.12.2010 (cfr. doc. 1 allegato al ricorso introduttivo), in particolare dalla clausola 2.1 che fa espressa menzione del versamento del premio assicurativo da parte del mutuatario, mediante trattenuta sul totale dell'importo finanziato, (*"In sede di liquidazione del prestito ... il Cedente verserà, in un'unica soluzione, mediante trattenuta sull'intero credito attualizzato: ..... € 2.711,81 per il premio anticipatamente dovuto relativo alla polizza di assicurazione in virtù della quale il Mutuante, ai sensi di legge, ha ottenuto la copertura del rischio vita del mutuatario in funzione del rimborso del capitale mutuato"*) e dalla clausola 6 (*"la polizza assicurativa viene stipulata ad esclusivo beneficio del Cessionario"*). Richiamate le considerazioni che precedono, non assume rilievo il fatto che la stipulazione della suddetta polizza assicurativa premio assicurativo risulti prevista *ex lege* (ai sensi dell'art. 54 del D.P.R. n. 180/1950), né che il premio assicurativo non costituisca in senso proprio prestazione corrispettiva del finanziamento erogato, essendo destinato – almeno in

base all'accordo tra i contraenti - a soggetto terzo (la non meglio identificata compagnia assicuratrice con la quale sarebbe stata stipulata la polizza *de qua*); e ciò in ragione dell'evidenziata riconducibilità dello stesso premio assicurativo al complessivo costo del finanziamento, nell'ambito del quale assumono rilevanza, secondo quanto già rimarcato, *"le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito"* (art. 644 c.p.), tale dovendosi considerare, per l'appunto, il premio in questione, consistendo del resto la prestazione usuraria nella dazione o anche nella semplice promessa *"sotto qualsiasi forma, per sé o per altri"*, non soltanto di *"interessi"*, ma anche di *"altri vantaggi usurari"*. Peraltro, anche qualora si opinasse diversamente in ordine a quanto sin qui esposto, vale a dire nell'ipotesi in cui si ritenesse applicabile l'algoritmo di riferimento delle istruzioni della Banca d'Italia nella versione dell'anno 2006, in vigore all'epoca della stipulazione del contratto di mutuo oggetto di causa, la conclusione non sarebbe diversa, atteso che tali istruzioni prevedevano, al punto C4, l'esclusione dall'aggregato di costi ed oneri da prendere in considerazione ai fini del calcolo del T.E.G. per le operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio, *"le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore ... purchè ... certificate da apposita polizza"*, dovendosi rilevare che nel caso di specie dell'effettiva stipulazione di siffatta polizza non è stata offerta prova alcuna in giudizio.

Analoghe considerazioni valgono per il compenso destinato a Ktesiois s.p.a. per l'attività di *"intermediazione nel prestito"*, peraltro inserito nel novero dei costi rilevanti ai fini del calcolo del T.E.G. nelle stesse istruzioni della Banca d'Italia a partire dal terzo trimestre del 2010; voce la cui funzione, in quanto obiettivamente collegata all'erogazione del credito, era comunque identica anche nel periodo antecedente, con la conseguente necessità di prendere in considerazione anche la stessa nel caso in esame ai fini della verifica antiusura.

Ancora più recentemente, sempre traendo spunto dal contrasto circa la

portata innovativa o di interpretazione del già citato art. 2 bis comma 2 del D.L. n. 185/2008, convertito in L. n. 2/2009, in relazione alle commissioni di massimo scoperto, ma con argomentazioni che – per la pregnanza della loro portata in rapporto al complessivo quadro normativo - valgono per qualsivoglia onere o costo richiamato dal disposto di cui all'art. 644 comma 4 c.p., la Sezione I della Corte di Cassazione, con ordinanza interlocutoria del 20.06.2017 n. 15188, ha sollecitato un intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, individuando quale *“nodo essenziale”* della tematica in esame la questione della omogeneità o meno *“dei dati comparati in punto di usura”*, vale a dire, *“da un lato, gli oneri economici presi in considerazione ai fini delle rilevazioni dei TEGM, di cui ai decreti di rilevazione trimestrale del ministero dell'economia; dall'altro, gli oneri economici su cui si deve esercitare la verifica dell'eventuale usurarietà dei negozi posti in essere dall'autonomia dei privati”*. Nell'occasione, nel ribadire il principio già espresso dalla stessa Corte con la ricordata sentenza n. 8806/2017 (secondo cui *“l'intera normativa di regolamentazione della materia usuraria - comprese le istruzioni dettate dalla Banca d'Italia va letta in termini di unitarietà sistematica, come focalizzate sulle regole manifestate dalla norma dell'art. 644 c.p.”*), il Supremo Collegio ha evidenziato che, come più volte segnalato anche dalla giurisprudenza di merito, *“la normativa della L. n. 108 del 1996 contempla espressamente l'eventualità della non omogeneità dei dati da porre a confronto”*; precisando che *“il contesto della vigente legge antiusura non esplicita una regola di omogeneità dei dati in comparazione; e neppure la suppone in via necessariã e che “le stesse istruzioni della Banca d'Italia - che, per la verità, non risultano prese in considerazione nell'ambito della normativa di cui alla L. n. 108 del 1996 - ... sono in via espressa rivolte esclusivamente agli intermediari”*, di tal che esse *“non hanno, nè propongono, alcun contatto o interferenza con i negozi dell'autonomia dei privati”*. In coerenza con il principio appena enunciato, con l'ordinanza interlocutoria in esame il Supremo Collegio, nel sollecitare un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite, ha chiaramente

