

LaScala



STUDIO LEGALE
in association with
FIELD FISHER WATERHOUSE

Focus on

**CESSIONE DEL QUINTO:
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO ACCENDE I RIFLETTORI
SUL PREMIO ASSICURATIVO AI FINI DEL CALCOLO
DEL T.E.G.. ED È SUBITO ALLARME USURA**

Gennaio 2014

www.lascalaw.com
www.iusletter.com

Milano Roma Torino Bologna Firenze Ancona Vicenza Padova Verona
London Paris Hamburg Brussels Manchester Munich Dusseldorf

Il presente *focus* interviene all'esito di alcune interessanti riflessioni condivise con i Colleghi Paolo Bruno e Simone Bertolotti dello studio legale La Scala, che intendo ringraziare per i validi momenti di confronto che mi hanno permesso di procedere all'esame di alcune delle principali criticità delle operazioni di cessione del quinto, in maniera prudente e con una maggiore consapevolezza delle insidie della materia.

L'idea di partenza, mossa dalla spinta del pensiero dell'Avv. Giuseppe La Scala, era quella di realizzare un *focus* in grado di tracciare il perimetro di alcune delle problematiche più significative connesse alla possibilità di includere, o meno, il “*premio assicurativo*” tra le componenti di calcolo del T.E.G. ai fini dell'indagine sull'usura.

L'attuale quadro giurisprudenziale, dominato da un così consistente ventaglio di soluzioni, imponeva però di circoscrivere l'indagine all'esame di un contributo giurisprudenziale specifico, quello più recente e maggiormente significativo della problematica.

La scelta, pertanto, non poteva che ricadere sulla recentissima sentenza n. 3283/2013 della Corte d'Appello di Milano, la quale, inserendosi nel solco tracciato dai Tribunali di Alba, Busto Arsizio, e Saronno, rappresentava l'ultimo segno di un orientamento giurisprudenziale che, proprio per le sue caratteristiche, si prestava ad alimentare una serie di dubbi, perplessità ed interrogativi che - nell'idea di chi scrive - avrebbero dovuto trovare una risposta diversa, poiché frutto di quella nota logica-argomentativa che una parte della giurisprudenza aveva iniziato a condividere inseguendo la scia delle prime decisioni penali intervenute in argomento, ma con specifico riferimento alla sola commissione di massimo scoperto.

La sentenza della Collegio Ambrosiano risale al 22 agosto 2013, ma la notizia della sua pubblicazione ha iniziato a circolare negli ambienti del diritto solo qualche mese prima della fine del 2013.

Le riviste di settore, come di consueto, hanno dato risonanza all'evento, marcando le linee di una decisione i cui tratti, però, delineano il volto di quella parte della giurisprudenza che supporta la tesi che ricomprende la polizza assicurativa tra le componenti di calcolo per la determinazione del T.E.G. ai fini dell'indagine sull'usura.

E ciò, come noto, procedendo sul filo di una logica argomentativa che muove le premesse da un diverso inquadramento sistematico della problematica: le istruzioni della Banca d'Italia,

quale organo di vigilanza ed indirizzo delle banche e degli operatori finanziari, non possono ritenersi vincolanti per gli organi giurisdizionali, non essendo fonti normative.

E' dunque così, che anche se le istruzioni della Banca d'Italia previgenti alla riforma del 2009 prevedevano che *"Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilare indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché certificate da apposita polizza"*, la Corte d'Appello ha comunque ritenuto di dover respingere la domanda di riesame dell'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. emessa dal Tribunale di Busto Arsizio.

In sintesi, il percorso logico-argomentativo della Corte d'Appello di Milano può essere così riassunto:

- i) *"La determinazione del tasso ai fini della indagine sulla usura deve essere condotta tenendo conto di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito"*;
- ii) *"Ritiene la Corte che, in tale prospettiva, debba essere ricompresa, nel calcolo del tasso praticato, anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso del mutuo, atteso che essa è condizione necessaria per l'erogazione del credito ed attesa, altresì, la sua natura remunerativa, sia pure in via indiretta per il mutuante"*;
- iii) *"Devono, infatti, ritenersi rilevanti, ai fini della integrazione della fattispecie dell'usura, tutti gli oneri che il contraente sopporta in connessione con l'erogazione del credito (Cfr. Cass. pen. n. 12028/10 e Cass. pen. n. 28743/2010)"*;
- iv) *"Le direttive e le istruzioni della Banca d'Italia, quale organo di vigilanza ed indirizzo delle banche e degli operatori finanziari, non sono vincolanti per gli organi giurisdizionali non essendo fonti normative"*.
- v) *"Non senza rilevare come le nuove istruzioni della Banca d'Italia (a partire dall'agosto 2009) includono anche il costo relativo alle polizze assicurative nel calcolo ai fini della verifica del superamento del tasso soglia, con ciò avvalorando la tesi accolta in via interpretativa dal primo giudice"*.

