

Il Merito

- dicembre 2014 - n.

USURA BANCARIA: SPUNTI DI RIFLESSIONE

di Cicone Nicola



L'espressione "usura bancaria", sebbene possa destare, in sé, qualche perplessità, è comunque certamente efficace e, per questo, molto diffusa. Negli ultimi anni poi è divenuta di grande attualità. Se ne discute nei forum, si pubblicano saggi, articoli e commenti, si organizzano convegni. Verrà per tale ragione utilizzata anche nel presente contributo, pur dovendosi osservare che, nel corso degli anni, a poche cause realmente fondate e giustamente coltivate si sono affiancate numerosissime azioni avventate che hanno inutilmente appesantito il carico giudiziario. Si è troppo spesso contestata l'usurarietà dei contratti bancari, primo fra tutti il mutuo, senza che ve ne fossero realmente i presupposti. Per tale ragione, chi scrive è sempre stato molto cauto nell'analisi del tema.

Chiarito ciò, non potendo, con questo piccolo contributo, trattare compiutamente le numerose questioni connesse all'istituto in argomento, si vuole concentrare l'attenzione su due fra temi più rilevanti. Il primo relativo al ruolo ed alla funzione della Banca d'Italia nel sistema di rilevazione del TEGM, con un cenno al dibattito intorno alla commissione di massimo scoperto ed ai costi delle polizze assicurative, e, il secondo alla questione della usurarietà degli interessi di mora. Temi fra loro intimamente connessi giacché riguardanti la individuazione di ciò di cui occorre "tener conto" ai fini della "determinazione del tasso di interesse usurario" di un contratto bancario e, quindi, alla corretta interpretazione dell'art.644, comma 4, c.p.

1.

Dall'esame delle numerose pronunce sul tema si può verificare come l'applicazione di interessi usurari da parte degli istituti di credito sia dipeso, in molti casi, dall'affidamento riposto da questi ultimi sulle metodologie di calcolo e applicazione degli interessi e degli altri costi connessi al credito individuate dalla Banca d'Italia nelle diverse circolari e istruzioni diffuse nel corso degli anni.

Metodologie che, tuttavia, in sede giudiziaria si sono rivelate errate ed arbitrarie.

In ciò si è dimostrato un evidente fraintendimento del ruolo e della funzione della Banca d'Italia nella materia che ci occupa, giacché si è preteso di assegnare a quelle istruzioni e a quelle circolari una funzione precettiva che le stesse non hanno.

Il riferimento, come accennato, è a quanto avvenuto con la commissione di massimo scoperto e la polizza assicurativa, costi che la Banca d'Italia, all'indomani della l.108/96 e sino istruzioni pubblicate nell'agosto del 2009, aveva ritenuto dovessero essere esclusi dalla rilevazione del TEGM e calcolati separatamente. Gli istituti di credito e i vari operatori finanziari – confidando erroneamente nella portata precettiva di quelle indicazioni o ritenendo, forse, più conveniente attenervisi – hanno, in quegli anni, calcolato il tasso effettivo globale delle singole operazioni senza ricomprendere le riferite voci di costo, applicando, a conti fatti, interessi più elevati del dovuto.

In sede giudiziaria tale condotta è stata conseguentemente sanzionata giacché si è correttamente ritenuto che quei costi fossero da ricomprendere nel calcolo del TEG ai fini della comparazione con il TEGM pubblicato trimestralmente e quindi dell'accertamento della natura usuraria o meno dell'operazione. Con la conseguenza che per quei rapporti si è accertato lo sconfinamento del tasso soglia.

D'altronde, il disposto normativo è chiaro: "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 alla erogazione del credito" (art.644, comma 4, c.p.)

Il punto è che le istruzioni della Banca d'Italia non hanno alcuna efficacia ai fini dell'accertamento del TEG (tasso effettivo globale) della singola operazione.

Come noto, "il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel

tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali" (art.2, comma 4, l.108/96). A tal fine, "il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale" (comma 1, art.2 cit.).