mostrato di aderire all' *"orientamento più consistente"*, vale a dire a quello secondo cui devono ritenersi rilevanti ai fini della determinazione del tasso *"tutti gli oneri che l'utente sopporta in relazione all'utilizzo del credito"*, pertanto fondato *"su un'impostazione opposta, rovesciata rispetto a quella adottata"* nelle succitate precedenti sentenze n. 12965 e n. 22270 del 2016; evidenziando in tale contesto, attraverso il richiamo alla pronuncia n. 5609/2017 della medesima Corte, che la commissione di massimo scoperto rappresenta *"quale costo addossato al debitore, una specifica forma di remunerazione del credito"* (integrando sicuramente un *"costo collegato all'erogazione del credito"*, secondo quanto esplicitamente precisato dalle sentenze penali del Supremo Collegio n. 12028/2010 e n. 28743/2010 ed in conformità alla previsione di cui all'art. 644 comma 4 c.c.); ragion per cui la sua esclusione dai costi di rilevanza usuraria, *"dovrebbe comunque trovare ... una oggettiva e forte giustificazione"* e ciò anche con riferimento al periodo antecedente all'entrata in vigore dell'art. 2 bis comma 2 del D.L. n. 185/1008, convertito in L. n. 2/2009. A ben vedere, la riconducibilità delle commissioni di massimo scoperto al novero delle voci di costo stabilite dall'art. 644 comma 4 c.p. va affermata sia che si abbia riguardo alla definizione tradizionale delle medesime commissioni, quale contenuta nella circolare della Banca d'Italia del 1996 (nella quale vennero indicate come giustificate dalla possibilità di utilizzo da parte del cliente dello scoperto di conto corrente, *rectius* del <<fido>> ed integranti, in tal guisa, il corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente), sia che si consideri la funzione che le commissioni in questione hanno abitualmente assunto nella prassi bancaria, ovvero quella di remunerazione sostanzialmente collegata all'intensità di utilizzo del credito, indipendentemente dalla sua estensione nel tempo (diversamente dagli interessi). Tale conclusione, del resto, trova perspicua ed eloquente conferma nella già richiamata recente sentenza della Corte di Cassazione n. 5609/2017: *"la commissione sul massimo scoperto o 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 e dalla sovente pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale; 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;* risultando evidente ad avviso di questo Giudice, nell'uno come nell'altro caso, che si tratti comunque di voci di costo "collegate all'erogazione del credito", ai sensi e per gli effetti dell'art. 644, comma 4 c.p..

Analoghe considerazioni valgono con riguardo agli interessi moratori pattuiti nel contratto di mutuo, anch'essi da sempre esclusi dall'algoritmo risultante dalle istruzioni della Banca d'Italia ai fini del calcolo del T.E.G. - e ciò sempre sul presupposto della presunta necessaria omogeneità delle formule di riferimento relative a quest'ultimo ed al T.E.G.M. - ma che non possono che essere ricondotti alle voci integranti il costo del finanziamento in base al disposto di cui al succitato art. 644, comma 4 c.p.. In proposito, l'indirizzo giurisprudenziale che aderisce alla soluzione propugnata dal ceto bancario fa leva sull'affermata diversità ontologica funzionale degli interessi corrispettivi e di quelli moratori: necessaria e remunerativa quanto ai primi (costituenti il corrispettivo per la banca della concessione del prestito), eventuale e risarcitoria quanto ai secondi (dovuti per il ritardo nell'inadempimento del mutuatario nel pagamento delle rate, ovvero a fronte del deterioramento del sinallagma del rapporto); di tal che dette tipologie di interessi si configurerebbero, per loro stessa natura, alternative tra loro e quindi mai compresenti, nel senso che, a fronte dell'inadempimento, sarebbero dovuti dal mutuatario solo gli interessi moratori (applicabili soltanto nella fase patologica del rapporto contrattuale), non già anche quelli corrispettivi (operanti nella fase fisiologica), di modo che resterebbe esclusa in radice qualsivoglia possibilità di sommatoria degli uni e degli altri ai fini del calcolo del T.E.G. e del raffronto dello stesso con la soglia antiusura. In realtà, vari

argomenti rendono preferibile l'opposto indirizzo - del resto recepito anche dalla Corte di Cassazione - secondo cui il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 324/2000 (convertito nell'anzidetta L. n. 24/2001), agli *"interessi a qualunque titolo convenuti, rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto... secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"* (cfr. Cass. n. 5324/2003), di tal che *"non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori"*, atteso che *"il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge"* (cfr. Cass. n. 5286/2000). Trattasi di principio che costituisce ormai *ius receptum* nella giurisprudenza della medesima Corte di legittimità (Cass. n. 14899/2000, Id. n. 5286/2000 cit., n. 602/2013, n. 350/2013, n. 6992/2007, n. 5324/2003, n.10032/2004, n.15497/2005, n. 9532/2010, n. 1748/2011, n. 11632/2010, n. 9532/2010, n. 8442/2002, n. 17813/2002, n. 8742/2001) e che ha trovato, del resto, autorevole conferma anche nella fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 25.02.2002, pronuncia con la quale, nel valorizzare, per l'appunto, il succitato riferimento fatto dal legislatore agli *"interessi a qualunque titolo convenuti"*, la stessa Consulta ha evidenziato, per l'appunto, che la previsione normativa del tasso soglia riguarda *"anche gli interessi moratori"*; più precisamente: *"Va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"* (cfr. Corte Cost., sent. n. 29/2002 cit.).

A sostegno di tale ultimo indirizzo, sovengono una serie di chiari e convergenti argomenti. 1) In primo luogo, rileva l'ineludibile dettato normativo, atteso che l'art. 644 comma 4 c.c. fa espresso ed riferimento, come già evidenziato, a qualsiasi spesa, commissione o remunerazione

che risulti, "a qualsiasi titolo", collegata all'erogazione del credito, avendo in tale contesto la L. n. 24/2001, di interpretazione autentica della L. n. 108/1996, chiarito che *"ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815 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"*. 2) Va inoltre considerato che la L. n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, comma 3 ha valore assoluto in tal senso), operando distinzioni secondo le diverse tipologie di crediti per sorte capitale rispetto ai quali si applicano gli interessi, non già secondo la natura e la funzione degli interessi medesimi (corrispettiva o moratoria), e che, già anteriormente all'entrata in vigore della richiamata disciplina legislativa antiusura, *"hel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dell'art. 1224, 1 comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura"* (cfr. Cass. n. 5286/2000 cit.). 3) Non può inoltre trascurarsi di considerare il rilievo ermeneutico dei lavori preparatori concernenti la disciplina in esame, segnatamente il testo della Relazione Governativa di presentazione al Parlamento del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001, nel quale si legge: *"L'articolo fornisce al comma 1 l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 comma secondo c.c.. Viene chiarito che quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio) il momento al quale riferirsi per verificare l'eventuale usurarietà sotto il profilo sia penale che civile è quello della conclusione del contratto a nulla rilevando il pagamento degli interessi"*, risultando evidente che la pattuizione degli interessi al momento della stipulazione si riferisce tanto a quelli corrispettivi quanto a quelli moratori, essendo volontà del Legislatore quella di prendere in considerazione, agli

