

3

F

# Come deve essere calcolata la CMS alla luce della sentenza a Sezioni Unite?

**Autore:**

Dilillo

La definizione di commissione di massimo scoperto (cfr. "CMS") è quella indicata dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, in cui è stato dichiarato che: "nella tecnica bancaria viene definita come il 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".

## Il contrasto giurisprudenziale

Con la **sentenza n.16303/2018** le Sezioni unite civili hanno evidenziato i diversi orientamenti esistenti e se sia ammissibile calcolare la CMS all'interno del TEG ai fini della usura.

Un **primo orientamento della Cassazione penale** con sentenza 19 febbraio 2010, n. 12028 dichiarava: "il chiaro tenore letterale del quarto comma dell'articolo 644 cod. pen. (secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle 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 e tenerla 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, ove praticata". Il Supremo Consesso a conferma di ciò richiama quanto disposto dall'art. 2 bis, commi 1 e 2, d.l. n. 185 del 2008, il quale prevede "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'**articolo 1815** del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108». Tale norma, infatti, ad avviso del

Collegio penale, «può essere considerata norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme».

Secondo **orientamento**, assunto dalla Cassazione civile, sez. I, con sentenze del 22 giugno 2016, n. 12965 e 3 novembre 2016, n. 22270, stabiliva che non potesse riconoscersi nessun carattere interpretativo e dunque retroattivo della norma. La sentenza escludeva dal calcolo, per i contratti conclusi prima dell'entrata in vigore di tale normativa, la CMS ai fini della verifica del superamento in concreto del tasso soglia dell'usura presunta.

**Ti potrebbe interessare un chiarimento con: "Computabilità della commissione di massimo scoperto: ai fini della determinazione del tasso soglia"**

## **Le Sezioni Unite stabiliscono che...**

Le Sezioni Unite aderiscono a quest'ultimo indirizzo, chiarendo che l'art. 2 bis d.l. n. 185/2008 non possa essere qualificato norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p.

Pertanto, **la CMS non deve rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p.**(determinazione del tasso praticato in concreto) considerata la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca.

Sul punto chiariscono: "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)".

Le Sezioni Unite hanno pertanto enunciato 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 al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, 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 L. 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 della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, 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".