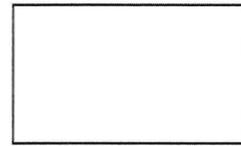


Civile Ord. Sez. 1 Num. 35121 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 29/11/2022



sul ricorso 21048/2018 proposto da:

, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
elettivamente domiciliata in Roma, P.zza ...
presso lo studio dell'avv. G ..., rappresentata e difesa
dall'avv. ... giusta procura in calce a ricorso

- ricorrente -

contro

BANCA BPM s.p.a., e per essa, quale mandataria, BANCO BPM s.p.a.,
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente
domiciliata in Ron ..., presso lo studio del prof. avv.

, che la rappresenta e difende unitamente all'avv.

giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 85/2018 della Corte d'appello di Milano, depositata l'11/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/11/2022 dal cons. Giulia Iofrida.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Milano, con sentenza del 15 settembre 2015, in parziale accoglimento della domanda proposta da L. contro la Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l. (oggi Banca BPM s.p.a.) e, in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dall'istituto di credito convenuto, accertò un saldo a credito della società correntista di € 2.051,23, con riferimento al conto corrente n. 12778, ed un saldo passivo a debito di € 121.053,91, con riferimento al conto corrente n. 33333 (acceso nel 2005, dopo l'estinzione del primo conto); operata la compensazione tra i rispettivi crediti, condannò L. al pagamento in favore della banca della somma di € 119.002,69, oltre interessi legali.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza dell'11 gennaio 2018, ha respinto l'impugnazione proposta da L., confermando la decisione di primo grado. La corte territoriale, per quanto ancora rileva, ha ritenuto che: a) in relazione al conto corrente n. 12778 con saldo a credito, non era necessaria la verifica del superamento del tasso soglia, in ragione del riconteggio integrale di detto conto effettuato dal c.t.u., con espunzione di tutte le poste non pattuite e con applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117 t.u.b. («tasso ben inferiore al tasso soglia») dall'accensione fino all'estinzione; b) con

riguardo al conto corrente n. 33333 con saldo a debito, era corretta la metodologia di calcolo utilizzata dal c.t.u. per il calcolo dei tassi e la conseguente esclusione del superamento del tasso soglia, considerato che era corretta l'esclusione dal TEG delle commissioni di massimo scoperto prima dell'entrata in vigore della l.2/2009, avente portata innovativa, in conformità alle istruzioni della Banca d'Italia, che, pur prive di valenza normativa, dovevano essere seguite per assicurare, nella comparazione tra il TEG applicato dalla singola banca e il tasso soglia del periodo, valori omogenei, frutto della stessa metodologia di calcolo; c) sempre con riferimento al conto corrente n. 33333, tutte le voci di spese, c.m.s., valute, tassi d'interesse e di capitalizzazione erano state oggetto di specifica approvazione per iscritto (in data 9/2/2005) ed erano state documentalmente provate dalla banca, dovendosi escludere l'invalidità della capitalizzazione trimestrale contrattualmente prevista in ragione del solo divario tra tassi debitori e creditori, essendo sufficiente la pari periodicità di loro capitalizzazione trimestrale; d) l'appellante non aveva provato la ricorrenza della c.d. usura soggettiva, avendo soltanto genericamente allegato una situazione di difficoltà economica.

Avverso questa decisione ricorre per cassazione, con ricorso notificato l'11/7/2018, La _____ l., sulla base di quattro motivi. Resiste con controricorso, notificato il 17-18/9/2018, il Banco BPM S.p.a., nella sua qualità di mandatario di Banca BPM S.p.A., quale conferitaria della Banca Popolare di Milano soc. coop. a r.l..La controricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 644 cod. pen. e della legge 7 marzo 1996, n. 108 in tema di usura, relativamente al conto corrente n. 12778, in quanto, a suo giudizio, la

Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto non necessario l'esame dell'eventuale applicazione di tassi usurari al predetto conto corrente, dovendosi applicare la formula matematica-finanziaria di cui all'art. 644 cod. pen. e non quella proposta dalla Banca d'Italia, rispondente a «*mere esigenze statistiche di rilevazione omogenea*», ed applicata dal consulente tecnico d'ufficio.

1.1. Il motivo, attinente alla supposta usura oggettiva relativa al primo conto corrente n. 12778, acceso, per quanto emerge, nel 1998 e estinto nel 2005, è inammissibile.

Anzitutto, la Corte d'appello ha rilevato che, con riguardo al conto corrente n. 12778, è stato disposto, tramite consulenza tecnica contabile, il riconteggio del saldo, con disapplicazione di qualsiasi clausola contrattuale, in quanto nulla e/o inefficace, ed applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art.117 del T.U.B., ben inferiore al tasso soglia.

