

## Usura, tasso soglia e commissioni di massimo scoperto

Cassazione civile, Sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303 – Pres. Mammone – Rel. De Chiara – P.M. Matera (conf.) – Intesa San Paolo s.p.a. e Oasis Securitisation s.r.l. (avv. Gargani) – Fallimento (*omissis*) S.R.L. *Cassa Trib. Napoli decreto 31 marzo 2015 n. 767.*

### Usura – Tasso soglia – TEGM e Commissioni di massimo scoperto – Comparazione separata – Sussiste

*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. 185/2008, inserito dalla legge di conversione n. 2/2009, 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 (CMS) 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, 1° comma, della predetta L. 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.*

*Omissis.* – 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 TEGM), 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 TEGM, 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 TEGM 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 TEGM 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 TEGM 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 CMS, espresso in termini percentuali, quei decreti danno in realtà atto, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM), 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 TEGM).

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.

*(Omissis).*

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 pro-

porzione 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 TEGM.

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 CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (cd. CMS soglia), desunta aumentando del 50 % l'entità della CMS 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 ‘CMS soglia’ non determina, di per sé, l'usura del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della CMS 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 ‘CMS 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. – (*Omissis*).

## Autonomia contrattuale e interessi convenzionali dopo Cass., Sez. un., n. 16303/2018

Marco Ticozzi\*

La disciplina dell'usura costituisce un limite all'autonomia contrattuale, essendo diretta a porre un freno non solo alla richiesta d'interessi sproporzionati a un soggetto in difficoltà economica della cui situazione il creditore approfitti (usura soggettiva), ma anche alla semplice richiesta di interessi oltre la soglia fissata tempo per tempo (usura oggettiva o presunta). In questo ambito non è sempre facile verificare il rispetto del tasso soglia, soprattutto perché in passato il tasso medio rilevato, da cui poi deriva quella soglia, non teneva conto di alcuni costi del credito, che per legge viceversa andavano computati. Di qui il dubbio circa la possibilità e la modalità di utilizzo di tale tasso soglia, che rischiava di essere disomogeneo rispetto al TEGM in concreto applicato.

### Introduzione

Come noto, la riforma del 1996 ha trasformato l'usura da soggettiva a oggettiva, prescindendo ora, come regola generale, dalle caratteristiche dei soggetti coinvolti<sup>1</sup>. La fissazione di un limite oggettivo di tasso applicabile al finanziamento si pone, dunque, come limite all'autonomia contrattuale delle parti: queste non sono libere di determinare il tasso del loro finanziamento, ma hanno un tetto massimo (tasso soglia) entro il quale tale libertà di determinare l'oggetto del contratto può essere esercitata.

Stante l'impossibilità di fissare delle soglie sempre valide che prescindano dalle condizioni di mercato, che variano nel tempo, la legge ha utilizzato una soglia

variabile, che è fissata ogni trimestre partendo dal tasso medio praticato in concreto in un certo periodo nel mercato in relazione a specifiche operazioni classificate per categorie omogenee.

Sulla base della disciplina di legge, con decreti ministeriali trimestralmente vengono fissati i tassi soglia per le diverse operazioni di finanziamento, proprio al fine di valutare l'esistenza di usura degli interessi. Infatti, nel trimestre successivo, in sede di pattuizione di un nuovo rapporto, quel tasso soglia costituisce il limite invalicabile dalle parti del contratto.

Peraltro, come anticipato, i tassi soglia non sono unici ma differenziati per categorie omogenee riferibili alle diverse operazioni di finanziamento (mutui, aperture di credito, *leasing*, ecc.). Come è evidente, in

\* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

<sup>1</sup> In generale, sulla disciplina civilistica dell'usura successiva alla riforma del 1996, segnaliamo tra gli autori che si sono occupati per primi del tema: Alpa, *Usura: un problema millenario, questioni attuali*, in *Contratti*, 1996, II, 181 e segg.; Teti, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, 465 e segg.; Ferroni, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997; Manna, *La nuova legge sull'usura. Un modello di tecniche “incrociate” di tutela*, Torino, 1997; Bono-

ra, *La nuova legge sull'usura*, Padova, 1998; Collura, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contratto e impresa*, 1998, 602 e segg.; Quadri, *Usura e legislazione civile*, in *Corriere Giur.*, 1999, 890 e segg.; Oppo, *Lo “squilibrio” contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, 533 e segg.; Sinesio, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, Napoli, 1999; Gentili, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, 10353 e segg.; Maniaci, *Nuova normativa in materia di usura*, in *Contratti*, 2001, 393 e segg.; Riccio, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002.

ogni categoria si può giustificare in maniera maggiore o minore la richiesta di interessi: un mutuo con garanzia ipotecaria ha rischi molto minori rispetto a un finanziamento privo di garanzie.

Quel che maggiormente rileva nell'analisi che stiamo conducendo, è l'osservazione del fatto che i tassi soglia derivano dai tassi medi di mercato. Nel senso che il tasso soglia fissato trimestralmente con decreto ministeriale, deriva dall'aumento, in una certa misura stabilita dalla legge, dei tassi medi concretamente applicati nel mercato per quella stessa operazione.