In tale contesto, appare evidente che ciò che rileva ai fini dell'accertamento della natura usuraria dell'operazione economica è l'oggettivo superamento del tasso soglia come determinato trimestralmente dai decreti ministeriali. Le istruzioni della Banca d'Italia "integrano la fattispecie di usura solo attraverso la mediazione dei decreti ministeriali" ("Usura bancaria" o usura della legalità?", di Riccardo Borsari e Paolo Capiti, in *Contabilità, Finanza e Controllo, IlSole24ore*, novembre 2007, n.11, p.945).

Come è stato correttamente evidenziato quelle Istruzioni non sono precetti cui gli operatori finanziari devono attenersi allorché stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto "sia perché non sono finalizzate a stabilire il TEG del singolo caso, ma a richiedere agli intermediari dati da fornire al Ministero del Tesoro per stabilire il TEGM da osservarsi per il trimestre successivo, sia perché disposizioni certo non suscettibili di derogare alla legge ed in particolare la prescrizione di cui all'art.644 c.p. in materia di componenti da considerarsi al fine della determinazione del tasso effettivo globale praticato" (Corte d'Appello di Torino, sezione I civile, sentenza 20 dicembre 2013). In altri termini, "il TEG applicato alla singola operazione va accertato dal Giudice unicamente sulla base dell'art.644 c.p. che prevede che "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 alla erogazione del credito" [...] non hanno alcuna efficacia a tal fine le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia per rilevare il TEGM" (Corte d'Appello Torino, sent. cit.).

Ciò che si è verificato con la commissione di massimo scoperto ed i costi della polizza assicurativa è che le scelte interpretative necessariamente operate dalla Banca d'Italia quale organo di vigilanza e contenute nelle circolari ed istruzioni diramate agli operatori finanziari per uniformare le modalità di rilevazione dei tassi applicati ai fini della determinazione del TEGM da pubblicare trimestralmente, pur poste a fondamento dei decreti ministeriali - i quali, in altri termini, hanno pubblicato tassi medi non comprensivi di CMS e polizza assicurativa - sono state confutate dalla più attenta Giurisprudenza, ormai consolidata sul punto, con conseguente accertamento della natura usuraria di tutte quei rapporti bancari costruiti sulla base delle indicate modalità di calcolo (Corte di Cassazione, sentenza, 19 dicembre 2011, n.46669; Corte di Cassazione, sezione 2 penale, sentenza 26 marzo 2010, n.12028).

2.

Passando ad esaminare il secondo tema d'indagine, costituisce, come noto, dato oramai acquisito che anche gli interessi moratori, pur diversi, per natura e funzione, da quelli corrispettivi, debbano essere conteggiati nel calcolo del TEG per la verifica della natura usuraria o meno degli interessi applicati alla singola operazione (Corte di Cassazione, sez. 1 civile, sentenza 22 aprile 2000, n.5286; cfr. C.Cass. Sez. I civile, sentenza 17 novembre 2000, n.14899; Corte Costituzionale, sentenza 25 febbraio 2002, n.29; Corte di Cassazione, sez. 1 civile, sentenza 9 gennaio 2013, n.250).

Al riguardo, si è già dato conto di come, per "una errata quanto frettolosa lettura" della sentenza Corte di Cassazione, sez. 1 civile, 9 gennaio 2013, n.350, si era ritenuto di poter trarre "il principio per cui si potesse procedere al semplice cumulo di interessi corrispettivi e moratori per la determinazione della usurarietà del mutuo, principio invero del tutto estraneo al ragionamento della Suprema Corte", correttamente precisato dalla successiva Giurisprudenza di merito ("Usura: analisi interdisciplinare degli aspetti più controversi", Ciconte Nicola, *Il Merito*, 8.9.2014).

Unica voce fuori dal coro è rappresentata dalla recente sentenza 30 aprile 2014 del Tribunale di Verona ove, discutibilmente, si definisce finanche "irrazionale" la tesi sostenuta nella citata sentenza n.350 dalla Suprema Corte e si sostiene la correttezza delle modalità di calcolo indicate dalla Banca d'Italia nei "chiarimenti" del 3 luglio 2013.

Segnatamente, la Banca d'Italia, nel riferito documento, muove da una considerazione, in sé, corretta: "gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente"; ma soprattutto, "essendo gli interessi moratori più alti, per compensare la banca del mancato adempimento, se inclusi nel TEG medio potrebbero determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela". Formulata questa premessa, l'organo di vigilanza indica una modalità di calcolo degli interessi moratori che prevede l'aumento di 2,1 punti percentuali rispetto al TEG medio pubblicato, "per poi determinare la soglia su tale importo" (Tribunale Verona, sent. cit.).