La ricorrente sostanzialmente assume che il consulente tecnico avrebbe utilizzato «*l'errata formula*» di cui alle istruzioni della Banca d'Italia, prive di rilievo precettivo - utilizzate, peraltro, da ogni Istituto di Credito, per anni, dal 1992, al fine di verificare il superamento del tasso soglia di usura e di calcolare, non il tasso effettivo globale (TEG), ma solo il tasso effettivo globale medio (TAEG) applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo, - con esclusione di voci significative, quali le commissioni di massimo scoperto, in luogo della corretta formula matematico-finanziaria, «*con la quale si terrebbe conto di ogni voce di costo, comprese le cms*».

Ora, la censura non si confronta con il *decisum* e risulta del tutto generica ed astratta (neppure chiarendosi in modo specifico quali siano stati i termini del riconteggio operato dal consulente tecnico d'ufficio).

Peraltro, la stessa si fonda su almeno due assunti non corretti: a) la natura di norma di interpretazione autentica dell'art.2 bis D.L. n. 185/2008, inserito nella l.2/2009, applicabile con efficacia retroattiva ai rapporti sorti anteriormente all'entrata in vigore di tale disposizione; b) l'essere le commissioni di massimo scoperto non incluse nei decreti ministeriali emanati nel periodo anteriore all'entrata in vigore del citato art.2 bis.

Va premesso che la c.m.s. è stata inclusa dalla Banca d'Italia tra le voci da ricomprendere della formula del TEG, diramata alle banche per la rilevazione dei tassi medi, solo a partire dal 1° gennaio 2010, per effetto della specifica previsione normativa di cui all'art. 2-bis della legge n. 2/2009, con la quale il legislatore italiano è intervenuto a dirimere il contrasto interpretativo sorto in merito alla rilevanza usuraria della commissione di massimo scoperto. Prima di tale data, la commissione in esame non rientrava nell'elenco degli oneri da tenere in considerazione per calcolare il tasso soglia, ma era rilevata e pubblicata a parte nella sua misura media, in calce alla tabella dei TEGM, come dato relativo all'incidenza della c.m.s. sul conto degli affidati.

Ora, questa Corte a Sezioni Unite ha chiarito (Cass. SU 16303/2018) che « *In tema di contratti bancari, l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, in forza del quale, a partire dal 1 gennaio 2010, la commissione di massimo scoperto (c.m.s.) entra nel calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato dai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa*

normativa, anche regolamentare, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, come si evince sia dall'espressa previsione, al comma 2 del detto art. 2 bis, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa (in attesa della quale i criteri di determinazione del tasso soglia restano regolati dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della ridetta disposizione), sia dalla norma contenuta nel comma 3 del ridetto art. 2 bis (poi abrogato dall'art. 27 del d.l. n. 1 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 27 del 2012), a tenore della quale "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"».

Le Sezioni Unite, ribadito che il principio di simmetria o omogeneità, sotteso alla l.108/1996 (norma primaria che ha scelto di rinviare ad autorità economico – amministrative, il Ministero del tesoro, ora dell'Economia e delle Finanze, sentita la Banca d'Italia, la definizione degli aspetti prettamente tecnici necessari per dare concreta operatività al precetto penale), impone di impiegare lo stesso algoritmo di calcolo utilizzato per rilevare i TEGM anche per determinare il TEG applicato al singolo rapporto contrattuale, non essendo possibile infrangere il principio logico-aritmetico desumibile dalla normativa antiusura, tale per cui nelle operazioni di confronto i dati da confrontare devono essere omogenei, hanno poi affermato che : a) la c.m.s., attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca, non può non rientrare tra le commissioni o remunerazioni del credito menzionate sia dall'art. 644 c.p., sia dall'art. 2, comma 1, legge n. 108/1996; b) sebbene la legge n. 108/1996 sottenda un principio di omogeneità e simmetria e quindi imponga un rapporto di diretta proporzionalità tra gli elementi di costo presi in considerazione