Peraltro, la modalità di determinazione del tasso soglia è stata modificata nel tempo. Per i rapporti conclusi prima del 30 giugno 2011 il tasso soglia è dato dal tasso medio praticato in un dato periodo per una data operazione aumentato del 50%; mentre, per i rapporti successivi, il tasso soglia deriva dal tasso medio, che deve essere aumentato di un quarto e con l'aggiunta di 4 punti percentuali.

### Individuazione del problema

L'aspetto problematico, sul quale si sofferma anche la recente Cass., Sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303<sup>2</sup>, è quello di valutare quali oneri vadano inclusi per il raffronto con il tasso soglia.

Mentre l'art. 644 c.p. e l'art. 2, 1° comma, L. n. 108/1996 sembrano indicare chiaramente che ogni onere e commissione, incluse le commissioni di massimo scoperto<sup>3</sup>, debbano rientrare tra gli elementi che determinano il TEGM del finanziamento oggetto di valutazione da confrontare con il tasso soglia, le Istruzioni della Banca d'Italia in essere tra il 1996 e il 2009 indicavano che tali commissioni di massimo scoperto non dovevano essere conteggiate tra gli oneri che le banche dovevano comunicare al fine di verificare quale fosse il tasso medio del periodo<sup>4</sup>. In realtà, però, come indica Cass., Sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, non è esatto che tali commissioni non venissero considerate: pur se non rientravano tra gli oneri che de-

terminavano il TEGM, si precisava che si trattava di un onere da segnalare separatamente.

In definitiva, fino alla riforma del 2008 e alle Istruzioni della Banca d'Italia del 2009, i decreti ministeriali indicavano un tasso medio praticato che in realtà era il tasso medio praticato ma non considerando le commissioni di massimo scoperto, per le quali veniva segnalata solo separatamente la misura media.

Il problema, molto frequente nei giudizi di questi ultimi anni in materia bancaria, è quello di come operare il confronto tra il tasso concretamente pattuito e il tasso medio indicato nei decreti ministeriali.

Le posizioni della giurisprudenza erano molto variegata. Mentre alcune decisioni ritenevano determinanti le previsioni di legge, per le quali la valutazione di usurarietà doveva compiersi considerando ogni onere, incluse le commissioni di massimo scoperto, essendo irrilevante l'erronea indicazione fornita dalla Banca d'Italia, che certo non poteva legittimare una deroga alla legge<sup>5</sup>, altre sottolineavano che la considerazione di tali commissioni tra gli oneri che contribuivano a formare il tasso complessivo dell'operazione da confrontare con quello soglia portava a una disomogeneità dei due dati, essendo appunto basati su elementi in parte differenti<sup>6</sup>.

### L'esigenza di omogeneità tra le misure da confrontare: la *ratio* dell'usura oggettiva

Come indicato, una parte della giurisprudenza fondava la propria posizione sulla necessità di confrontare misure omogenee nel raffronto tra tasso complessivo concretamente pattuito e tasso soglia<sup>7</sup>. Non sembrava quindi possibile considerare usurario un tasso che non superava il tasso soglia senza considerare le commissioni di massimo scoperto e che lo superava considerandole, tenuto appunto conto del fatto che il tasso soglia era determinato fino alla modifica del 2008 senza che quelle commissioni contribuissero al conteggio.

Dunque, tale disomogeneità doveva, in un certo

<sup>2</sup> Un primo commento a tale sentenza è quello di Bencini, *Commissione di massimo scoperto e usura: finalmente le Sezioni Unite*, in *Dir. e Giust.*, fasc.107, 2018, 5 e segg.

<sup>3</sup> Sul rapporto tra usura e commissioni di massimo scoperto, ricordiamo Ferro-Luzzi, *Ci risiamo (a proposito dell'usura e della commissione di massimo scoperto)*, in *Giur. Comm.*, 2006, 671 e segg. Inoltre, si segnalano anche De Poli, *Costo del denaro, commissione di massimo scoperto e usura*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2008, 20351 e segg., e Cian, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2-bis L. 2/2009 e della L. 102/2009: Commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca Borsa*, 2010, 182 e segg., i quali si soffermano anzitutto sulla definizione e sulla natura della commissione di massimo scoperto.

<sup>4</sup> Tavormina, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *Contratti*, 2014, 1, 85 e segg. evidenzia che nell'applicazione della disciplina sull'usura vi è stato un "non solo illegale, ma perfino grottesco passo finale rappresentato dal raffronto tra tassi pattuiti, ricostruiti in un certo modo, e tassi-soglia, ricostruiti in modo del tutto diverso".

<sup>5</sup> In questo senso parte della giurisprudenza di merito civile:

App. Cagliari-Sassari, 31 marzo 2014, in *Foro It.*, 2014, I, 3601; Trib. Potenza, 11 settembre 2017, in *Quotidiano Giuridico*, 2017; Trib. Padova, 9 marzo 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Cagliari, 4 gennaio 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Torino, 31 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*. Ma, soprattutto, questa posizione è stata sostenuta in sede penale da Cass. pen., 14 maggio 2010, n. 28743 e Cass. pen., 19 febbraio 2010, n. 12028.

