

## GIURISPRUDENZA

Banca e Finanza

Usura

# La rilevanza delle circolari della Banca d'Italia in materia di usura

Cassazione Civile, Sez. VI, 26 novembre 2021, n. 37058 – Pres. Bisogni, Rel. FidanziaAvv. Marcello Pistilli

22 Dicembre 2021

## Di cosa si parla in questo articolo

Banca d'Italia

TAEG

TEG

TEGM

Usura

L'ordinanza in commento interviene nell'annosa questione relativa alla rilevanza delle Istruzioni di Banca d'Italia in materia di usura bancaria.

Nella fattispecie che ci occupa, il ricorrente adiva la Suprema Corte di Cassazione chiedendo la riforma di una sentenza del Tribunale di Belluno intervenuto come Giudice dell'impugnazione rispetto ad un provvedimento del Giudice di Pace di Belluno chiamato, quest'ultimo, a decidere sul superamento del tasso soglia di un finanziamento con rimborso mediante cessione del quinto dello stipendio sulla base del fatto che le parti non avessero incluso nel TEG di quello stesso finanziamento il costo sostenuto dal mutuatario, per la sottoscrizione dell'assicurazione imposta dalla banca.

La tesi sostenuta dall'istituto di credito è quella della sostanziale irrilevanza di tale voce di costo, in quanto non rientrante tra quelle annoverate nelle Istruzioni della Banca d'Italia – per la rilevazione del TEGM – pubblicate nella G.U. n. 74 del 29.3.2006 e *pro tempore* vigenti. Al contrario, la tesi sostenuta del mutuatario era quella che tale voce di costo non poteva essere esclusa dal calcolo del TEG rifacendosi alla chiara lettera dell'art 644 c.p. che precettava la rilevanza, ai fini del calcolo dell'usura, di tutte le voci di costo comunque collegate all'erogazione del credito.

Già il Tribunale di Belluno, in funzione di giudice dell'impugnazione, in modo del tutto innovativo, aveva ritenuto di dover disapplicare – ai sensi della Legge n. 2248 del 1865 All. E artt. 4 e 5 – il D.M. dell'Economia e delle Finanze del 24.9.2009 che determinava il TEGM per il quarto trimestre 2009, per violazione del combinato disposto dell'art. 644 c.p. e dell'art. 2 comma 1 della L. 108/96 nella misura in cui, ai fini della determinazione del tasso soglia antiusura per le varie categorie di finanziamento, non aveva tenuto conto anche delle spese assicurative.

Tuttavia, lo stesso giudice del gravame aveva poi rigettato la domanda giudiziale del mutuatario sulla base del fatto che la disapplicazione del provvedimento ministeriale per l'illegittimità delle citate Istruzioni di Banca d'Italia per le ragioni sopra descritte determinava lo svuotamento del contenuto precettivo dell'art. 644 c.p. – almeno in punto di usura oggettiva – e di conseguenza delle relative sanzioni anche civili ad esso collegate.

Concludeva il Tribunale bellunese che, dunque, l'unico strumento a disposizione del mutuatario restava quello di proporre un'autonoma azione di risarcimento del danno nei confronti della stessa autorità di vigilanza per essersi resa inadempiente della delega conferitagli dal legislatore primario.

Una conclusione intrigante, ma dal risvolto pratico poco attuabile.

Con l'ordinanza in commento la Suprema Corte di Cassazione sembrerebbe condividere il principio della centralità della fattispecie usuraia come definita dall'art. 644 c.p. comma 5 alla quale si devono necessariamente uniformare, e con la quale si devono raccordare, le diverse disposizioni che intervengono in materia bancaria. Il riferimento appare chiaro dalle Istruzioni della Banca d'Italia che costituiscono la base per la formazione dei Decreti Ministeriali di rilevazione del TEG. E', altresì, condiviso il principio secondo il quale la mancata inclusione della voce di costo del credito dalle stesse istruzioni della Banca d'Italia *"...non comporta l'esclusione di tale voce ai fini della determinazione della soglia usuraia, imponendo semmai al Giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e disapplicarli"*.

