



Sent 262
/2013

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI BUSTO ARSIZIO

lion 1810/2013
Rep 328/13

in composizione monocratica, dott. Annarita D'Elia,

ha pronunciato la seguente SENTENZA

nella causa iscritta al N.514/12 R.G., avente ad oggetto restituzione, promossa da

Mirolli Roberto, con l'avv. M. Farinelli

ATTORE

contro

Finecobank s.p.a. e Unicredit s.p.a., in persona dei ll.rr. p.t. con l'avv.S. Garavaglia

CONVENUTE

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

All'esito della discussione orale nel corso dell'odierna udienza e sulle conclusioni precisate come da verbale che precede,

Il Giudice,

visto l'art. 281 *sexies* c.p.c.,

OSSERVA

Mirolli Roberto ha convenuto in giudizio la Finecobank s.p.a. e Unicredit s.p.a., in persona dei ll.rr. p.t., per sentir dichiarare che il contratto di mutuo concluso con la Finecobank n. 226535 e sottoscritto il 23.7.07 contenesse la pattuizione di interessi usurari e che dette clausole fossero nulle, e quindi condannarle alla restituzione delle somme in eccedenza versate rispetto alla somma netta erogata di €14.827,26. Precisava l'attore che il contratto di mutuo prevedeva il rimborso, tramite la cessione del quinto dello stipendio della complessiva somma di €32.400 -a fronte della minor somma effettivamente erogata- per la presenza di una polizza assicurativa a garanzia del rimborso del mutuo, di tal che il TAEG relativo al prestito *de quo* ammontava di fatto a 19,77%, mentre al momento della conclusione del contratto il tasso soglia usuraio di riferimento era di 15,24%, dovendosi all'uopo computare anche le spese di assicurazione.

Instauratosi il contraddittorio, si costituivano le convenute ed eccepivano in via preliminare il difetto di legittimazione passiva della Finēbank, avendo questa ceduto tutto il proprio compendio aziendale alla Unicredit con contratto del 27.6.08, e nel merito chiedevano il rigetto totale dell'avversa domanda, deducendo la legittimità del proprio operato, atteso che la polizza assicurativa costituiva un obbligo di legge ex art. 54 T.U. n.180/50 ed avendo computato le spese secondo le indicazioni della Banca d'Italia.

La causa veniva istruita con C.T.U..

Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione preliminare sollevata dalle convenute in ordine alla mancanza di legittimazione passiva della Finecobank,

Nel caso in esame risulta pacifico come la Finecobank, con atto di scissione parziale per notar Sormani del 27.6.08, abbia trasferito alla Unicredit Consumer Financing Bank s.p.a. il proprio ramo di azienda costituito dal *business cessione del quinto*, contenente peraltro una clausola con sostanziale liberatoria da parte della Finecobank per tutte le future azioni giudiziarie relative.

È stata configurata così una scissione parziale ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2506 ss. c.c. e 57 D.Lgs.385/93, di tal che detta clausola di esonero o di limitazione di responsabilità non può ritenersi legittima ed opponibile al Mirolli, violando il disposto dagli artt.2506 quater, 3^a co., c.c. e 2506 bis, 3^a co., c.c., dettati proprio a tutela del rischio del frazionamento della garanzia patrimoniale derivanti dalle operazioni di scissione parziale di società. La *ratio* della ^{operativa} in esame si ravvisa nell'intento di evitare che vengano realizzate operazioni di scissione cedendo passività a società meno solide ovvero sottostimando artificialmente il patrimonio trasferito per una limitazione di responsabilità, cosicché la responsabilità stessa tra la società scissa e la società acquirente è definita come solidale.

Da tanto ne consegue che entrambe le convenute hanno piena legittimazione a contraddire nel presente giudizio.