<sup>6</sup> Questa la posizione di Cass., 3 novembre 2016, n. 22270 e Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, in *Contratti*, 2016, 11, 969, nonché di buona parte della giurisprudenza di merito: App. Napoli, 24 novembre 2016, in *Quotidiano Giuridico*, 2017; Trib. Teramo, 26 luglio 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Treviso, 14 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*; Trib. Verona, 27 ottobre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 24 settembre 2015, in *www.expertcreditoris.it*; App. Milano, 20 ottobre 2014, in *www.dirittobancario.it*.

<sup>7</sup> In modo espresso, ad esempio, Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, in *Contratti*, 2016, 11, 969, ha evidenziato che, al fine di poter confrontare il tasso concretamente pattuito con il tasso soglia, è necessario procedere a "un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria".

senso, portare al superamento delle previsioni di legge che imponevano e impongono di considerare ogni commissione del finanziamento. Non perché non fosse corretto, ma perché un tale TEGM così considerato non aveva un termine di paragone omogeneo nel tasso soglia. In definitiva, l'unica modalità per operare un confronto in tali situazioni, sembrava allora quella di verificare il rispetto della soglia da parte di un tasso che fosse inclusivo dei medesimi oneri che avevano contribuito a determinare il tasso medio del periodo e, dunque, il successivo tasso soglia<sup>8</sup>.

Tale esigenza di omogeneità è certamente presente nella disciplina dell'usura<sup>9</sup>.

Come ricordato, nella difficoltà di fissare per legge un tasso soglia sempre valido, dato che i tassi di mercato variano al variare delle condizioni presenti in un certo momento, la scelta operata è stata quella di ancorare il tasso soglia al tasso medio praticato per una data operazione, prevedendo appunto che la soglia derivasse da quella misura e con un certo aumento.

Il dato che qui rileva è che un medesimo finanziamento fatto a distanza anche solo di pochi mesi al medesimo tasso potrebbe risultare usurario in un caso e non usurario nell'altro. La legge, infatti e come sottolineato, sanziona il comportamento degli operatori che erogano finanziamenti laddove, nel momento della pattuizione, si discostino troppo da quel che mediamente si fa. Vi è l'autonomia di proporre finanziamenti a tassi maggiori o minori rispetto a quelli di mercato ma con il limite del tasso soglia, dato appunto dal tasso medio praticato e rilevato, aumentato di una certa misura.

In tale contesto la necessità di omogeneità è evidente: come potrebbe considerarsi sanzionabile il comportamento di chi pattuisca un tasso che, a parità di elementi considerati, non superi il tasso soglia?

O, detto al contrario, se la legge prevede che non solo il TEGM del contratto oggetto di valutazione debba considerare ogni commissione, anche quelle di massimo scoperto, ma anche il TEGM del tasso soglia debba essere inclusivo di tali commissioni, come potrebbe dirsi usurario il tasso di un finanziamento che includa le commissioni di massimo scoperto e superi il tasso soglia che non le include?

La recente sentenza Cass., Sezioni Unite, 20 giugno

2018, n. 16303 conferma l'esistenza di tale esigenza di omogeneità, pur se poi ritiene che in concreto non rilevi. Sotto il primo profilo, infatti, in tale decisione si evidenzia che "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 TEGM 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".

Anche se poi in concreto la questione non rileva per la soluzione del caso oggetto di tale decisione (ma la questione è importante e ci torneremo successivamente), sottolineiamo l'originalità della soluzione che la S.C. fornisce in ipotesi di disomogeneità tra gli elementi che formano il tasso concreto e quelli che formano il tasso soglia. Si indica che non sarebbe corretto confrontare il tasso soglia disomogeneo (determinato non considerando tutti gli elementi che la legge richiede) con il tasso concretamente praticato conteggiato allo stesso modo. Qui il problema sarebbe a monte e atterrebbe alla legittimità del decreto ministeriale che ha fissato il tasso soglia in modo difforme dalla legge<sup>10</sup>: "la circostanza che i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM 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 [...] 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)".

A prescindere dalla soluzione del caso concreto, che prescinde, come anticipato e come diremo subito, da tale questione, quel che rileva di tale decisione riteniamo sia proprio la sottolineata esigenza di omogeneità, che si fonda sulla *ratio* della riforma del 1996 di punire chi pattuisca tassi usurari, essendo tali quelli che si differenzino troppo da quelli praticati sul mer-

<sup>8</sup> Trib. Treviso 14 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*, 2017.

<sup>9</sup> Sottolineano l'importanza del principio di omogeneità, tra gli altri, Tavormina, *op. cit.*, 92 e segg.; Salanitro, *Usura e commissione di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2016, 1593; Salanitro, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Gli interessi usurari* a cura di D'Amico, Torino, 2016, 79 e segg.; Sticchi, *L'usura bancaria e i limiti del prevalente orientamento della giurisprudenza in tema di c.m.s.*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2015, 255 e segg. In senso contrario, però, D'Amico, *Usura e contratti bancari*, in *Gli interessi usurari a cura di D'Amico*, Giappichelli, 2016, 30 e segg.; D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Contratti*, 2016, 279 e segg.;

Bivona, *La clausola penale usuraria*, Roma, 2016, 90 e segg.

