

Cassazione Civile S.U. n. 16303 del 20 Giugno 2018

Le Sezioni Unite si pronunciano sul tema dell'inclusione o meno delle CMS nella verifica dell'usura scegliendo di "volare basso": dalla lettura della sentenza non emergono particolari costrutti giuridici, nè alcun riferimento alle articolate argomentazioni presenti nell'ordinanza di remissione n. 15188/17 del dott. A.A. Dolmetta, ma unicamente l'indicazione di utilizzare, per il periodo precedente l'entrata in vigore del d.l. 185/08, il meccanismo della "CMS soglia" indicato nella circolare 2/12/05 della Banca d'Italia, nonostante lo stesso sia stato sottoposto negli ultimi anni a pesanti critiche dalla giurisprudenza di merito, tanto da essere stato sostanzialmente accantonato.

Il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite è il seguente:

"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 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 "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS 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 CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS 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".

A tale conclusione si perviene:

1. confermando il carattere innovativo e non interpretativo del d.l. 185/08

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>>.

2. rimarcando l' "esigenza di omogeneità, o simmetria" che è "indubbiamente avvertita dalla legge"

3. affermando che i Decreti Ministeriali di fissazione delle soglie sono coerenti con la legge 108/96, in quanto contengono sia pure separatamente la rilevazione della CMS, onere che "non può non essere considerato connesso al credito"

"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 CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte, 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 del 2008, cit, nel frattempo entrato in vigore, inserisce invece la CMS nel calcolo del TEG).

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."