Come noto, le motivazioni della Corte solcano la rotta tracciata dalle sentenze penali n. 12028 del 19 febbraio 2010 e n. 28743 del 14 maggio 2010 della Cassazione; le prime ad

essersi pronunciate in ordine all'esatta individuazione delle componenti di calcolo del T.E.G, anche se con particolare riferimento alla sola Commissione di Massimo Scoperto.

L'indagine, conseguentemente, e come prevedibile, non poteva certo prescindere dall'esame delle due sentenze invocate, il cui iter argomentativo dell'una tracciava il parallelo dell'altra.

Procedendo in questa direzione, non restava che sviscerare le motivazioni addotte dalle sentenze gemelle della Cassazione penale, in seguito confermate anche da un'ulteriore pronuncia della Suprema Corte (Cass. Penale, Sez. II, 23 novembre 2011, n. 46669, in Diritto & Giustizia, 2011, 24).

Questi, dunque, i passaggi maggiormente significativi delle sentenze in parola, almeno con riferimento alla problematica che ci occupa: *"la legge ha previsto una procedura amministrativa volta a rilevare in modo oggettivo il livello medio dei tassi di interesse praticato dalle banche e dagli altri intermediari finanziari autorizzati, ancorando il disvalore sociale collegato al concetto di usura al superamento di tale livello-soglia aumentato della metà. **Di conseguenza, la norma di cui all'art. 644 c.p. si presenta come una norma penale parzialmente in bianco, in quanto per determinare il contenuto concreto del precetto penale è necessario fare riferimento ai risultati di una complessa procedura amministrativa.** Se tale procedura non venisse portata a termine, con la pubblicazione trimestrale dei Decreti del Ministero del Tesoro (attualmente dell'Economia e delle Finanze) portanti la rilevazione dei tassi globali medi, il reato non sarebbe punibile per mancanza di un elemento essenziale, integrativo della condotta, fatta salva l'ipotesi dell'abuso dello stato di bisogno. Proprio il rilievo che assume la procedura amministrativa per l'integrazione del reato ha fatto sorgere dubbi di costituzionalità della norma. Sul punto è intervenuta questa Sezione che ha statuito che: "In tema di usura è manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità del combinato disposto degli artt. 644, terzo comma, cod. pen. e 2 della legge 7 marzo 1996 n. 108 per contrasto con l'art. 25 Cost., sotto il profilo che le predette norme, nel rimettere la determinazione del tasso soglia, oltre il quale si configura uno degli elementi oggettivi del delitto di usura, ad organi amministrativi, determinerebbe una violazione del principio della riserva di legge in materia penale" (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 20148 del 18.03.2003 Ud. Rv. 226037). **Con tale sentenza la Corte ha osservato che il principio della riserva di legge è rispettato in quanto la suddetta legge indica analiticamente il procedimento per la determinazione dei tassi soglia, affidando al Ministero del Tesoro solo il limitato ruolo di "fotografare", secondo rigorosi criteri tecnici, l'andamento dei tassi finanziari. Non v'è dubbio che la legge abbia determinato con grande chiarezza il percorso che l'autorità amministrativa deve compiere per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari. Questo***

percorso postula l'intervento della Banca d'Italia che nella sua qualità di organo di vigilanza deve fornire le dovute istruzioni alle banche ed agli operatori finanziari autorizzati per la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie. E tuttavia questo intervento tecnico per "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari postula comunque delle scelte interpretative da parte dell'Organo di Vigilanza tanto in merito alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi effettivamente praticati nel trimestre, quanto in merito all'individuazione "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese (...) collegate all'erogazione del credito", che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, quanto alle voci che devono essere escluse, in quanto imposte o tasse, ovvero oneri non collegati all'erogazione del credito. A questo riguardo, le istruzioni di vigilanza diramate dalla Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi praticati dal sistema bancario e finanziario, in relazione alle categorie omogenee di operazioni creditizie, indicano analiticamente i dati da segnalare ed il trattamento degli oneri e delle spese (Cfr. Cass. n. 12028/2010 e Cass. n. 28743/2010).