effetti della disciplina in esame, ogni tipo di interessi, a prescindere dalla loro funzione, costituendo anche la pattuizione o la promessa di interessi usurari per il caso della mora del debitore uno strumento di abuso della posizione del creditore mutuante e di sfruttamento della difficoltà economica del primo. 4) In tale contesto, la ricostruzione della fattispecie criminosa come reato istantaneo, nel senso che si consuma al momento della pattuizione degli interessi (non a quello della scadenza della relativa obbligazione o del suo pagamento), in conformità alla norma di interpretazione autentica (L. 24/2001), conferma che gli interessi moratori, per quanto eventuali (la relativa obbligazione sorge infatti solo in caso di inadempimento), sono comunque convenuti *ab origine*, così come quelli corrispettivi (essendo la *ratio* della norma integrata quindi per gli uni come per gli altri). 5) In chiave sistematica, del resto, la disciplina civile (1815 c.c.) e penale (644 c.p.) in materia, così come la definizione generale di interessi moratori (artt. 1 e 2 della L. n. 108/1996), fanno uso del termine “*interessi*” senza particolari declinazioni ed attributi, ciò che rende plausibile un’interpretazione massimamente espansiva della portata delle norme *de quibus*, tale da riferirsi a qualsiasi specie di “*interessi*” convenzionalmente previsti, mentre quando il Legislatore ha inteso escludere in materia di usura il rilievo di taluni oneri o costi, come quelli fiscali (art. 644, comma 4 c.p.), lo ha fatto con espressa previsione. 6) Alla luce di un’interpretazione logico-sistematica, attenta alla *ratio* protettrice ad essa sottesa, la stessa inclusione nel T.E.G. delle commissioni di massimo scoperto per effetto dell’art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n. 186, convertito in L. n. 2/2009, costituisce un significativo argomento a sostegno dell’irrelevanza della distinzione tra oneri economici fisiologici e patologici ai fini del controllo antiusura, atteso che dette commissioni (anch’esse collegate all’erogazione del credito) riflettono (esattamente come gli interessi di mora nel mutuo) la patologia del rapporto, che, in particolare, si esprime nello scoperto del conto corrente o nello sconfinamento di fido, come ha avuto modo di evidenziare la Corte regolatrice, laddove ha l’ appunto precisato che “*il chiaro tenore letterale*

dell'[art. 644 c.p., comma 4](#)... impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito” (cfr. Cass. Pen. n. 12028/2010, parte motiva). 7) Ricollegare l'illecito usurario alla dazione o alla promessa di “*interessi o altri vantaggi*” “*in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità*” varrebbe - almeno apparentemente - a circoscrivere il fenomeno usurario alla pattuizione dei soli interessi corrispettivi, ma tale rilievo trascura di considerare la dirimente (ed ineludibile) portata esegetica del già citato art. 1 del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001, in virtù dell'esplicito riferimento agli interessi “*convenuti a qualunque titolo*”; dovendosi quindi considerare che è proprio il riferimento agli “*altri vantaggi*” usurari contenuto nell'art. 644 c.p. che consente ragionevolmente di ricondurre all'ambito applicativo della stessa anche gli interessi moratori, avendo essi la funzione di ristoro predeterminato e forfettario del danno da ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria ed essendo sicuramente destinati, in quanto tali, ad incidere sull'onerosità del prestito. In buona sostanza, un'interpretazione dell'inciso “*in corrispettivo*” di tipo logico-sistematico consente di riconnettere tale espressione alla pattuizione tanto degli interessi quanto degli altri vantaggi, laddove si intenda la corrispettività non già quale mero attributo descrittivo degli interessi, bensì, in conformità al tenore logico-testuale del citato art. 644 c.p., come connotato afferente alla funzione degli stessi interessi o vantaggi nell'ambito della complessiva portata causale del rapporto contrattuale: l'inciso ha, infatti, come punto di riferimento, nella struttura della fattispecie criminosa, la descrizione della condotta tipica del “*farsi dare o promettere*”, sicché la corrispettività degli interessi, così come degli altri vantaggi, va valutata in rapporto al profilo causale della loro pattuizione ed in relazione a tutti i possibili scenari (fisiologici o patologici che siano) configurabili nell'evoluzione del rapporto medesimo in fase esecutiva. Ne deriva che anche la previsione di interessi moratori (così come quella di una clausola penale), pur avendo l'intrinseca finalità di forfettaria ed anticipata liquidazione del danno da

ritardato adempimento dell'obbligazione pecuniaria, assume di fatto, nell'ottica del creditore, una finalità di corrispettivo della concessione del credito. Ciò in quanto il creditore si cautela (attraverso la convenzionale stipulazione di un tasso moratorio più elevato di quello legale) contro i possibili effetti pregiudizievoli dell'inadempimento o dell'adempimento tardivo dell'obbligazione restitutoria del mutuatario; e tale previsione negoziale ben può assumere, nella complessiva economia concreta del contratto, un rilievo connesso al livello di rischio-inadempimento esplicitato già in fase di predisposizione dell'accordo contrattuale in relazione allo specifico contraente-debitore o alla categoria cui questi appartiene. Pertanto, il riferimento contenuto nell'art. 644 c.p. al "corrispettivo" – alla stregua di un'interpretazione logico-sistematica della disposizione, aderente alle esigenze di tutela sottese ed alla *ratio* della disciplina protettiva in esame - non significa affatto che solo gli interessi corrispettivi possono dare luogo al reato di usura. Il reato è infatti integrato qualora vi sia una "corrispettività" (*id est*, in termini contrattuali, un sinallagma causale) tra una dazione di denaro ed un vincolo giuridico (consistente anche solo in una promessa), che possa consentire al mutuante di ottenere vantaggi (tra i quali anche interessi) sproporzionati rispetto al valore del denaro; ciò che rende evidente che la nozione di "corrispettività", nella portata precettiva della stessa disposizione, non attiene alla natura degli interessi o della utilità *de quibus*, bensì alla riferibilità degli interessi medesimi alla sfera giuridica della parte cui essi sono destinati ed alla correlazione degli stessi alla concessione del finanziamento (essendo essi, in tal guisa, pur sempre "correlati all'erogazione del credito").

