

inserito dall'art. 6 *bis* d.l. 6 dicembre 2011, n. 201, conv., con modif., nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, che a pena di nullità consente la previsione nei contratti di apertura di credito, «quali unici oneri a carico del cliente», di «una commissione onnicomprensiva calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate...», imponendo inoltre per detta commissione il limite massimo dello «0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente». Con il che la commissione di massimo scoperto come definita nelle Istruzioni della Banca d'Italia più volte menzionate, oggetto del presente giudizio, è stata definitivamente superata.

Tuttavia ciò non assorbe, evidentemente, la questione del carattere interpretativo e retroattivo dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185, cit.

6.3.2. La ragione per cui va escluso il carattere interpretativo di tale disposizione consiste nel rilievo (già formulato dai richiamati precedenti della Prima Sezione civile) che il suo testo non contiene alcuna espressione che evochi tale natura, ma contiene, anzi, chiarissimi indizi in senso contrario. Depongono, infatti, nel senso della natura innovativa della disposizione sia l'espressa previsione, al comma 2, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa, in attesa della quale il modo di determinazione del tasso soglia «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», sia la previsione, al comma 3 (poi abrogato dal d.l. n. 1 del 2012, cit.), che «i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data».

Né il carattere interpretativo della norma potrebbe plausibilmente essere riferito non già alla disciplina della determinazione in astratto del T , bensì alla sola disciplina della rilevazione del superamento in concreto del tasso soglia, vale a dire non al comma terzo, primo periodo, bensì al comma quarto dell'art. 644 cod. pen., da interpretarsi dunque nel senso che le commissioni di massimo scoperto siano computate nel calcolo del TEG applicato in concreto, pur non essendone previsto il computo ai fini della determinazione del T (e dunque del tasso soglia). Nessuna espressa indicazione in tal senso, infatti, si ripete, risulta dal testo legislativo. Inoltre una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla legge n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera (usando le medesime parole: «commissioni», «remunerazioni a qualsiasi titolo», «spese, escluse quelle per imposte e tasse») sia - all'art. 644, comma quarto, cod. pen. - gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - all'art. 2, comma 1, legge n. 108, cui rinvia l'art. 644, terzo comma, primo periodo, cod. pen. - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del T e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto; con ciò indicando con chiarezza che gli elementi rilevanti sia agli uni che agli altri effetti sono gli stessi.

6.4. L'esclusione del carattere interpretativo, e quindi retroattivo, dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185 del 2008 non è decisiva, però, per la soluzione della questione, che qui interessa, della rilevanza o meno delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta secondo la disciplina vigente nel periodo anteriore alla data dell'entrata in vigore di tale disposizione, e dunque in particolare quanto ai rapporti esauriti in tale periodo, come il rapporto dedotto nel presente giudizio (del

resto, nella stessa giurisprudenza penale di legittimità, sopra illustrata, il richiamo dell'art. 2 *bis*, cit., e la sua ritenuta natura interpretativa costituivano un argomento di mero ricalzo, di conferma, cioè, di un risultato ermeneutico già raggiunto per altra via).

6.4.1. Infatti la commissione di massimo scoperto, quale «corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto ... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento», secondo la definizione richiamata all'inizio, non può non rientrare tra le «commissioni» o «remunerazioni» del credito menzionate sia dall'art. 644, comma quarto, cod. pen. (determinazione del tasso praticato in concreto) che dall'art. 2, comma 1, legge n. 108 del 1996 (determinazione del T), attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca.

Nei precedenti della Prima Sezione civile sopra richiamati e in parte della dottrina, tuttavia, si sottolinea la circostanza che i decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, appena richiamato, non includono le commissioni di massimo scoperto nel computo del T , e quindi del tasso soglia, sicché sarebbe illegittimo prenderle in considerazione ai fini della determinazione del tasso praticato in concreto, e ciò in considerazione di quella esigenza di simmetria di cui si è detto più sopra, per la quale tra l'uno e l'altro tasso, da porre a confronto, deve esservi omogeneità.

Tale obiezione non è persuasiva.

L'indicata esigenza di omogeneità, o simmetria, è indubbiamente avvertita dalla legge, la quale, come si è già osservato, disciplina la determinazione del tasso in concreto e del T prendendo in considerazione i medesimi elementi, tra i quali va

inclusa, per quanto pure sopra osservato, anche la commissione di massimo scoperto, quale corrispettivo della prestazione creditizia. La circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del T non includano nel calcolo di esso anche tale commissione, rileva invece ai fini della verifica di conformità dei decreti stessi, quali provvedimenti amministrativi, alla legge di cui costituiscono applicazione, in quanto la rilevazione sarebbe stata effettuata senza tener conto di tutti i fattori che la legge impone di considerare. La mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del T e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo; essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale).

6.4.2. L'ipotesi di illegittimità dei decreti sotto tale profilo, tuttavia, non avrebbe fondamento, perché non è esatto che le commissioni di massimo scoperto non siano incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo, che qui interessa, anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185 del 2008, cit. Dell'ammontare medio delle C , espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei T), seguendo le indicazioni fornite dalla Banca d'Italia nelle più volte richiamate Istruzioni come formulate sin dalla prima volta il 30 settembre 1996 e come successivamente aggiornate sino al febbraio 2006, le quali chiariscono che «la commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini percentuali» e che «il calcolo

della percentuale della commissione di massimo scoperto va effettuato, per ogni singola posizione, rapportando l'importo della commissione effettivamente percepita all'ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata» (l'aggiornamento successivo, effettuato nell'agosto 2009, uniformandosi al disposto dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185 ddl 2008, cit., nel frattempo entrato in vigore, inserisce invece la C nel calcolo del T).