Da una prima analisi, la Cassazione penale parrebbe condividere l'impostazione tradizionale della giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass. penale n. 8551/2009), confermando che la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644 c.p., trattandosi di norma penale parzialmente in bianco, risulterebbe integrata dalle istruzioni della Banca di Italia per la rilevazione del T.E.G.M., quale elemento costitutivo essenziale; sennonché, con formulazione inequivoca, la Corte precisa in un secondo momento che **"la sentenza n. 8551/2009 di questa Sezione ha preso in considerazione il problema della pretesa violazione dell'art. 644, IV comma c.p. insito nel metodo di calcolo utilizzato dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale, che non terrebbe conto della "commissione di massimo scoperto", ma si è limitata a rilevare che il metodo di calcolo dei tassi effettivi globali medi previsto dalla Banca d'Italia è stato integralmente accolto nei decreti ministeriali ai sensi dell'art. 2 L. 108/96 nei quali è espressamente previsto che le banche debbano attenervisi al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108", senza ulteriormente indagare sulla conformità della procedura amministrativa, così ritualmente espletata, alle disposizioni di cui al IV comma dell'art. 644 c.p. con riferimento agli elementi di cui obbligatoriamente si deve tenere conto per la determinazione del tasso di interesse usurario"**

In questa direzione, la Cassazione ha quindi ritenuto **"che il chiaro tenore letterale del comma IV dell'art. 644 c.p. (secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse**

usurario si tiene conto della commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) 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. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità da tenere a disposizione del cliente. Ciò comporta che, nella determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto".

E ciò, secondo le spiegazioni fornite dalla stessa Cassazione penale, proprio in ragione della natura della commissione suddetta, per la quale occorre "far riferimento alle Istruzioni di Vigilanza che la definiscono in questo modo: "Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come 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. Tale compenso - che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni - viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. Tale commissione è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile, sul presupposto tecnico che esista uno "scoperto di conto": pertanto, analoghe commissioni applicate ad altre categorie di finanziamento andranno incluse nel calcolo del TEG. Risulta evidente, pertanto, che tale voce non costituisce un interesse in senso tecnico, bensì una commissione, vale a dire un onere posto in relazione allo "scoperto di conto corrente", che trova giustificazione quale parziale ristoro per la minore redditività che la banca subisce dovendo tenere a disposizione risorse liquide, oltre all'affidamento concesso.... Ciò ha fatto sorgere delle legittime perplessità in ordine alla conformità al dettato legislativo del metodo di rilevazione adottato dalla Banca d'Italia (e fatto proprio dal Ministro competente) nella parte in cui esclude la CMS dal calcolo del TEG: Tale perplessità sono emerse episodicamente dinanzi ai giudici di merito, ma il problema non è mai stato esaminato compiutamente da questa Corte".

Di qui, l'ormai nota impossibilità - sebbene non condivisa da tutta la giurisprudenza - di poter escludere la C.M.S. dalle componenti di calcolo necessarie per la rilevazione del T.E.G.

Le perplessità evidenziate dalla Cassazione nelle note sentenze gemelle nn. 12028/2010 e 28743/2010, con riferimento alla sola commissione di massimo scoperto, appaiono, tuttavia - a parere di chi scrive -, non condivisibili se si parla di premio assicurativo imposto per legge nelle operazioni di credito al consumo assistite da cessione del quinto.

Se, infatti, le due voci di costo condividono la peculiare caratterizzazione oggettiva, trattandosi, in entrambi i casi, di componenti di calcolo escluse dal calcolo del T.E.G. per volontà di Banca d'Italia, secondo le Istruzioni e le direttive previgenti la riforma del 2009, esse divergono chiaramente per natura e nell'elemento causale distintivo.