In tale contesto, va rimarcato che, con la recentissima ordinanza n. 23192 del 04.06.2017, la Corte regolatrice ha ribadito, richiamando analoghe precedenti pronunce (cfr. Cass. Ord. n. 5598 del 06.03.2017), che, "in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono

*essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (Cass. 4 aprile 2003, n. 5324)’, giudicando quindi espressamente erronea la decisione con la quale il Tribunale aveva invece ritenuto “in maniera apodittica che il tasso di soglia non fosse stato superato nella fattispecie concreta, solo perché non sarebbe consentito cumulare gli interessi corrispettivi a quelli moratori al fine di accertare il superamento del detto tasso”.*

A ben vedere, in definitiva, la centralità – e l’esclusiva rilevanza in chiave normativa - della formulazione dell’art. 644 comma 4 c.p. ai fini della definizione dell’aggregato di costi ed oneri da tenere in considerazione ai fini del riscontro del rispetto della disciplina antiusura (non soltanto in sede giudiziale, ma anche nella prassi applicativa bancaria) costituisce *jus receptum* nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, esorbitando da siffatto consolidato indirizzo soltanto le dianzi richiamate sentenze “gemelle” n. 12965/2016 e n. 22270/2016 (inerenti alla controversa rilevanza delle commissioni di massimo scoperto ai fini del calcolo del T.E.G. nella disciplina antecedente al 01.01.2010), pronunce che hanno non a caso giustificato la richiesta dell’intervento nomofilattico delle Sezioni Unite attraverso la dianzi citata ordinanza interlocutoria n. 15188 del 20.06.2017.

Richiamate le considerazioni sin qui svolte, e tornando alla specifica tematica oggetto della presente controversia, questo giudicante ritiene che - avuto riguardo all’evidenziata correlazione funzionale del premio assicurativo con il finanziamento oggetto di causa ed in conformità alla già citata sentenza n. 8806 del 05.04.2017 della Corte di Cassazione - il relativo esborso pattuito a carico del mutuatario (e dallo stesso peraltro effettivamente sostenuto), va considerato ai fini del T.E.G. del rapporto contrattuale, in conformità al criterio adottato dal C.T.U. dott. Innocenti, che, per l’appunto in virtù di tale valutazione, ha accertato l’usurarietà del tasso di interesse concordato nel contratto di mutuo stipulato dall’Alfa con

Sigma s.p.a. (cui è succeduta la convenuta Beta s.p.a.), tasso pari al 18,9648%.

Ne deriva la nullità della relativa pattuizione e l'applicazione della sanzione prevista ex art. 1815, comma 2 c.c., con la conseguente gratuità del mutuo *de quo*, per effetto, per l'appunto, della disposizione appena citata. La pretesa restitutoria a titolo di indebito (ex artt. 1815, comma 2 c.c. e 2033 c.c.) avanzata dall'attore merita pertanto accoglimento, per quanto di ragione, vale a dire relativamente non soltanto all'importo versato dal mutuatario a titolo di interessi fino al momento dell'avvenuta estinzione anticipata del mutuo (interessi quantificati dal dott. Innocenti in € 4.764,45) - dovendosi evidentemente invece escludere la ripetibilità degli interessi che sarebbero maturati nell'ipotesi in cui il rapporto fosse proseguito in conformità all'originario piano di ammortamento, interessi che, proprio in ragione dell'estinzione anticipata, non sono stati effettivamente pagati per l'appunto in ragione dell'attuazione soltanto parziale del piano di ammortamento inizialmente concordato – ma anche con riferimento agli oneri e costi vari del finanziamento indicati nella clausola 2.1, dett. B) del contratto, sostenuti dallo stesso Alfa in un'unica soluzione utilizzando parte del capitale erogato dalla finanziaria, secondo quanto precisato dallo stesso C.T.U. con dichiarazione resa a verbale di udienza del 18.03.2016 in risposta alla richiesta di chiarimenti formulata da questo Giudice; con esclusione, tuttavia, dell'importo di € 75,11 relativo a "*rivalsa per oneri erariali*", non potendosi di esso tener conto ai sensi di cui all'art. 644 comma 4 c.p., essendo esclusi da tale ambito, per espressa *voluntas legis*, gli oneri fiscali.

Unicredit s.p.a. va pertanto dichiarata tenuta e condannata alla restituzione in favore dell'attore della complessiva somma di € 17.294,47 (€ 4.764,45 per interessi corrisposti + € 826,21 per "*commissioni bancarië*" + € 8.742,00 per "*commissioni a intermediariö*" + € 250,00,00 "*per spese fisse*" + € 2.711,81 a titolo di premio versato per la "*polizza assicurativä*"). Accertati gli estremi dell'illecito usurario, in effetti, il mutuo da oneroso si trasforma in gratuito, in applicazione della speciale sanzione civilistica

stabilita dall'art. 1815, comma 2 c.c., secondo cui *“se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*; dovendosi nel contesto della disposizione appena citata, letta congiuntamente all'art. 644 c.p., intendere per *“interessi”*, secondo quanto in precedenza chiarito, tutti i costi e gli oneri direttamente *“collegati”* all'erogazione del credito, con l'unica esclusione di quelli dovuti per imposte e tasse. Del resto, in chiave sistematica, il combinato disposto di cui all'art. 644 c.p. ed all'art. 1815 comma 2 c.p. (che stabilisce la sanzione civilistica conseguente alla nullità della clausola usuraria) non rappresenta l'unica ipotesi nella quale il legislatore ha accomunato gli interessi e gli altri oneri e costi accessori delle operazioni di finanziamento, criterio di disciplina cui risulta ispirato, ad esempio, anche l'art. 125 sexies comma 1 T.U.B., ai sensi del quale, in caso di estinzione anticipata del finanziamento, il consumatore *“ha diritto ad una riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto”*, essendo del resto siffatto *“costo totale del credito”* eloquentemente definito dall'art. 121, comma 1, lett. e) T.U.B. come aggregato nell'ambito del quale vanno annoverati *“gli interessi e tutti gli altri costi, incluse le commissioni, le imposte e le altre spese, a eccezione di quelle notarili, che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il finanziatore è a conoscenza”*.

Sul suindicato importo oggetto dell'obbligazione restitutoria (€ 17.294,47) vanno riconosciuti gli interessi legali con decorrenza dalla data della domanda (27.09.2013, data di deposito del ricorso introduttivo) fino al saldo effettivo; non già dalla data della stipulazione del contratto, in ipotesi coincidente con quella del pagamento delle somme oggetto della condanna restitutoria, in difetto di prova della mala fede dell'*accipiens*, in conformità al disposto di cui all'art. 2033 c.c., prova il cui onere gravava sull'attore; non potendo evidentemente la dimostrazione di siffatto stato soggettivo ritenere sussistente *in re ipsa* a fronte dell'accertamento giudiziale dell'elemento oggettivo dell'illecito usurario.