<sup>10</sup> Una posizione nella sostanza analoga era stata espressa, in termini più generali, da Tavormina, *op. cit.*, 85 e segg. per il quale "i giudici non potrebbero che prendere atto che non si conosce 'il limite [stabilito dalla legge] oltre il quale gli interessi sono sempre usurari' ex art. 644, 3° comma, c.p., perché questo tasso-soglia non è stato rilevato in conformità a quanto, secondo gli stessi giudici, 'stabilito dalla legge'. Con l'ulteriore conseguenza che, essendo il superamento di detto tasso-soglia fatto costitutivo del reato di usura presunta (art. 644, commi 1° e 3°, c.p.) e fatto impeditivo del diritto della banca di ricevere gli interessi pattuiti (art. 1815, comma 2 c.c.), non potrebbe né configurarsi il primo, né negarsi il secondo".

cato in quel momento per la medesima operazione economica. Come indicato, torneremo su tale questione nella seconda parte del presente lavoro.

### Usura e commissioni di massimo scoperto

Nel caso concreto delle commissioni di massimo scoperto, però, pur non essendo tali oneri stati inclusi tra gli elementi che formavano il tasso medio, sono stati comunque rilevati separatamente, tanto che i decreti ministeriali emanati nel periodo anteriore all'entrata in vigore dell'art. 2 *bis*, D.L. n. 185 /2008 riportavano l'ammontare medio delle CMS espresso in termini percentuali.

Per tale ragione Cass., Sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303 non ritiene i decreti illegittimi, essendo comunque possibile operare la valutazione richiesta dalla legge, vale a dire confrontare il tasso pattuito con il tasso medio comprensivo di tutte le componenti, ivi incluse le commissioni di massimo scoperto. Essendo però queste ultime indicate separatamente, la S.C. propone un confronto in due tempi, così peraltro accogliendo le indicazioni di Banca d'Italia (Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005)<sup>11</sup>: anzitutto occorre operare il confronto tra l'ammontare percentuale della commissione di massimo scoperto praticata e l'entità massima della commissione di massimo scoperto (soglia) calcolata con i medesimi criteri del tasso soglia, vale a dire con l'aumento prefissato dalla legge della commissione di massimo scoperto media. Secondo tali indicazioni, vi sarebbe usura ove l'eventuale eccedenza non sia completamente compensata dal tasso che eventualmente residua dalla differenza tra il tasso soglia e quello applicato. Detto in altri termini, forse più semplici, vi sarebbe usura se l'eventuale eccedenza di commissione di massimo scoperto applicata rispetto a quella soglia, una volta sommata al tasso praticato, superi il tasso soglia.

La conclusione, diretta a valorizzare tutte le componenti che concorrono a formare gli oneri a carico del

cliente rispettando il principio di omogeneità, ci sembra corretta laddove sia possibile ritenere, da un profilo matematico, che il confronto separato porti a risultati analoghi rispetto a un ipotetico, ma non possibile *ex post*, confronto unitario tra dati inclusivi della commissione di massimo scoperto: e sul punto la letteratura ha sollevato qualche dubbio<sup>12</sup>. Non fosse possibile effettuare la valutazione separata proposta dalla Banca d'Italia e avvalorata dalle Sezioni Unite, dovrebbe dichiararsi l'illegittimità dei provvedimenti amministrativi che hanno nel tempo fissato erroneamente il tasso soglia ed eventualmente valutare la ricorrenza di un'usura soggettiva: ma sul punto torneremo in sede di conclusioni.

### Applicazione del principio di omogeneità

Riteniamo, peraltro, che le osservazioni che abbiamo formulato consentano di giungere a conclusioni ulteriori rispetto a quelle della recente sentenza Cass., Sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303.

La questione non è solo di dare una soluzione al problema del rilievo delle commissioni di massimo scoperto per la verifica dell'usura ma, più in generale, di comprendere quali siano i principi sottesi alla disciplina in esame, come tali idonei a guidare l'interprete, soprattutto in ipotesi di lacune.

Un dato che emerge in modo chiaro, per le ragioni che abbiamo evidenziato, è quello dell'esigenza di omogeneità tra i dati da confrontare. Occorre ribadire, infatti, che la disciplina dell'usura ha la funzione, per come è fissato il tasso soglia, di punire chi richiede un tasso e oneri che si differenzino – oltre quanto consentito dalla legge<sup>13</sup> – rispetto al tasso e agli oneri medi praticati per quella specifica operazione. Tale sanzione opera, quindi, come una reazione dell'ordinamento a chi si discosti in misura eccessiva dai tassi di mercato: questa è la finalità perseguita con la disciplina della c.d. usura oggettiva. Essendo però complesso il meccanismo di fissazione del tasso soglia (individuazione di categorie omogenee e rilevazione del

<sup>11</sup> In realtà, a suo tempo si era osservato che tale proposta della Banca d'Italia, utilizzando un criterio in due tempi “non allineato rispetto al sistema di conteggio degli altri elementi componenti il costo del credito” (Cian, *op. cit.*, 182 e segg.).