Diversamente dalla Commissione di Massimo Scoperto, infatti, nelle operazioni di credito al consumo contro cessione del quinto l'assicurazione è imposta per legge (cfr art. 54 del D.P.R. 180/1950: “Le cessioni di quote di stipendio o di salario consentite a norma del presente titolo devono avere la garanzia della assicurazione sulla vita e contro i rischi di impiego od altre malleverie che ne assicurino il ricupero nei casi in cui, per cessazione o riduzione di stipendio o salario o per liquidazione di un trattamento di quiescenza insufficiente, non sia possibile la continuazione dell'ammortamento o il ricupero del residuo credito. Non è consentito prestare garanzia in favore del cedente mediante cessione, da parte di altro impiegato o salariato di pubblica amministrazione, di una quota del proprio stipendio o salario. Gli istituti autorizzati a concedere prestiti ai sensi del presente titolo non possono assumere in proprio i rischi di morte o di impiego dei cedenti, ad eccezione dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni e delle società di assicurazione”).

Il che, a parere di chi scrive, appare già più che sufficiente ad escludere la possibilità di pervenire alle stesse conclusioni cui è pervenuta la Cassazione penale e, seguendo lo stesso filo logico-argomentativo, anche la Corte d'Appello di Milano: se, infatti, la commissione di massimo scoperto è un onere, una commissione, applicata dalla Banca al Cliente, lo stesso non può certo dirsi per il premio assicurativo, imposto dalla legge nelle operazioni di credito al consumo assistite da cessione del quinto.

Diversamente commentando, commetteremmo l'errore di scontrarci contro un'inevitabile paradosso, rimasto sino ad oggi privo di riscontro sia in sede di gravame che di legittimità, nonostante i chiari riferimenti intervenuti sul punto con il D.L. 29.11.2008, n. 185, convertito nella legge 28.01.2009, n. 2, ed in particolare con l'articolo 2 *bis*, comma II.

La ragione è presto spiegata: se, infatti, è la stessa legge a prevedere che nei finanziamenti assistiti da cessione del quinto il premio assicurativo costituisce un elemento impre-

scindibile imposto proprio dalla legge, ci si domanda come, prima della legge n. 2/2009, la stessa legge potesse includere detto costo tra le componenti di calcolo del T.E.G., ma non anche nella formula per la determinazione del T.E.G.M. rilevato trimestralmente dalla Banca d'Italia per le operazioni di "cessione del quinto".

L'impressione, in questi termini, è dunque quella di trovarsi di fronte ad un'ipotesi di usura inevitabile, che la legge parrebbe provocare e legittimare, mentre la giurisprudenza sarebbe, al contrario, dell'idea di perseguire e sanzionare, attesa l'impossibilità di considerare le Istruzioni di Banca d'Italia fonti normative a carattere vincolante.

Ragion per cui, ai fini della nostra indagine, la scelta interpretativa della Corte di Appello di Milano non può certo offrire una risposta convincente: "*Devono, infatti, ritenersi rilevanti, ai fini della integrazione della fattispecie dell'usura, tutti gli oneri che il contraente sopporta in connessione con l'erogazione del credito (Cfr. Cass. pen. n. 12028/10 e Cass. pen. n. 28743/2010)...*" **Le direttive e le istruzioni della Banca d'Italia, quale organo di vigilanza ed indirizzo delle banche e degli operatori finanziari, non sono vincolanti per gli organi giurisdizionali non essendo fonti normative**".

E ciò, non solo per le argomentazioni già svolte, ma anche perché, a tutto voler concedere, la voce "*premio assicurativo*" parrebbe, tutt'al più, assimilabile, nell'interpretazione del disposto di legge, a quella relativa ad altre voci di costo, ossia quelle per imposte e tasse.

In questa direzione, il Tribunale di Lecce ha, infatti, precisato che: "***non appare conforme alla ratio dell'art. 644 c.p. includere nel calcolo del tasso effettivo globale medio anche le spese per le assicurazioni poste a carico del debitore, non per scelta o imposizione del creditore, bensì per volontà legislativa. Invero, il fondamento della norma in questione è sempre da ricercare nel fatto che un soggetto si fa dare o promettere interessi usurari, ma quando un certo costo dell'operazione è imposto dal debitore non per volontà del creditore, ma dalla legge, lo stesso non può farsi ricadere sul finanziatore, che, rispetto ad esso, non compie alcuna attività di persuasione (o peggio ancora di costituzione) nei confronti del debitore. D'altronde, sia l'art.644, comma 4, c.p. che l'art. 2 L. 108/96 escludono la possibilità di includere nel calcolo del T.E.G.M. le imposte o tasse, e cioè tutti quei costi imposti dalla legge***" (Tribunale di Lecce, 16.11.2007: v. all.to).