Non può condividersi il rilievo difensivo di Unicredit s.p.a. secondo cui il

diritto alla ripetizione degli importi dovuti a titolo di premio assicurativo e di compenso per l'intermediario attraverso il cui intervento sarebbe stato concesso il finanziamento non potrebbe essere riconosciuto in favore dell'Alfa, per essere tali oneri economici destinati non già alla società finanziaria con la quale venne stipulato il contratto di mutuo (società alla quale è succeduta la stessa Beta s.p.a.), bensì, rispettivamente, alla (non meglio identificata) compagnia assicuratrice che avrebbe prestato la garanzia ed alla società di intermediazione (Delta s.p.a.) che si sarebbe occupata della gestione della pratica e della mediazione. In effetti, considerato che risulta pacifico che entrambe le somme appena indicate siano state versate dall'Alfa in un'unica soluzione all'atto dell'erogazione del prestito, mediante trattenute sul capitale finanziato dei corrispondenti importi da parte della mutuante, in conformità alla già richiamata previsione di cui alla clausola 2.1 del contratto in esame (cfr. doc. 1 dimesso a corredo del ricorso introduttivo) e secondo la conferma al riguardo emersa dai chiarimenti forniti dal C.T.U. a verbale di udienza del 18.03.2016, è agevole osservare che, dovendosi il pagamento di tali voci di costo considerare indebito, in virtù della suindicata sanzione ex art. 1815, comma 2 c.c., non può che derivarne l'obbligo di Beta s.p.a. (nella sua veste di ente subentrato alla mutuante Sigma s.p.a. per effetto della cessione di ramo di azienda e dell'atto di fusione indicati dalla stessa convenuta nella lettera raccomandata A/R del 15.07.2011, prodotta a corredo del ricorso introduttivo sub doc. 2) di restituire al *solvens* le somme *de quibus*; non avendo quest'ultima dato prova in giudizio che siano stati effettivamente riversati ai prospettati destinatari finali degli stessi pagamenti i relativi importi, oggetto delle pattuite trattenute, sicuramente già percepiti dalla mutuante. Ne deriva che l'eccezione di carenza di legittimazione passiva (*rectius* di titolarità dell'obbligazione restitutoria) sotto tale profilo sollevata dalla stessa Beta s.p.a. non può che essere disattesa.

A fronte dell'accoglimento della domanda spiegata in via principale dall'Alfa nei confronti di quest'ultima, resta assorbita quella svolta *in*

*subordine*".

Quanto all'azione spiegata dall'Alfa nei confronti della convenuta Gamma s.r.l., deve escludersi la vessatorietà delle clausole 1, 1.1 e 1.2 del contratto di mutuo con cessione *pro solvendo* di quote di pensione ai sensi del D.R.R. n. 180/1950, stipulato dallo stesso attore con Banca Zeta s.p.a. il 07.12.2010 (cfr. doc. 10 allegato alla citazione) con riferimento agli artt. 33 comma 1, 34 comma 2 e 36 commi 1 e 2 lett. a) del D.Lgs. n. 205/2006 (cd. Codice del Consumo), disposizioni invocate a sostegno di detta domanda.

Al riguardo, valgono le considerazioni che seguono.

Con l'ultimo inciso della clausola di cui all'art. 1 risulta essere stato pattuito, su espressa richiesta del mutuatario, che la mutuante – in buona sostanza in adempimento di mandato o delegazione di pagamento da quest'ultimo conferitole - avrebbe trattenuto alcune somme dal complessivo importo capitale finanziato (ammontante ad € 32.668,93), al fine di versare le stesse direttamente, in unica soluzione, ad altri soggetti con i quali l'attore concluse diversi rapporti contrattuali collegati al finanziamento, in modo da estinguere anticipatamente la relativa esposizione debitoria per tali titoli gravante sul medesimo, somme più precisamente indicate nella successiva clausola 1.1: *à) € 452,24 quale commissione per la banca/finanziaria per la concessione della provvista all'istituto mutuante*; *b) € 3.516,78 dovute a Delta per le attività di 1) Istruttoria del prestito (es. raccolta e verifica documentazione), 2) verifica ed incasso delle quote per tutta la durata del finanziamento 3) gestione dei rapporti con le compagnie assicurative per l'eventuale sinistro; ed alla società Tau in qualità di agente/mediatore, a cui il mutuatario ha discrezionalmente ritenuto di rivolgersi, per l'attività di agenzia/mediazione del presente finanziamento; c) € 81,65 per la rivalsa degli oneri erariali; d) € 2.314,64 per premio anticipatamente dovuto relativo alla polizza di assicurazione in virtù della quale il Mutuatario ha ottenuto copertura del rischio vita, così come previsto dall'art. 54 del T.U. 185/1950*". Ciò posto, non avendo l'attore contestato di avere effettivamente contratto i vincoli

obbligatori cui si riferiscono i richiamati debiti destinati ad essere estinti attraverso l'incarico conferito alla mutuataria/mandataria, né che le somme oggetto delle trattenute operate dalla mutuante siano state effettivamente impiegate dalla stessa per le finalità previste, né risultando tanto meno dedotta l'ipotetica simulazione dell'anzidetta clausola contrattuale, vale a dire l'inesistenza dei vincoli negoziali con i suindicati soggetti terzi (con conseguente sproporzionata maggiorazione del reale compenso percepito dalla mutuante per la concessione del finanziamento attraverso la, parimenti ipotetica, ritenzione da parte di quest'ultima degli importi oggetto delle medesime trattenute), va osservato che, diversamente da quanto sostenuto dall'attore, il capitale finanziato risulta pari non già ad € 26.033,62 (corrispondente al "ricavo netto", ovvero alla "somma materialmente erogata al cliente al netto degli interessi di cui alla lett. a) nonché di tutti i costi di cui alle lettere B, C, D, E, F", vale a dire, rispettivamente, per imposta sostitutiva di bollo, commissione per la banca/finanziaria, commissione per l'intermediario finanziario, premio per la polizza vita e spese fisse), secondo quanto espressamente indicato nella sezione del modulo contrattuale denominata "Costi sostenuti in nome e per conto del cliente". Non si vede come l'incarico liberamente conferito dall'Alfa all'istituto mutuante di estinguere propri obblighi pecuniari mediante trattenute dal complessivo importo finanziato ed il versamento in favore dei soggetti terzi cui erano destinati i relativi pagamenti possa essere ritenuto, di per sé, determinante "significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto", ai sensi dell'art. 34, comma 1 del D.Lgs. n. 206/2005; ciò specie ove si consideri che tale pattuizione venne liberamente sottoscritta dal mutuatario, giova ribadire, al fine di estinguere propri obblighi pecuniari nei confronti di altri soggetti, riconducibili quindi a rapporti contrattuali ulteriori e distinti da quello inerente al finanziamento oggetto di giudizio, per quanto funzionalmente collegati rispetto ad esso (quali quelli derivati dai mandati conferiti ad altre società per l'istruttoria della pratica di finanziamento e per l'incasso delle quote di pensione cedute, nonché per l'intervento di mediazione posto in