<sup>12</sup> Ferro-Luzzi, *op. cit.*, 671 e segg. sottolinea come gli importi addebitabili a titolo di CMS derivino certo dall'applicazione di una percentuale, che generalmente si applica sul picco di utilizzo, indipendentemente però dalla sua durata: sottolinea, infatti “a) che la somma percepita a titolo di C.M.S. è indipendente dalla quantità dell'utilizzo, dall'utilizzato per il tempo dell'utilizzo, che è base di calcolo degli interessi; b) che la somma percepita a titolo di C.M.S. è invece funzione esclusiva del picco dell'utilizzo, il tempo rilevando esclusivamente per individuare il picco rilevante per l'applicazione della C.M.S., la durata complessiva del picco rilevante essendo poi ininfluente sulla quantità di C.M.S. applicabile (v. 7.1.3. e 7.1.4.); c) che ove si consideri l'aggregato, cioè la somma, di C.M.S. più interessi, la percentuale di tale somma complessiva addebitabile alla C.M.S. ha una incidenza tendenzialmente inversa rispetto alla percentuale addebitabile agli interessi: più cresce quest'ultima percentuale più scende la componente percentuale della C.M.S.”. Di qui la conclusione di Ferro-Luzzi

per la quale “sul piano logico-matematico, prima ancora che giuridico, l'assurdo si supera aggiungendo al T.E.G.M., la percentuale rilevante di C.M.S. (aumentata poi dello 0,50%, del che non c'è traccia nella normativa)”.

<sup>13</sup> In realtà, il fatto che il tasso soglia sia calcolato con una certa maggiorazione rispetto al tasso medio, è argomento utilizzato da chi nega l'esistenza di tale principio di omogeneità o di simmetria: “questo *spread* tra i due valori sembra proprio destinato a tener conto non solo dell'esistenza sul mercato di operazioni che, presentandosi con un grado di rischio maggiore rispetto alla media, richiedono una remunerazione espressa da un tasso di interesse maggiore di quello mediamente praticato, ma anche dell'esistenza di elementi che possono incidere in concreto sul “costo del credito” nel singolo rapporto, ma che – per varie ragioni – non è opportuno (o possibile) inserire nel calcolo del T.E.G.M., considerato che un tale inserimento comporterebbe un innalzamento *generalizzato* della soglia usuraria a fronte di voci di costo che rilevano di fatto solo in alcuni rapporti, e non in tutti” (D'Amico, “Principio di simmetria” e legge anti-usura, in *Contratti*, 2017, 501 e segg.).

tasso soglia in tali categorie)<sup>14</sup> occorre attenzione per evitare di applicare tale disciplina a quei soggetti che non si discostino oltre il consentito dai tassi mediamente praticati nel mercato ma, in ipotesi, si discostino dal tasso soglia rilevato erroneamente, vale a dire senza rispettare la legge che mira a una verifica, come detto, tra dati omogenei<sup>15</sup>.

Il problema si può porre non solo perché una rilevazione non considera alcuni oneri, come nel caso delle commissioni di massimo scoperto, ma anche perché le rilevazioni potrebbero non considerare determinate operazioni economiche o, all'opposto, determinate categorie di operazioni potrebbero essere state fissate in modo disomogeneo, vale a dire comprendendo al proprio interno operazioni, magari similari, ma con rischi differenti.

Queste ultime due ipotesi verranno approfondite nei paragrafi che seguono.

### **Segue: le categorie non rilevate e il tasso soglia per lo scoperto di conto corrente**

Una delle ipotesi di possibile difficoltà nell'applicazione della disciplina sull'usura è quella della mancanza di rilevazione per determinate operazioni economiche.

Che le mancanze vi siano o vi siano state è dimostrato dal fatto che nel tempo sono emerse nuove categorie di operazioni, che prima non avevano una rilevazione. Ricordiamo, al riguardo, che l'art. 2, 2° comma della legge 7 marzo 1996 n. 108 delega il Ministero del Tesoro (ora Economia e Finanze) a effettuare periodicamente la "classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie". E, come anticipato, nel tempo sono cambiate alcune categorie oggetto di rilevazione: in questo senso, ad esempio, solo dal 2010 viene rilevato il tasso medio e, dunque, quella soglia dello scoperto di conto corrente.

E prima di tale periodo il tasso per lo scoperto non è valutabile dal profilo del superamento del tasso soglia?

La risposta deriva proprio dall'applicazione del principio fondante la disciplina in esame, vale a dire quello di valutare l'eccessività del tasso secondo un principio di omogeneità. Prima del 2010 il tasso per lo scoperto di conto corrente non era rilevato come categoria autonoma. A nostro avviso, non è possibile utilizzare il tasso rilevato per l'apertura di credito, perché le due operazioni non sono tra loro omogenee.