E' evidente al riguardo che, così operando, si commette il medesimo errore, già sopra analizzato per la commissione di massimo scoperto ed i costi della polizza, ed in cui è evidentemente incorso il Tribunale di Verona, di aggirare la chiara previsione di cui all'art.644 c.p. e, quindi, la natura precettiva del TEGM indicato nei decreti ministeriali, attraverso una modalità operativa indicata dalla Banca d'Italia ai fini della propedeutica attività di rilevazione dei tassi.

Quel che è indiscutibile è che, come visto, l'unico riferimento è il tasso medio rilevato trimestralmente, senza possibilità di aggregare o

disaggregare altri costi, come pretende la Banca d'Italia e qualche isolata pronuncia giurisprudenziale.

Ciò chiarito, in tema di interessi moratori, si discute ancora oggi sulle conseguenze giuridiche della accertata usurarietà degli interessi di mora.

Sul punto, si registrano tre diversi orientamenti dei giudici di merito.

Secondo una prima tesi, non troverebbe applicazione l'art.1815, comma 2, c.c. il quale "fa riferimento alle prestazioni di natura corrispettiva gravanti sul mutuo, e dunque a prestazioni collegate allo svolgimento fisiologico del rapporto, collocandosi invece [...] gli interessi moratori nella fase patologica conseguente all'inadempimento, solo eventuale, del mutuatario"; nel caso di interessi moratori usurari dovrebbe quindi operarsi "una riconduzione degli interessi di mora nei limiti del tasso soglia ai sensi degli artt.1419, comma 2, e 1339 c.c., trattandosi di usurarietà al più sopravvenuta nel corso del rapporto" (Tribunale Milano, sentenza 22 maggio 2014; cfr. Tribunale di Verona, sezione 3 civile, sentenza 30 aprile 2014).

Secondo altra ricostruzione, troverebbe, di contro, applicazione l'art.1815, comma 2, c.c., ma solo per gli interessi di mora, mentre resterebbero dovuti quelli corrispettivi. Precisamente, in caso di tasso di mora "pattuito in termini da superare il tasso soglia rilevato all'epoca della stipulazione del contratto, la pattuizione del tasso di mora sarebbe nulla, ex art.1815, comma 2, c.c. (e quindi non applicabile), con l'effetto che, in caso di ritardo o inadempimento, non potrebbero essere applicati interessi di mora, ma sarebbero unicamente dovuti i soli interessi corrispettivi (ove pattuiti nel rispetto del tasso soglia)" (Tribunale di Milano, sezione 6 civile, sentenza 28 gennaio 2014).

Secondo un terzo orientamento – che si ritiene preferibile in quanto più aderente alla ratio della riforma del '96 e, più in generale, alla disciplina vigente – "l'art.1815, comma 2, c.c. esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e a seguito della revisione legislativa operata dall'art.4 della Legge 7.3.1996, n.108 e dalla legge 23.2.2001, n.24 - di conversione del D.L.29.12.2000, n.394 - esso prevede la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio all'esigenza di maggiore tutela del debitore e ad una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della soglia di cui all'art.2, IV co., della stessa Legge 108/96 (tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, relativa alla categoria di operazione in cui il credito compreso, aumentato della metà)" (Corte d'Appello di Venezia, sezione 3 civile, sentenza 18 febbraio 2013, n.342). In tale quadro, la sanzione di cui all'art.1815, comma 2, deve ritenersi applicabile ad ogni somma dovuta a titolo di interesse, "legale o convenzionale, sia agli interessi corrispettivi che a quelli moratori" (Corte d'Appello, cit.).

L'analisi, pur breve e necessariamente sommaria, di questi pochi temi, fornisce la misura della vivacità di un istituto, quello dell'usura, che continua ad offrire spunti di riflessione ed argomenti di indagine. Per quel che qui rileva, nel più ristretto ma comunque articolato ambito del diritto bancario, l'usura mostra ancora segni di incertezza e contrasti interpretativi, certamente non agevolati dalle numerose azioni molto spesso non sorrette da fondate ragioni.