essere ai fini della conclusione del contratto di mutuo) e/o ad obblighi di legge, al cui adempimento cui l'Alfa sarebbe stato comunque tenuto (in particolare quelli connessi al rapporto assicurativo previsto *ex lege* dall'art. 54 del T.U. n. 180/1950 ed al rapporto inerente alla rivalsa degli oneri erariali e delle spese fisse, tra le quali le spese di registro e di notificazione del contratto). Quanto alla commissione destinata alla banca o finanziaria per la messa a disposizione all'istituto mutuante della provvista occorrente per l'erogazione del finanziamento, trattasi, a ben vedere, dell'unico onere addebitato all'attore con il contratto in questione non riferibile ad obblighi erariali o contrattuali diversi da quello strettamente inerente al mutuo e comunque gravanti su quest'ultimo (quali quelli appena indicati); ma l'ammontare della commissione a tale titolo pattuita a carico dello stesso (pari ad € 452,24) non pare integrare, di per sé sola, quel "*significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto*" cui fa riferimento l'art. 33 comma 1, avuto riguardo ai criteri di valutazione stabiliti dall'art. 34 comma 1 dello stesso Codice del Consumo, in particolare, all'ammontare complessivo del finanziamento concesso. Va tenuto conto, in tale contesto, che, ai sensi dell'art. 34, comma 2 del richiamato D.Lgs. n. 206/2005, "*la valutazione del carattere vessatorio della clausola non attiene alla determinazione dell'oggetto del contratto, nè all'adeguatezza del corrispettivo dei beni e dei servizi, purché tali elementi siano individuati in modo chiaro e comprensibile*", ragion per cui l'ammontare delle trattenute *de quibus* non può valere, di per sé, a renderle vessatorie.

Giova ribadire, peraltro, che non è contestato in giudizio che le somme trattenute dalla mutuante siano state dalla stessa effettivamente impiegate dalla medesima per le finalità contemplate dalla clausola di cui all'art. 1.1 del contratto, da leggere congiuntamente a quella dell'art. 1, che vale ad integrare la complessiva portata della stessa previsione. Ne consegue che non può ritenersi vessatoria neanche la clausola di cui all'art. 1.2 – ai sensi della quale venne pattuito che, in caso di estinzione anticipata del mutuo, gli importi oggetto delle trattenute operate in

attuazione di quanto previsto dall'art. 1.1 lettere a), b), c), d) e) in precedenza specificate, così come quelli contemplati dall'art. 5 (per spese, tasse di bollo e di registro, rivalsa per oneri erariali, spese postali e di notifica) non sarebbero state rimborsabili al mutuatario – non vedendosi quale squilibrio del sinallagma contrattuale possa affermarsi nella pattuizione in esame (comunque approvata con specifica e separata sottoscrizione), a fronte del concordato adempimento, mediante mandato o delegazione di pagamento conferito all'istituto mutuante, di obblighi contrattuali e fiscali direttamente gravanti sul mutuatario nei confronti di soggetti terzi; ciò che vale a giustificare la pattuita non rimborsabilità delle relative somme nell'ipotesi di estinzione anticipata, per l'appunto in quanto pertinenti a rapporti obbligatori costituiti con soggetti estranei al finanziamento. Non può quindi condividersi l'assunto difensivo attoreo secondo cui il regolamento negoziale in tal modo divisato avrebbe comportato un eccessivo sbilanciamento tra le contrapposte prestazioni, essendosi il mutuatario obbligato a pagare costi inerenti ad un rapporto di finanziamento di (concordata) durata decennale, ma che avrebbe potuto avere in concreto durata inferiore, stante la facoltà di estinzione anticipata da parte del mutuatario; e ciò in ragione del rilievo per cui la ripetibilità degli importi oggetto delle trattenute di cui alla clausola 1.1 trova obiettivo fondamento causale, come evidenziato, in servizi e prestazioni resi non già dall'ente mutuante, bensì da soggetti terzi, ovvero in oneri erariali che non avrebbero potuto che far carico al mutuatario. Quanto sin qui chiarito fatta salva la già evidenziata limitata rilevanza della commissione per la banca o la finanziaria che procurò la provvista del finanziamento, prevista dalla lett. a) dell'art. 1.1, di cui si è detto in precedenza, tale da non integrare lo squilibrio tra le prestazioni che, in base all'assunto difensivo attoreo, determinerebbe la prospettata vessatorietà (e quindi la nullità, ai sensi dell'art. 36 dello stesso Codice del Consumo) della relativa pattuizione.

Nessuna delle suindicate clausole contrattuali (1, 1.1. e 1.2) pare poi sanzionabile con la cd. nullità di protezione stabilita dall'art. 36 del D.Lgs.

n. 206/2005 (applicabile anche alle clausole *“oggetto di trattativa”* tra le parti); in particolare con quella prevista dalla lett. a) del comma 2 della medesima disposizione, in tale contesto espressamente richiamata dalla difesa dell'Alfa (che, inerendo alle clausole che abbiano l'effetto di *“escludere o limitare la responsabilità del professionista in caso di morte o danno alla persona del consumatore, risultante da un fatto o da un'omissione del professionista”*, risulta invero non pertinente alla fattispecie concreta in esame).