La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge, perché consente la piena comparazione - tenendo conto di tutti gli elementi che la legge prevede, comprese le commissioni di massimo scoperto - tra i corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia: nel che si sostanzia, appunto, la funzione propria dei decreti in questione, la quale è dunque adempiuta.

L'art. 2, comma 1, legge n. 108 del 1996 stabilisce, infatti, che «il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari [...] nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione [...] sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale». La funzione dei decreti in questione è dunque essenzialmente di *rilevazione* dei dati necessari ai fini della determinazione del tasso soglia, in vista della comparazione, con questo, delle condizioni praticate in concreto dagli operatori.

Ebbene, anche la rilevazione dell'entità delle C è contenuta nei decreti emanati nel periodo precedente all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185 del 2008. La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel T strettamente inteso, è

un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge, atteso che (come si è già anticipato e come ci si accinge a spiegare più puntualmente nel paragrafo che segue) viene comunque resa possibile la comparazione di precise quantità ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, secondo la *ratio* ispiratrice dell'istituto. Tale dato formale – è appena il caso di aggiungere – è destinato a cedere rispetto a consolidati principi di conservazione degli atti giuridici.

6.4.3. La comparazione di cui trattasi si rivela soltanto più complessa (peraltro non eccessivamente), perché le commissioni di massimo scoperto, essendo rilevate separatamente secondo grandezze non omogenee rispetto al tasso degli interessi (a differenza degli interessi, si calcolano sull'ammontare della sola somma corrispondente al massimo scoperto raggiunto nel periodo di riferimento e senza proporzione con la durata del suo utilizzo), devono conseguentemente essere oggetto di comparazione separata – ancorché coordinata – rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse, espressi nella misura del T .

La stessa Banca d'Italia, del resto, preso atto degli orientamenti che andavano profilandosi nella giurisprudenza di merito sulla rilevanza delle commissioni di massimo scoperto agli effetti dell'usura presunta, nel Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005 ha indicato modalità di comparazione che tengono conto appunto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza delle commissioni di massimo scoperto.

Secondo tali indicazioni, la verifica del rispetto delle soglie di legge richiede, accanto al calcolo del tasso in concreto praticato e al raffronto di esso con il tasso soglia, «il confronto tra l'ammontare percentuale della C praticata e l'entità massima della C

applicabile (cd. C i soglia), desunta aumentando del 50 % l'entità della C media pubblicata nelle tabelle» (il comma 4 dell'art. 2 legge n. 108 del 1996, prima della modifica introdotta con il d.l. 13 maggio 2011, n. 70, conv., con modif. nella legge 12 luglio 2011, n. 106, prevedeva appunto che il tasso soglia era costituito dal TEGM aumentato della metà). «Peraltro – prosegue la Banca d'Italia – l'applicazione di commissioni che superano l'entità della "C soglia" non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della C percepita in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti ("margine"). Qualora l'eccedenza della commissione rispetto alla "C soglia" sia inferiore a tale "margine" è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge».

Tali modalità (cui fa sostanzialmente cenno la stessa Cass. Sez. Prima civile n. 12965 del 2016, cit.) appaiono rispettose del dettato normativo, rispondendo all'esigenza di realizzare una comparazione piena, sotto tutti gli aspetti rilevanti secondo la legge, delle condizioni praticate in concreto con quelle previste quale soglia dell'usura, e di rilevare il superamento di tale soglia tutte le volte in cui la banca abbia effettivamente preteso dal cliente corrispettivi eccedenti la stessa.

Può pertanto enunciarsi il seguente principio di diritto:

«Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso

effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (C¹) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "C² soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della C³ media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della C⁴ in concreto praticata, rispetto a quello della C⁵ rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati».

Il terzo motivo di ricorso va dunque accolto nella parte in cui si lamenta che il Tribunale non abbia tenuto conto dell'entità delle C⁶, come rilevate nei decreti ministeriali di cui si è detto, ai fini della determinazione della soglia di legge oltre la quale si verifica l'usura presunta.

7. In conclusione, respinti i primi due motivi dei ricorsi e accolto il terzo, il decreto impugnato va cassato, in relazione alla censura accolta, con rinvio al giudice indicato in dispositivo, il quale si atterrà al principio di diritto sopra enunciato e provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

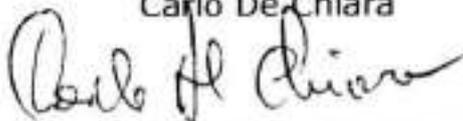
P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi dei ricorsi, accoglie il terzo, cassa il decreto impugnato nei sensi di cui in motivazione e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Napoli in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 27 febbraio 2018.

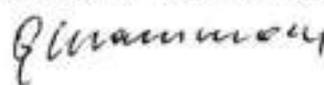
Il Consigliere estensore

Carlo De Chiara



Il Presidente

Giovanni Mammone



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

9994 20 GIU. 2018



Il Funzionario
Dott.ssa Sabrina PACTTI
Sabrina Patti

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Sabrina PACTTI
Sabrina Patti

CASSAZIONE.NET