nella determinazione del TEGM e quelli da conteggiare ai fini della ricostruzione del TEG in concreto applicato, la mancata inclusione della c.m.s. nel TEGM non legittima l'esclusione della stessa nel calcolo del TEG in concreto applicato, ma imporrebbe semmai al giudice di ritenere illegittimi i decreti di rilevazione del TEGM e disapplicarli; c) tale disapplicazione, tuttavia, non si rende necessaria, perché non è affatto vero che i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi medi non contemplino il dato relativo alla c.m.s., in quanto essi danno conto dell'ammontare medio delle c.m.s., espresso in termini percentuali, in calce alla tabella dei TEGM, e ciò è sufficiente per escludere la loro difformità rispetto alle previsioni di legge; d) ai fini della verifica usuraria della prestazione creditizia, in ossequio al principio di simmetria, deve utilizzarsi il metodo enucleato dalla Banca d'Italia nel Bollettino di vigilanza n. 12 del dicembre 2005 che prevede, oltre al calcolo del tasso interesse applicato da raffrontare con il tasso soglia, il confronto tra l'ammontare percentuale della c.m.s. praticata e l'entità massima della c.m.s. applicabile (o c.m.s.-soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della c.m.s. media pubblicata nelle tabelle ministeriali di rilevazione dei TEGM. (criterio già introdotto dalla Banca d'Italia in una circolare del 2005).

In sostanza, ad avviso delle Sezioni Unite, essendo vero che la legge n. 108/1996 rimette al Ministero la determinazione del tasso effettivo globale medio e che i decreti di rilevazione dei tassi medi hanno sempre determinato i TEGM tenendo formalmente separate (per la loro diversità oggettiva) la voce interessi dalla voce commissioni, risulta corretto il metodo elaborato dalla Banca d'Italia nel 2005, la quale, al fine di indurre gli intermediari a tenere comunque conto dell'incidenza della c.m.s. nei procedimenti di verifica del rispetto delle soglie usuarie, ha elaborato un procedimento diretto ad individuare un tasso

soglia specifico per la c.m.s., allo scopo di agevolare le operazioni di confronto tra dati tra loro disomogenei.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 644 cod. pen. e della legge 7 marzo 1996, n. 108 in tema di usura, anche relativamente al conto corrente n. 33333, lamentando il mancato riconoscimento di tassi usurari da parte del c.t.u, il quale, a suo giudizio, avrebbe dovuto applicare per il calcolo del TEG di riferimento la formula matematica-finanziaria di cui all'art. 644 cod. pen., e non quella proposta dalla Banca d'Italia. In particolare, in relazione a detto conto corrente, la società correntista si duole della mancata inclusione delle c.m.s. nel calcolo del TEG per l'accertamento dell'eventuale usurarietà degli interessi applicati dalla banca, richiamando sul punto la pronuncia delle Sezioni Unite n. 16303 del 20 giugno 2018, ma anche la natura di norma di interpretazione della L.2/2009, con efficacia retroattiva, e deduce, in ogni caso, la nullità per indeterminatezza dell'oggetto della clausola che prevedeva la commissione di massimo scoperto.

2.1. Il motivo, sempre concernente l'usura oggettiva in rapporto al conto corrente n. 33333, acceso nel 2005, è inammissibile.

La Corte territoriale ha escluso il superamento del tasso soglia, non conteggiando nel TEG le commissioni di massimo scoperto, sull'assunto che le stesse non siano contemplate dalle Istruzioni della Banca d'Italia per il rilevamento del TEGM. Lamenta la ricorrente che le suddette Istruzioni siano errate e che le commissioni di massimo scoperto andavano invece conteggiate ai fini della determinazione del TEG.

Ora, le sezioni Unite nella sentenza n. 16303/2018, come già chiarito, hanno affermato che, in tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1° gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del 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, si deve effettuare la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (c.m.s.) eventualmente applicata, rispettivamente con il «*tasso soglia*» - ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996 - e con la «*c.m.s. soglia*» - calcolata aumentando della metà la percentuale della c.m.s. media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della c.m.s. applicata, rispetto a quello della c.m.s. rientrante nella soglia, con l'eventuale «*margin*e» residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

Ora, non può ritenersi sufficientemente specifica la censura che denunci solamente e astrattamente la mancata considerazione da parte dei giudici di merito dell'incidenza della commissione di massimo scoperto ai fini del superamento del tasso soglia e che non sia accompagnata da specifiche deduzioni ed argomentazioni volte a dimostrare l'incapienza, nel caso concreto, del margine di compensazione fra interessi e commissione di massimo scoperto riconosciuto dalla giurisprudenza, da cui dipende il superamento della soglia. Infatti la mancata specificazione delle ragioni del superamento del tasso soglia, secondo il criterio indicato a suo tempo dalle Istruzioni della Banca d'Italia, ritenuto legittimo dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 16303/2018, determina l'inammissibilità della censura per difetto di decisività (cfr. Cass. 24013/2021, in motivazione).

Detta specificazione manca del tutto nel ricorso in esame.