Per quanto non risultino specificamente dedotte a sostegno della domanda del Lazzonei nei confronti di Gamma s.p.a., neanche le previsioni di cui alla lett. b) ed alla lett. c) del citato art. 36 del D.Lgs. n. 206/2005 consentono di affermare la vessatorietà della suddetta clausola 1.2 del contratto. Quanto a quella di cui alla lett. c) dello stesso art. 36, relativa alla nullità delle clausole cui il consumatore abbia prestato adesione pur non avendone avuto *“di fatto, la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto”*, dallo stesso testo contrattuale si evince che, attraverso espressa dichiarazione specificamente sottoscritta, contenuta nella Sezione D, nell'ultima pagina, il mutuatario ebbe a dichiarare di *“aver ritirato una copia del presente contratto e di aver valutato con attenzione e di accettare il contenuto dei seguenti documenti di cui ne ho tratto copia: - Foglio informativo; - Avviso denominato <<Principali Diritti del Cliente>>; - Guida pratica per la risoluzione stragiudiziale del cliente; - Documento di sintesi, riportato nel frontespizio del contratto e parte integrante dello stesso: - Piano di ammortamento, allegato al contratto e parte integrante dello stesso, - documento riportante il T.E.G.M”*. Quanto alla previsione di cui alla lett. b) del comma 2 dell'art. 36, è ben vero che, a fronte del diritto alla riduzione del costo del finanziamento in favore del consumatore nell'ipotesi di rimborso anticipato (diritto riconosciuto dall'artt. 125 sexies del T.U.B., disposizione della quale si dirà anche nel prosieguo), la clausola appena indicata comporta l'esclusione (*d est*, una sostanziale rinuncia) di un'azione dello stesso consumatore nei confronti del professionista (quella che sarebbe stata esercitabile dal primo al fine

di conseguire una riduzione del costo del credito, beninteso nell'ipotesi, in concreto non verificatasi, di estinzione anticipata, totale o parziale, del mutuo). Va tuttavia al riguardo precisato che il richiamato comma 2 lett. b) stabilisce la vessatorietà delle clausole implicanti l'esclusione e la limitazione di azioni di tal genere soltanto all'espressa condizione che esse trovino fondamento in condotte di *"inadempimento totale o parziale o di adempimento inesatto da parte del professionista"*; non risultando invece nella specie allegato, né tanto meno provato dall'Alfa (al quale incombeva il relativo onere), sotto quale profilo ed attraverso quale specifico comportamento Banca Zeta s.p.a. si sia resa inadempiente rispetto agli obblighi dalla medesima assunti in forza del contratto di mutuo in esame, avendo la medesima società provveduto sia all'erogazione del prestito richiesto dal cliente, sia (in esecuzione del mandato ricevuto da quest'ultimo) al pagamento delle spese, delle commissioni e degli oneri vari indicati nelle clausole 1 e 1.1, oggetto di obblighi contrattuali e fiscali gravanti sullo stesso Lazzoni.

Né le suindicate clausole 1 e 1.1 del contratto di mutuo in esame, né quella 1.2 risultano riconducibili a quelle caratterizzate dagli specifici elementi di vessatorietà (presunta) previsti dal comma 2 del citato art. 33.

Va altresì escluso che la domanda dell'attore nei confronti di Gamma s.p.a. possa trovare accoglimento in forza del disposto di cui all'art. 22, commi 15 quater - 15 septies del D.L. n. 179/2012 (convertito, con modificazioni, in L. n. 221/2012), atteso che la disciplina appena citata si limita a stabilire l'obbligo delle imprese assicuratrici che abbiano concluso contratti di assicurazione (in buona sostanza per conto di chi spetta, ex art. 1891 c.c.) connessi a mutui o finanziamenti con premio unico gravante sul debitore/assicurato di rimborsare a quest'ultimo, in caso di estinzione anticipata o di trasferimento del mutuo o del finanziamento, *"la parte di premio pagato relativo al periodo residuo rispetto alla scadenza originaria, calcolata per il premio puro in funzione degli anni e della frazione di anno mancanti alla scadenza della copertura nonché del capitale assicurato residuo"*; sostanzialmente analoga la previsione di cui

all'art. 49 del Regolamento I.S.V.A.P. n. 35/2010. Nel caso in esame, la disciplina appena menzionata non può evidentemente trovare applicazione, essendo pacifico che non si è verificata alcuna estinzione anticipata del mutuo a suo tempo stipulato dal Lazzoni con Banca Zeta s.p.a., secondo quanto espressamente precisato dal medesimo attore nei propri scritti difensivi (cfr. comparsa conclusionale, pag. 13, punto 2, sub 2.a); di tal che alcuna pretesa restitutoria del premio assicurativo (in ipotesi in misura proporzionale al periodo contrattuale della copertura non goduta) potrebbe essere vantata dall'Alfa a tale titolo, tanto meno nei confronti della convenuta Gamma s.p.a. (quale successore di Banca Zeta s.p.a.), in quanto carente di legittimazione passiva, in virtù della succitata disciplina di cui al D.L. n. 179/2012 convertito in L. n. 221/2012 ed a fronte del già evidenziato incontrovertito versamento, da parte della mutuante, del premio indicato in contratto alla compagnia con la quale venne stipulata la relativa polizza, la terza chiamata Tetas.p.a.; circostanza del resto dimostrata dal rilascio del certificato di assicurazione prodotto a corredo della comparsa di costituzione di Gamma s.p.a. sub doc. 8, non essendo revocabile in dubbio la sussistenza della giustificazione causale del pagamento a tale titolo avvenuto, peraltro obbligatorio per legge (ex art. 54 del D.P.R. n. 180/1950), avendo quindi il mutuatario beneficiato nel corso del rapporto di mutuo della copertura assicurativa del rischio morte. A tale ultimo proposito, anche qualora, in conformità alla giurisprudenza arbitrale che si è occupata di situazioni di tal genere (cfr. ABF Napoli, 30.04.2013, n. 2396, Id. 25.06.2013 n. 3416, n. 1805/2013), si valorizzasse, a sostegno della legittimazione passiva della mutuante in relazione alla pretesa restitutoria concernente il premio assicurativo corrisposto anticipatamente a rata unica, l'Accordo ABI-ANIA del 22 ottobre 2008, secondo il quale il mutuante è tenuto a restituire al cliente, per effetto dell'estinzione anticipata del finanziamento, la quota di detto premio proporzionale al periodo residuo per il quale il rischio garantito è cessato, dovrebbe comunque tenersi conto del fatto che siffatta disciplina convenzionale presuppone, per l'appunto, che il contratto di mutuo o di

finanziamento venga estinto anticipatamente; presupposto che nel caso di specie non ricorre.