L'attore, peraltro, ha anche dedotto di aver citato in giudizio la Finecobank ai sensi e per gli effetti di cui al combinato disposto degli artt.2049 c.c. e 1228 c.c. in ragione del preteso fatto delittuoso commesso dai dipendenti, avendo nell'esercizio delle proprie incombenze, concluso per conto dell'istituto convenuto un accordo usurario (in conformità alla giurisprudenza della Suprema Corte che reputa che "in tema di responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari, l'art. 1228 c.c. -disposizione con cui è stata estesa all'ambito contrattuale la disciplina contenuta negli artt. 2048 e 2049 c.c.- postula, per la sua concreta applicabilità, l'esistenza di un danno causato dal fatto dell'ausiliario, l'esistenza di un rapporto tra ausiliario e committente (cd. rapporto di preposizione), l'esistenza, infine, di una relazione di causalità (rectius, di occasionalità necessaria) tra il danno e l'esercizio delle incombenze dell'ausiliario..." così Cass. 6756/01 Cass. 6033/08, Cass. 9027/09).

Passando al merito della vertenza, deve rilevarsi come la domanda attorea di restituzione delle somme versate in eccesso rispetto a quanto erogato a titolo di mutuo da Finecobank, sul presupposto dell'applicazione di una clausola di credito usurario, sia fondata, e, quindi, debba essere accolta.

Il nocciolo della vertenza in esame è valutare se nella determinazione del tasso soglia rilevante ai fini dell'applicazione della normativa anti usura vada o meno ricompreso il costo della polizza assicurativa, stipulata dall'attore al momento dell'erogazione del mutuo da parte della Finecobank, a garanzia del rimborso del prestito in caso di perdita di impiego, morte o invalidità.

Non risulta affatto contestato nel caso concreto che il contratto concluso si configura quale mutuo contro cessione del quinto dello stipendio, con l'ordine incondizionato e irrevocabile -per la durata di 10 anni- al datore di lavoro del mutuatario di pagare il quinto dello stipendio direttamente all'istituto mutuante, con la garanzia di una polizza assicurativa idonea a recuperare il credito in caso di mancato pagamento.

Dato per assodato quanto sopra, il C.T.U. ha provveduto a verificare l'entità dei tassi applicati, dopo aver ricostruito nel dettaglio il piano di finanziamento, e ha concluso ritenendo che il TAEG, ove non vengano computate le spese per l'assicurazione, è pari a 14,31% e, pertanto, inferiore al tasso soglia stabilito al 15,24% dal D.M. Economia e Finanza del 20.6.07; ove vengano invece incluse dette spese, il TAEG è pari al 19,76%, e pertanto superiore al predetto tasso soglia (cfr pag. 26 della relazione dep. in cancelleria l'11.12.12).

Appare necessario valutare *in limine litis* se nella determinazione del tasso soglia di cui alla normativa sull'usura debba ricomprendersi anche la polizza assicurativa finalizzata alla garanzia del rimborso puntuale del mutuo, stante la nullità di tale pattuizione ove la si ritenga da computare ai fini del calcolo del TAEG.

Senza voler ripercorrere tutto il complesso *iter* dottrinario e giurisprudenziale sulla struttura del reato di usura deve solo rilevarsi ai nostri fini come sia indubbio non solo che l' art. 644 c.p. detta perentorie indicazioni sul calcolo del tasso soglia che devono essere rispettate con conseguente violazione della legge, ma anche che l'art.2 L. 108/96 prevede che il Ministero del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli imprenditori finanziari. Ed infatti, la *ratio* sottesa alla normativa sull'usura è volta ad impedire che celatamente si possa realizzare una " usura lecita".

Così configurato l'art.644 c.p. acquista la struttura di una norma penale parzialmente in bianco, dovendosi integrare necessariamente la fattispecie astratta con l'intervento delle valutazioni del predetto Ministero, ma non di certo della Banca d'Italia.

Ne deriva che ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario si deve tener conto di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito (e quindi anche la polizza assicurativa per cui è causa, quale costo inevitabile per la concessione del mutuo, che altrimenti non viene erogato dall'istituto finanziatore), sicché devono ritenersi rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che il contraente sopporta in connessione con l'erogazione del credito (v. in questo senso Cass. pen., sez. II 12028/10 e Cass. pen., sez. II, 28743/10).