Dello stesso avviso anche il G.I.P. nominato presso la Procura della Repubblica di Modena, che con un'ordinanza di archiviazione dell'11.06.12 ha precisato quanto segue: "***va invero rilevato***

come il costo assicurativo discenda da un obbligo previsto per legge e come tale non conseguente ad un accordo raggiunto tra le parti e tanto meno imposto ai richiedenti il finanziamento dalla controparte che non ne ricava un benefico diretto. La voce appare pertanto da assimilarsi nell'interpretazione del disposto di legge a quella relativa alle imposte ed alle tasse per le quali è previsto non si tenga conto del calcolo del tasso applicato ex art. 644 c.p.” (riproduzione riservata).

E' chiaro, dunque, perché le conclusioni cui è pervenuta la Corte d'Appello di Milano non convincono.

Peraltro, anche a prescindere dai suesposti riferimenti giurisprudenziali, non potremmo, in ogni caso, che giungere ad identica soluzione: **sino alla riforma del 2009 il premio assicurativo non poteva essere fatto rientrare tra le componenti di calcolo del T.E.G.**

Infatti, soltanto con il D.L. 29 novembre 2008, n. 185 (art. 2 bis, comma 1), convertito nella legge 28.01.2009, n. 2 - a seguito del quale Banca d'Italia ha adottato nuove disposizioni entrate in vigore nel gennaio 2010 -, è stato espressamente previsto che *“le commissioni... comunque denominate... sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e delle legge 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3”* (sulla disciplina, peraltro, è intervenuto in seguito anche il Decreto Legge n. 78/09, convertito nella Legge n. 102 del 2009). L'entrata in vigore della legge suddetta ha alimentato a lungo le perplessità di dottrina e giurisprudenza in ordine a quale fosse l'esatta disciplina legislativa applicabile prima e dopo il suo intervento.

In tale contesto, a placare l'infuocato dibattito acceso sull'argomento, è intervenuto, da ultimo, l'art. 2-bis, comma 2 della l. n. 2/2009, con il quale il Legislatore ha precisato che: *“Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana 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”*.

Non v'è più margine, pertanto, per dubitare del significato chiarificatorio della presente disposizione, destinata al traghettamento della problematica verso un punto di assestamento definitivo, soprattutto con riferimento al fatto che, prima dell'entrata in vigore della

legge n. 2/2009, “*gli oneri assicurativi imposti per legge direttamente a carico del cliente (anche per il tramite dell’intermediario)*” non potevano essere ricompresi tra le componenti di calcolo del T.E.G. ai fini della rilevazione del superamento del tasso soglia.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze - Dipartimento del Tesoro - Direzione V - con decreto del 24 dicembre 2009 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, all'articolo 3, comma II, ha previsto, infatti, che **“Le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, 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”.**

Pertanto, poiché le “*Istruzioni per la rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi ai sensi della legge sull’Usura*”, aggiornate al mese di agosto 2009, prevedono, nella sezione “**D) Norme transitorie**”, che **“Fino al 31 dicembre 2009, Al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell’articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell’UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006”** (Cfr. pagg. 15 e 16, Sez. D, sottosez. D1 - “*Istruzioni per la rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi ai sensi della legge sull’Usura*”: doc. 10), le istruzioni della Banca d'Italia pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006, per quanto non abbiano carattere vincolate, né possano essere considerate fonti normative secondo la Corte d'Appello di Milano, sono, per espressa previsione di legge, l'unico elemento cui ancorare la valutazione del carattere usurario degli interessi corrispettivi applicati ad un contratto di cessione del quinto dello stipendio o della pensione sino alla data del 31.12.2009.

Di tal ché, escludendo queste la possibilità di poter ricomprendere il premio assicurativo tra le componenti di calcolo del T.E.G., purché certificate da apposita polizza, sino alla data del 31.12.2009 ogni indagine sull'usurarietà dei tassi dovrà essere condotta **non** tenendo conto del premio assicurativo, previsto solo a partire dal 01.01.2010.