Anche il richiamo operato dalla difesa dell'Alfa al disposto di cui al già menzionato art. 125 sexies del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) risulta inconferente ed ultroneo. Tale disposizione, in effetti, prevede che il consumatore può rimborsare anticipatamente in qualsiasi momento, anche parzialmente, l'importo dovuto al finanziatore, avendo in tal caso il primo diritto a una *“riduzione del costo totale del credito, pari all'importo degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto”* (comma 1), fatto salvo il diritto del finanziatore a percepire *“un indennizzo equo ed oggettivamente giustificato per eventuali costi direttamente collegati al rimborso anticipato del credito”* (comma 2). Anche sotto tale profilo, il fatto che il mutuo in esame non sia stato affatto estinto anticipatamente dall'attore esclude in radice qualsivoglia ipotetico credito restitutorio in favore del medesimo rispetto alle somme versate in adempimento del contratto, in funzione di *“riduzione del costo totale del credito”*, non essendovi quindi margine concreto, a tal fine, per distinguere tra commissioni ed oneri soggetti a maturazione nel corso del tempo» (c.dd. *recurring*) e quelli non ripetibili in quanto remunerativi di servizi già interamente prestati (cd. *up-front*). Per altro verso, secondo quanto già dianzi chiarito, la mera previsione della non rimborsabilità delle spese e degli oneri indicati nella clausola 1.1 in caso di estinzione anticipata non vale a rendere vessatoria la clausola 1.2, non vedendosi quale condotta di inadempimento contrattuale possa costituire, ai sensi e per gli effetti dell'art. 125 sexies comma 1 T.U.B., il fondamento giustificativo della *“riduzione del costo totale del credito”* a tale titolo pretesa, non potendo evidentemente l'inadempimento in questione identificarsi, di per sé, nella stessa pattuizione di una clausola (per l'appunto quella relativa alla non rimborsabilità delle voci di cui all'art. 1.1 del contratto) in ipotesi contrastante con la disposizione di legge appena citata; e ciò – anche a prescindere da tale ultimo rilievo, di per sé dirimente - sempre che, siffatta riduzione del costo totale del credito possa concentrarsi sull'ammontare

degli anzidetti oneri e spese di cui alla clausola 1.1 (come evidenziato pagati anticipatamente in un'unica soluzione ed in prevalenza inerenti a rapporti obbligatori con soggetti diversi dal finanziatore e non direttamente riferibili allo stesso), piuttosto che essere determinata in misura proporzionale all'importo *"degli interessi e dei costi dovuti per la vita residua del contratto"* (vale a dire di quelli che sarebbero derivati a fronte di un'estinzione anticipata del finanziamento da parte del consumatore in realtà mai avvenuta), in conformità al citato art. 125 sexies comma 1 T.U.B. - disposizione introdotta dall'art. 1 del D.Lgs. n. 13.08.2010 n. 141 e quindi già in vigore alla data di stipulazione del contratto di mutuo con rimborso mediante cessione di quote di pensione stipulato dal Lazzoni con Banca Zeta (27.12.2010) – che ha sostituito la previgente previsione di cui all'art. 125, comma 2 dello stesso T.U.B. (nel testo antecedente all'emanazione del suddetto D.Lgs.), ai sensi del quale, invece, l'esercizio della facoltà di estinzione anticipata del finanziamento da parte del consumatore comportava, in capo al medesimo, il diritto a *"un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal C.I.C.R."*.

La domanda proposta dall'Alfa nei confronti di Gamma s.p.a. va in definitiva respinta; ciò che comporta l'assorbimento della domanda di manleva svolta da quest'ultima nei confronti delle terze chiamate.

Il regime delle spese di lite viene definito in conformità al principio di soccombenza, ex art. 91 c.p.c., con riferimento a ciascuno dei rapporti processuali dedotti in giudizio. in conformità al medesimo criterio, il compenso in favore del C.T.U. dott. Innocenti – già liquidato provvisoriamente a carico solidale delle parti in corso di giudizio – viene posto definitivamente a carico della convenuta Unicredit s.p.a., avendo le indagini peritali avuto ad oggetto il solo contratto di mutuo a quest'ultima riferibile.

Ai fini della liquidazione delle spese processuali, deve farsi applicazione dei parametri di cui al D.M. 10.03.2014 n. 55. All'uopo, si provvede come da dispositivo che segue.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Massa, in composizione monocratica, definitivamente decidendo nella causa n. 1569/2013 R.G.A.C. di cui in epigrafe, ogni diversa e contraria istanza ed eccezione disattesa:

- Dichiara l'usurarietà del tasso di interesse pattuito nel contratto di mutuo n. 184267 stipulato da Alfa e da Sigma s.p.a. in data 08.06.2006 e la conseguente conversione di detto mutuo da oneroso a gratuito, condannando Beta s.p.a., quale ente subentrato a quest'ultima nel relativo rapporto contrattuale per effetto di cessione di ramo di azienda, al pagamento, in favore dell'attore, ex art. 1815 comma 2 c.c., della somma complessiva di € 17.294,47, oltre interessi legali maturati e maturandi su detto importo con decorrenza dal 27.09.2013 fino al saldo effettivo.

- Dichiara tenuta e condanna Beta s.p.a. alla rifusione in favore di Alfa della spese processuali, che liquida in complessivi € 7.550,00, di cui € 250,00 per esborsi ed anticipazioni ed € 7.300,00 per compenso professionale ex D.M. 10.03.2014 n. 55, oltre rimborso spese generali ed oltre I.V.A e C.P.A., se dovuti come per legge.

- Dichiara tenuta e condanna Alfa s.p.a. alla rifusione in favore di Gamma s.r.l. della spese processuali, che liquida in complessivi € 4.233,00, di cui € 233,00 per esborsi ed anticipazioni ed € 4.000,00 per compenso professionale ex D.M. 10.03.2014 n. 55, oltre rimborso spese generali ed oltre I.V.A e C.P.A., se dovuti come per legge.

- Pone definitivamente a carico di Beta s.p.a. il compenso già liquidato provvisoriamente in favore del C.T.U. in corso di giudizio.

Così deciso in Massa, il 11.10.2017.

**IL GIUDICE UNICO**

**dott. Domenico Provenzano**