L'assenza di omogeneità è evidente laddove si osservi che l'apertura di credito consiste in un credito deliberato dalla banca e, dunque, con un rischio soppresso dal finanziatore perché preceduto da una valutazione in ordine alla capacità economica del finanziato o, addirittura, con un rischio garantito perché magari concesso a fronte di garanzie personali o reali. Per contro, lo scoperto deriva da un utilizzo non previamente deliberato, per cui senza alcuna valutazione in ordine alle capacità economiche del cliente.

Le due operazioni, dunque, non sono omogenee dal profilo "*dei rischi e delle garanzie*" che, come appena osservato, sono tra gli elementi che giustificano la differenziazione tra le categorie. Tale osservazione, peraltro è confermata anche dai tassi soglia previsti a cavallo tra il 2009 e il 2010, vale a dire nel momento della prima rilevazione del tasso soglia per lo scoperto di conto corrente: a dicembre 2009 il tasso soglia per le aperture di credito era del 17,64% per quelle fino a euro 5.000,00 e del 12,76% per quelle superiori. A gennaio 2010, per la stessa categoria, il tasso soglia era rispettivamente del 19,27% e del 14,38%. Per contro, sempre a gennaio 2010 il tasso soglia per lo scoperto era del 29,94% fino a euro 1.500,00 e del 19,68% per importi superiori. Anche la differenziazione dei tassi dimostra come le due categorie non siano omogenee perché, per lo scoperto, l'assenza di una previa valutazione della capacità economica del cliente aumenta i rischi di mancata restituzione della somma utilizzata e, dunque, giustifica la richiesta di un tasso più elevato.

È pur vero che le Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM indicavano di segnalare i tassi per gli sconfini nella categoria "apertura di credito" ma, volendo prescindere dai dubbi circa il fatto che ciò venisse fatto concretamente (i tassi soglia per le aperture di credito a gennaio 2010 sono aumentati rispetto a quelli del 2009, che in ipotesi dovevano essere maggiori perché comprensivi dei più elevati tassi per gli scoperti), resta il fatto che: a) la competenza a stabilire la categoria di operazione spetta al Ministero del Tesoro (ora Economia e Finanze); b) in ogni caso, per le ragioni che spiegheremo nel prossimo paragrafo, sarebbe stata comunque illegittima una categoria unitaria ma comprensiva di più operazioni con rischi differenti.

Per tali ragioni, prima del 2010, il tasso per lo scoperto era privo di rilevazione e, dunque, di un tasso soglia, non essendo utilizzabile per la sua valutazione neppure quello diverso stabilito per l'apertura di credito.

<sup>14</sup> Gentili, *op. cit.*, 10353 e segg. parla di "singolarità del meccanismo" dato che "la regola infatti esprime l'imposizione al mercato finanziario di una sorta di calmiera. È pur vero che il tasso limite si determina in modo mobile per riferimento al tasso medio praticato, sicché in sostanza i destinatari del limite ne sono per un altro verso gli autori. Si potrebbe rilevarne che dunque il limite esiste rispetto all'autonomia individuale e non rispetto a quella collettiva".

<sup>15</sup> Nel sottolineare il fatto che i molti casi di supposta usura bancaria derivano proprio da errori di rilevazione, Tavormina, *op. cit.*, 85 e segg. evidenzia, tenuto conto della modalità di determinazione del tasso soglia, che "è evidente che, salvo uno scenario di tassi galoppanti che non si vede da decenni, solo una frazione trascurabile dei prestiti bancari potrebbe essere erogata a tassi usurari".

### Segue: le categorie non omogenee e il tasso soglia per i *leasing*

Un'altra ipotesi di possibile difficoltà nell'applicazione della disciplina sull'usura è quella della fissazione di un'unica categoria per la quale rilevare il tasso soglia che però contenga, al proprio interno, più fattispecie tra loro non omogenee.

A tale riguardo possiamo portare l'esempio del *leasing* che, prima del 2010, aveva una categoria unica distinta per valori. Solo successivamente sono state create più categorie di *leasing*, distinte anche in relazione ai diversi beni oggetto del contratto: circostanza questa che, come preciseremo tra breve, può rilevare in modo considerevole sui rischi dell'operazione.

Anche in questo caso la variazione concreta del tasso soglia sembra indicativa della disomogeneità delle categorie: così nel dicembre 2009 un *leasing* di valore superiore ai 50.000,00 euro aveva, qualunque fosse il bene oggetto del contratto, un tasso soglia del 8,29% mentre a gennaio 2010 un *leasing* immobiliare aveva un tasso soglia del 6,58% ma un *leasing* automobilistico o aeronavale di valore superiore a 25.000 aveva un tasso soglia del 19,00%.

A nostro avviso, può dubitarsi della legittimità della creazione (fino al 2010) di una categoria unitaria di *leasing*, che non teneva conto dei beni oggetto di contratto e, quindi, dei rischi dell'operazione legati alla diversa garanzia che i differenti beni hanno, non fosse altro per la loro capacità di mantenere inalterato il proprio valore nel corso del tempo. Come è evidente, un immobile tende a mantenere inalterato il proprio valore nel tempo e costituisce, quindi, una garanzia per il *leasing*, che resta proprietario fino al riscatto; per contro, un *leasing* di un veicolo o un aereo coinvolge beni che si deprezzano, anche considerevolmente, in pochi anni, privando dunque il finanziatore di buona parte della garanzia che deriva dalla proprietà del bene concesso in *leasing*.