Tuttavia, la Suprema Corte prosegue il proprio ragionamento sostenendo l'irrilevanza del principio secondo cui, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, si dovrebbero confrontare esclusivamente grandezze cd omogenee. Sempre secondo i Giudici di via Cavour, tale assunto sarebbe mutuato dal ben noto precedente della S.U. n. 19597/2020 che sul punto ha avuto modo di chiarire che la voce di costo colpevolmente esclusa dalle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM potrà trovare dimora proprio nel margine di tolleranza (cd "cuscinetto") previsto dal legislatore per la determinazione del TEG (aumento della metà dopo la riforma del Decreto Legge N. 70 del 13 maggio 2011 ("Decreto Legge").

Del resto, tale principio era già stato condiviso in passato anche dal Dott. Enrico Astuni del Tribunale di Torino<sup>[1]</sup> il quale aveva avuto modo di affermare che *"...le voci di costo escluse dal campo di rilevazione del TEGM – pur se tale esclusione sia in qualche modo frutto di un grave errore dell'autorità di vigilanza, come è il caso della c.m.s. – non possono che 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 TEGM e tasso soglia, senza che possa per converso predicarsene l'esclusione dal TEG"*.

Tra l'altro sempre lo stesso Tribunale di Torino aveva già risolto il discusso problema relativo alla carenza di omogeneità tra TEG e TEGM (e dunque poi del tasso soglia) affermando che *"...TEGM e TEG, pur nella diversità di funzione, sono grandezze omogenee, non perché composte da un medesimo aggregato di costi, ma perché definite dalla legge con il medesimo criterio ("commissioni remunerazioni spese collegate all'erogazione del credito, escluse imposte e tasse")"*.

La soluzione proposta dalla Suprema Corte di Cassazione appare però contraddittoria.

Se, infatti, inizialmente, l'ordinanza afferma che il giudice del merito abbia fatto bene a disapplicare il Decreto Ministeriale con l'indicazione del TEGM, in quanto determinato sulla base di Istruzioni della Banca d'Italia non conformi alla normativa primaria – per aver escluso dal calcolo del tasso effettivo globale medio anche un costo del credito quale quello dell'assicurazione imposto dall'ente erogatore –, subito dopo si contraddice suggerendo l'applicazione del principio di *"...comparare il T.e.g. del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori in concreto applicati, con il T.e.g.m. così come in detti decreto rilevato"* di fatto riabilitando lo stesso D.M. "illegittimo".

Non si comprende, pertanto, quale debba essere la corretta condotta del giudice del merito in caso di domanda giudiziale volta a contestare la pattuizione di interessi usurari, se disapplicare la norma secondaria e per l'effetto rigettare la domanda, oppure, al contrario, confrontare il TEGM contenuto nel Decreto Ministeriale con il TEG del finanziamento calcolato secondo le indicazioni dell'art. 644 c.p. e accertare l'eventuale superamento del tasso soglia usura.

Ciò posto, se da un lato l'eventuale disapplicazione dei D.M. trimestrali per contrarietà a una norma imperativa determina il sostanziale svuotamento della tutela prevista dal legislatore per la fattispecie di reato di usura cosiddetta oggettiva, dall'altro lato non sembrerebbe inficiare in alcun modo l'ulteriore fattispecie usuraia consistente nella fattispecie disciplinata dal quarto comma dell'art 644 c.p.. Tale disposto punisce, infatti, la pattuizione di interessi che *"avuto riguardo alle concrete modalità del fatto (...) risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria"*.

Di certo il vuoto normativo determinato dalla condotta inadempiente della Banca d'Italia dovrà essere oggetto d'intervento da parte della giurisprudenza che sarà chiamata a valutare anche l'ipotesi di danno erariale in caso di un eventuale procedimento di infrazione da parte dell'Unione Europea per mancata efficace attuazione della direttiva 2013/13/UE che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese d'investimento, coi come richiamata proprio dai decreti ministeriali emessi per la determinazione del TEGM.

[1] Cfr Tribunale di Torino sesta sezione sentenza del 31.10.202014 e del 27.4.2016;