3. Con il terzo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1283 cod. civ., dell'art. 644 cod. pen. e dell'art. 120 t.u.b. in tema di anatocismo, in quanto la corte territoriale ha ritenuto valida la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non considerando rilevante a tal fine il notevole divario tra tassi creditori e tassi debitori applicati.

3.1. La censura è infondata.

Anzitutto, come rilevato dalla Corte d'appello, la clausola anatocistica per il contratto di conto corrente n. 33333, negoziato dalle parti in data successiva al 22 aprile 2000, è stata oggetto di specifica pattuizione.

Va ricordato che l'art. 2 della Delibera CICR del 2000, dopo aver previsto al 1° comma che, nel rapporto di conto corrente l'addebito e l'accredito degli interessi debba avvenire sulla base dei tassi e delle periodicità contrattualmente stabiliti, ha imposto agli istituti di credito l'applicazione della cd. clausola di reciprocità, in virtù della quale *«Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori»*.

L'art. 6 della detta delibera ha previsto poi: *«I contratti relativi alle operazioni di raccolta del risparmio e di esercizio del credito stipulati dopo l'entrata in vigore della presente delibera indicano la periodicità di capitalizzazione degli interessi e il tasso di interesse applicato. Nei casi in cui è prevista una capitalizzazione infrannuale viene inoltre indicato il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione. Le clausole relative alla capitalizzazione degli interessi non hanno effetto se non sono specificamente approvate per iscritto»*. La Delibera CICR del 9/02/2000 ha pertanto consentito l'anatocismo nei rapporti di conto corrente bancario, subordinandolo non solo alla pattuizione della stessa periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi ma

anche, per il caso di capitalizzazione infra-annuale, alla condizione della sua specifica pattuizione per iscritto con indicazione del tasso annuo, calcolato tenendo conto della capitalizzazione stessa (cfr. da ultimo Cass. civ., ordinanza n. 4321 del 10/02/2022).

Questa Corte ha chiarito (Cass. n. 24591 del 02/10/2019) , in ordine alla dedotta illegittimità della Delib. CICR, che *«è sufficiente rilevare che è l'art. 120 del TUB, come modificato dal D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 2 (e dunque una disposizione di legge che ha lo stesso rango della disposizione dell'art. 1283 c.c.) a prevedere la deroga alla disciplina codicistica dell'anatocismo alle condizioni ivi stabilite, delegando alla CICR, l'attuazione, realizzata con la Delib. su citata, del principio della c.d. pari periodicità nella capitalizzazione, in forza del quale nei rapporti di conto corrente gli istituti di credito avrebbero dovuto garantire un trattamento speculare nella contabilizzazione e capitalizzazione degli interessi attivi e passivi»*.

Alcuna disposizione, come correttamente enunciato nella sentenza impugnata, impone una parificazione e/o un gap massimo al divario tra tassi debitori e tassi creditori, occorrendo il rispetto solo della condizione della pari periodicità della capitalizzazione degli interessi debitori e creditori.

4. Con il quarto motivo di ricorso, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 644 cod. pen. e della l. n. 108 del 1996, in quanto la Corte d'appello, confermando la sentenza di primo grado sul punto, ha escluso la ricorrenza nel caso di specie della c.d. usura soggettiva per assoluto difetto di prova. Secondo la società correntista, anche in assenza di prova dello stato di bisogno e del relativo approfittamento, la sola lettura degli estratti conto consentirebbe di ricostruire sia l'andamento dell'usura oggettiva che di quella soggettiva, avendo la banca utilizzato un TEG inferiore al tasso soglia, ma superiore al TEGM.

4.1. Anche tale censura è inammissibile.

Invero, secondo la Corte d'appello, quanto all'usura soggettiva, la società appellante non aveva mai validamente allegato, né provato lo stato di bisogno per gravi difficoltà economiche o finanziarie e la condotta di approfittamento di tale stato da parte della Banca, tradottisi nella dazione o promessa di utilità «*sproporzionate*» rispetto alle prestazioni eseguite, in cui si risolvono gli elementi costitutivi della fattispecie penale ex art. 644 c.p., comma 3.

La censura neppure si confronta con tale statuizione ma assume una ricostruzione della usura soggettiva, in concreto attuata nei due rapporti di conto corrente, «*in base ai soli numeri della banca ed alle rilevazioni peritali*», sul piano tecnico-finanziario, «*a prescindere dalla prova dello stato di bisogno e del relativo approfittamento*», confondendo i due piani dell'usura oggettiva e dell'usura soggettiva.

5. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna la ricorrente al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi € 5.000,00, a titolo di compensi, oltre € 200,00 per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte della ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 16 novembre 2022.