Logico corollario di tale percorso argomentativo è che, anche a voler condividere l'impostazione della Corte d'Appello di Milano, gli unici interessi da considerare usurari avrebbero potuto, semmai, essere quelli relativi alle rate con scadenza successiva al 01.01.2010. **La legge, infatti, nel legittimare il ricorso alle istruzioni della Banca d'Italia pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006, ha implicita-**

mente previsto che possa farsi luogo ad un'ipotesi di usura sopravvenuta (dopo il 01.01.2010), ma non anche (prima del 01.01.2010) di usura originaria o congenita.

La giurisprudenza dell'Arbitrato Bancario e Finanziario sul punto è estremamente chiara: "dalle vigenti istruzioni della Banca d'Italia, emanate nell'agosto 2009, le quali hanno stabilito l'inclusione dei costi assicurativi nel calcolo del TEG, ma prevedono espressamente che *"Fino al 31 dicembre 2009, al fine di verificare il rispetto del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari ai sensi dell'art. 2, co. 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, gli intermediari devono attenersi ai criteri indicati nelle Istruzioni della Banca d'Italia e dell'UIC pubblicate rispettivamente nella G.U. n. 74 del 29 marzo 2006 e n. 102 del 4 maggio 2006... Nel periodo transitorio restano pertanto esclusi dal calcolo del TEG per la verifica del limite di cui al punto precedente (ma vanno inclusi nel TEG per l'invio delle segnalazioni alla Banca d'Italia): gli oneri assicurativi imposti per legge direttamente a carico del cliente (anche per il tramite dell'intermediario). Ne consegue che, nel caso di specie, la verifica dell'usurarietà del tasso applicato all'atto della stipula del contratto deve essere condotta con riferimento al TEG, che non comprendeva le spese di assicurazione e non al TAEG, che invece le ricomprende e che, pertanto, nella fattispecie in ricorso il contratto, per quanto stipulato nel 2008 a costi complessivamente estremamente elevati, non può essere considerato illegittimo sotto il profilo dell'usurarietà, dovendosi confrontare a tal fine il tasso soglia dell'epoca (15,225%) con il più basso tasso costituito dal TEG (11,28%) del prestito concesso alla ricorrente. Fermo restando la validità, nei termini dinanzi esposti, del contratto stipulato tra le parti, va altresì valutata l'ipotesi di sopravvenuta usurarietà del tasso, nel corso della vita del prestito, successivamente quindi alla stipula del contratto. La questione è già stata oggetto di approfondimento in analoghe fattispecie sottoposte a questo Collegio il quale è pervenuto alla conclusione che il superamento del tasso soglia, laddove sopravvenuto a seguito dell'entrata in vigore di modifiche normative o regolamentari, non determina la configurazione del reato di usura, né comporta la nullità della relativa clausola contrattuale ai sensi dell'art.1815, comma 2 c.c.. Lo stesso orientamento è stato assunto laddove, nel corso del prestito, i tassi contrattuali risultassero superiori alla soglia di usura per effetto della diminuzione di quest'ultimo – che viene determinato dalle competenti autorità con cadenza trimestrale sulla base dei tassi medi rilevati per il comparto considerato; in tali casi questo Collegio ha sostenuto che l'applicazione di tassi contrattuali superiori al tasso soglia si pone in contrasto con lo spirito della legge n.108/1996 configurando altresì un comportamento contrario a buona fede; sicché, stante la legittimità delle clausole originariamente convenute tra le parti, si impone una rideterminazione degli interessi, ai sensi dell'art. 1339 c.c., entro i limiti della soglia di usura (cfr. dec. n. 620/1012)" (Cfr. ABF - Collegio Roma -*

decisione N. 1137 del 28 febbraio 2013. Conformi: ABF - Collegio Roma - decisione n. 620/1012; ABF - Collegio Milano - decisione n. 2860 del 03.09.2012; ABF - Collegio Milano - decisione n.4819 del 20.09.2013).

E' dunque spiegato, in conclusione, il perché le motivazioni addotte dalla Corte di Appello di Milano con la sentenza n. 3283/2013, a parere di scrive, non possano essere condivise.

La materia di indagine rimane, pur tuttavia, priva di un valido riscontro in sede di gravame e di legittimità che sia in grado di aprire una solida breccia nella giurisprudenza.

La speranza è dunque quella che questo *focus* possa fornire alcuni interessanti spunti di riflessione, oltre a quegli utili strumenti che, se utilizzati concretamente nella prassi, potrebbero condurre la giurisprudenza ad un assestamento definitivo della problematica.

(Francesco Concio - f.concio@lascalaw.com)