Ricordando che l'art. 2, 2° comma, della L. 7 marzo 1996 n. 108 delega il Ministero del Tesoro (ora Economia e Finanze) a effettuare periodicamente la "classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie", ci sembra che la fissazione di categorie non omogenee sia illegittima perché in contrasto con la legge<sup>16</sup>.

### Conclusioni

Per le ragioni ora esposte, ci pare che il principio di omogeneità o simmetria tra gli elementi che compongono i tassi (il tasso soglia e quello da valutare) e tra le categorie di operazioni appunto omogenee prese in considerazione nelle rilevazioni porti: a) alla necessità di disapplicare i tassi soglia calcolati senza considerare tutti gli oneri previsti per legge; b) alla necessità di non utilizzare il tasso soglia previsto per categorie diverse per operazioni similari (magari solo apparentemente) ma non omogenee dal profilo dei rischi; c) alla necessità di disapplicare i tassi previsti per categorie previste ma che non siano omogenee, perché frutto di rilevazioni di più operazioni troppo discordanti tra di loro.

Dal profilo giuridico, le conseguenze ora indicate derivano dalle ragioni sottolineate da Cass., Sez. un., 20 giugno 2018, n. 16303, vale a dire sono conseguenza dall'illegittimità degli atti amministrativi che fissano i tassi soglia in ipotesi senza considerare alcuni elementi necessari previsti per legge (ricordando, peraltro, che nel caso delle commissioni di massimo scoperto si è ritenuto inapplicabile tale conseguenza perché le commissioni, seppur separatamente, erano indicate). Pur se tale decisione non ne parla, come indicato nel paragrafo precedente, ci sembra che la stessa sorte debbano avere anche gli atti amministrativi che fissano le categorie per le quali operare le rilevazioni, ove siano posti in essere senza rispettare le previsioni del ricordato art. 2, 2° comma della L. 7 marzo 1996, n. 108 che impone la omogeneità delle categorie.

In tutti questi casi di illegittimità della fissazione del tasso soglia e della creazione di una categoria che si rilevi non omogenea e, inoltre, di assenza di una categoria prefissata, certamente la mancanza o l'illegittimità comportano l'impossibilità di valutare la sussistenza dell'usura in modo presunto o oggettivo, stante l'assenza o l'inutilizzabilità per illegittimità del tasso soglia.

Le conseguenze sono chiaramente rilevanti, ma derivano dal mancato rispetto della legge e, in particolare, del principio di omogeneità. Senza considerare che le conseguenze sarebbero ancora più rilevanti se si ritenesse usurario un tasso che non si discosti oltre il consentito dai tassi medi praticanti nel mercato per quella data operazione, ma si limiti a discostarsi, a

<sup>16</sup> Pur in termini più generali, si è evidenziato però che "in questo caso si porrebbe il problema, dell'ammissibilità a monte di un sindacato nel merito delle scelte della P.A., allorché siano operate sulla base di una discrezionalità tecnica, alla stessa dalla legge conferita, sia nel determinare il costo del credito sia, ancor prima, nel classificare le operazioni cc.dd. "omogenee" (Farina, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto di usure*, in *Contratti*, 2016, 11, 969). In realtà, qui non ci pare si discuta di una discrezionalità di merito amministrativa, avendo le valutazioni di cui si discute (se le commissioni di massimo scoperto debbano rientrare tra quelle previste dall'art. 644 c.p. o se due contratti di finanziamento siano omogenei dal profilo dei rischi)

ad oggetto questioni prettamente giuridiche, di applicazione di dettaglio delle regole generali contenute nella legge. In senso analogo al nostro, si è peraltro rilevato che tale intervento amministrativo non è meramente tecnico perché "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" (D'Amico, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 279 e segg.).

seconda dei casi: a) dal tasso soglia rilevato in modo erroneo, non considerando determinati oneri; b) dal tasso soglia fissato per altre operazioni economiche; c) o, infine, dal tasso soglia fissato per un'operazione economica che però non sia omogenea, contenendo al proprio interno operazioni con rischi molto differenti.

## Compensatio lucri cum damno

Cassazione civile, Sez. un., 22 maggio 2018, n. 12567 – Pres. Mammone – Rel. Giusti – P.M. Sgroi (parz. diff.) – C.L. (avv. De Cesare) – T. e altri (avv. ti Romanelli e Arria) – Azienda Ospedaliera C. T. di (*omissis*) (avv. Tavarini). *Cassa App. Brescia 28 marzo 2013*.