E tutto ciò indipendentemente dalle valutazioni della Banca d'Italia, da considerarsi quali mere istruzioni di carattere tecnico e come tali di certo non vincolanti (si veda da ultimo Cass. pen., sez. II, 19.12.11 n.46669, che ha statuito non solo che "ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito", ma anche che "...le circolari o direttive della Banca d'Italia, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo di interpretazione..."). Da tanto ne consegue anche la totale irrilevanza del cambiamento di indirizzo delle istruzioni da parte della Banca d'Italia e sicuramente la mancanza di carattere vincolante delle stesse, avendo la funzione di fornire meri dati statistici al Ministero competente.

Difatti, la Banca d'Italia, quale mero organo di vigilanza e di indirizzo per le banche e gli operatori finanziari, in un primo momento (istruzioni in vigore al momento della stipulazione del contratto di cui trattasi) aveva stabilito che gli oneri derivanti dalle polizze assicurative (come quelle stipulate dall'attore) non dovessero essere incluse nel calcolo ai fini della verifica del superamento del tasso soglia; le nuove istruzioni della Banca d'Italia (a partire dall'agosto 2009), invece, includono anche il costo relativo a detta polizza quali oneri connessi all'erogazione del credito rilevanti ai fini del superamento del tasso soglia.

Ebbene, da tanto deve concludersi che le banche, non contemplando nel calcolo del TAEG tutte le spese collegate all'erogazione del credito, commettono un illecito, ove venga superato detto tasso soglia.

Né può trovare valida giustificazione da parte della banca l'essersi conformata alle direttive della Banca d'Italia, non avendo, come sopra detto, questa funzione normativa ovvero poteri di intervento sulle metodologie di calcolo o sulla valutazione delle poste da inserire nella determinazione del T.A.E.G. ai fini dell'art. 644 c.p.

Logico corollario di quanto sopra esposto è che il tasso soglia applicato nel contratto di mutuo per cui è causa, pari a 19,76%, deve ritenersi superiore al tasso soglia di riferimento (al 15,24%), e pertanto, va dichiarata la nullità della relativa clausola del contratto di mutuo per contrarietà a norme imperative (art.644 c.p.).

Alla declaratoria di nullità parziale del contratto di mutuo stipulato tra le parti, consegue necessariamente, in applicazione della normativa sulla ripetizione di indebito, la condanna delle parti convenute, in via solidale tra loro, a restituire all'attore tutto quanto ricevuto oltre il capitale mutuato.

Logico corollario di quanto sopra esposto, pertanto, è la condanna di Finecobank s.p.a. e Unicredit s.p.a., in persona dei ll.rr. p.t., in solido tra loro, a restituire al Mirolli le somme in eccedenza versate rispetto alla somma netta erogata di €14.827,26. Su dette somme matureranno gli interessi legali dal momento della maturazione all'effettivo soddisfo.

Decisa la causa *ut supra*, tutte le ulteriori istanze, richieste e deduzioni delle parti devono ritenersi assorbite ovvero rigettate.

In considerazione della complessità delle questioni giuridiche trattate e della mancanza di un consolidato orientamento giurisprudenziale sull'argomento, si ritiene giusto procedere ad una compensazione complessiva delle spese di giudizio. Le spese di C.T.U. ^{invece} graveranno sulle parti convenute, in via solidale.

P.Q.M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da Mirolli Roberto contro Finecobank s.p.a. e Unicredit s.p.a., in persona dei ll.rr. p.t., ogni ulteriore domanda, eccezione o istanza disattesa, così decide:

1. accoglie la domanda dell'attore, e per l'effetto,
2. condanna Finecobank s.p.a. e Unicredit s.p.a., in persona dei ll.rr. p.t., in solido tra loro, alla restituzione al Mirolli delle somme in eccedenza versate rispetto alla somma netta erogata di €14.827,26, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
3. compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti. Le spese di C.T.U. gravano in via solidale sulle società convenute.

La presente sentenza si intende pubblicata con la lettura datane in udienza.

Così deciso in Busto Arsizio il 12.2.13

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Laura FANT

Il Giudice
Annarita D'Elia

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi, 12 MAR. 2013

IL CANCELLIERE

IL DIRETTORE AMMINISTRATIVO
Dott.ssa Laura FANT