### Responsabilità civile – Risarcimento del danno – *Compensatio lucri cum damno* – Colpa medica – Indennità di accompagnamento – Detrazione dal risarcimento del danno

*Dall'ammontare del danno subito da un neonato in fattispecie di colpa medica, e consistente nelle spese da sostenere vita natural durante per l'assistenza personale, deve sottrarsi il valore capitalizzato della indennità di accompagnamento che la vittima abbia comunque ottenuto dall'ente pubblico, in conseguenza di quel fatto, essendo tale indennità rivolta a fronteggiare ed a compensare direttamente il medesimo pregiudizio patrimoniale causato dall'illecito, consistente nella necessità di dover retribuire un collaboratore o assistente per le esigenze della vita quotidiana del minore reso disabile per negligenza al parto.*

*Omissis. – Fatti di causa*

1. – Nel 1999 Ta.Ab. e B.N., dichiarando di agire sia in proprio che quali rappresentanti ex art. 320 cod. civ. del figlio minore Ta.Am., convennero dinanzi al Tribunale di Mantova, sezione distaccata di Castiglione delle Stiviere, l'Azienda ospedaliera (*omissis*), T.P.B. (che decederà nelle more del giudizio, e la cui posizione processuale sarà poi coltivata dagli eredi, ovvero D.R.M.L., T.V. e T.M.), e C.L., esponendo che: il (*omissis*), nell'ospedale di (*omissis*) (gestito dall'Azienda convenuta) era nato il loro figlio Ta.Am.; il neonato, sano durante la gestazione, aveva patito una grave ipossia cerebrale a causa della ritardata esecuzione del parto cesareo, ascrivibile a colpa del medico di turno, dott.ssa C.L., e del primario del reparto, dott. T.P.B.; l'ipossia intra partum aveva provocato gravissimi postumi permanenti, consistiti in una tetraparesi. Gli attori chiesero, perciò, la condanna dei convenuti in solido al risarcimento dei danni rispettivamente patiti.

Peraltro, l'assenza di un tasso soglia prefissato o utilizzabile non impedisce totalmente la valutazione di usurarietà, che in tali ipotesi non potrà più essere oggettiva o presunta ma si potrà comunque fondare sui criteri soggettivi di cui all'art. 644 c.p. (interessi sproporzionati, condizioni di difficoltà economica del finanziato, ecc.)<sup>17</sup>.

T.P.B. e l'Azienda ospedaliera si costituirono, negando la propria responsabilità. C.L. rimase invece contumace.

2. – Il Tribunale di Mantova, sezione distaccata di Castiglione delle Stiviere, con sentenza in data 6 marzo 2007, accolse la domanda: accertata la concorrente responsabilità colposa dei convenuti C. e T. in ordine alle lesioni subite dal minore Ta.Am., condannò tutti i convenuti, in solido tra loro, al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, derivati agli attori, liquidandoli: quanto ad Ta.Am., in Euro 1.894.875,50, detratto l'acconto ricevuto in data 31 maggio 2002, oltre interessi legali; quanto ad Ta.Ab., in Euro 172.479,25 a titolo di danno non patrimoniale, oltre interessi legali; quanto a B.N., in Euro 466.000 a titolo di danno non patrimoniale, oltre interessi legali.

La sentenza venne appellata da tutte le parti.

3. – La Corte d'appello di Brescia, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 28 marzo 2013, ha rigettato l'appello dei danneggiati, ha accolto quello degli eredi T. e, in parte, quelli proposti dall'Azienda ospedaliera e da C.L.

La Corte d'appello ha condannato la C. in solido con l'Azienda ospedaliera al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, derivati agli attori, liquidandoli: quanto ad Ta.Am., in Euro 1.741.275,50, già detratto l'acconto ricevuto in data 31 maggio 2002, oltre interessi legali; quanto ad Ta.Ab., in Euro 172.479,25, oltre interessi legali; quanto a B.N., in Euro 180.000, oltre accessori di legge.

(*Omissis*).

4. – La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione: in via principale da C.L., con ricorso affidato a cinque motivi; in via incidentale (adesiva) dall'Azienda ospedaliera, con ricorso articolato su tre motivi, illustrati con memoria.

Hanno resistito, con controricorso, D.R.M.L. e T.M.

Ta.Ab., B.N. e T.V. non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

5. – La Terza Sezione di questa Corte, con ordinanza interlocutoria 22 giugno 2017, n. 15537, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione dei ricorsi alle Sezioni Unite al fine di risolvere il contrasto di giurisprudenza sulla questione se nella liquidazione del danno patrimoniale relativo alle spese di assistenza che una persona invalida sarà costretta a sostenere vita natural durante, debba tenersi conto, in detrazione, della indennità

<sup>17</sup> In questo senso, De Poli, *op. cit.*, 20351 e segg., per il quale "esaminando la situazione attuale, però, e volendo dare risposta alla domanda originaria, ossia se vi sia la possibilità che, già ora, e prescindendo dalla dichiarazione di illegittimità dei decreti ministeriali, la commissione di massimo scoperto applicata dalla banca possa essere tenuta in considerazione al fine del controllo di usu-

arietà, la strada residua da battere ci sembra, all'evidenza, quella segnata dal secondo periodo del comma 3° dell'art. 644 cod. pen.". Più in generale, su questa differente fattispecie di usura (soggettiva) si segnala Meruzzi, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contratto e impresa*, 1999, 432 e segg.