

L'inclusione nella verifica dell'usura degli oneri eventuali (mora e penale di estinzione)

Tribunale di Patti, 31 ottobre 2017

dott. Antonio Giulio Pastore

Cass. Civ. I sez. n. 12965 pubbl. 22/06/16

Principio giuridico (riferito alle CMS):

«necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, **dati tra loro effettivamente comparabili...**

*Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché – se detto raffronto non viene effettuato adoperando la **medesima metodologia di calcolo** – il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato...*

*il Giudice – chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura – **non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi...**»*

Cass. Civ. I sez. n. 22270 pubbl. 3/11/16

Principio giuridico (riferito alle CMS):

*«Un argomento decisivo (...) dev'essere infine ravvisato nell'esigenza di assicurare che l'accertamento del carattere usurario degli interessi, dal quale dipende l'applicazione delle sanzioni civili e penali previste al riguardo, abbia luogo attraverso la **comparazione di valori tra loro omogenei** (...)*

*È necessario che il tasso effettivo globale applicabile al rapporto controverso, da porre a confronto con il tasso soglia, sia calcolato mediante la **medesima metodologia**»*

Le Istruzioni della Banca d'Italia

Le Istruzioni della Banca d'Italia (luglio '16) prevedono che:

- «**sono esclusi (...) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo**»
- «**le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica**»



Se vale, come affermato dalle recenti **Cassazioni Civili I sez. n. 12965/16 e 22270/16**, il **principio di omogeneità / simmetria** tra TEG della fattispecie concreta e TEGM (quindi tasso soglia), **la mora (e la penale di estinzione) risulterebbero escluse dalla verifica dell'usura per l'inesistenza di un termine di confronto omogeneo**

Cass. Civ. I sez. n. 350, pubbl. 9/01/13

Principio giuridico (riferito agli interessi moratori):

«ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, **quindi anche a titolo di interessi moratori:**

il riferimento, contenuto nel D.L. n.394 del 2000, art.1, comma 1, **agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile** – senza necessità di specifica motivazione – **l'assunto**, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, **secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori**».

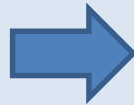
Principio già affermato sin dalla **Cass. I sez. Civ. 5286 del 2/4/00**

Come includere gli interessi moratori?

**CONFRONTO TRA TASSO NOMINALE DI MORA E SOGLIA
D'USURA**

~~**SOMMA DEI TASSI CORRISPETTIVO E MORATORIO E
CONFRONTO CON LA SOGLIA**~~

**POSSIBILI
METODI
DI
INCLUSIONE**



**SOMMA DEGLI INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI ALLE
SINGOLE SCADENZE E CONFRONTO TRA LA LORO INCIDENZA
(TASSO DI PERIODO) E LA SOGLIA
(*TRIB. MILANO, ORD. COSENTINI 28/01/14*)**

**CALCOLO DEL TEG COMPLESSIVO NELLO SCENARIO PIU'
ONEROSO E CONFRONTO CON LA SOGLIA
(*TRIB. UDINE, MASSARELLI N. 5961 DEL 26/09/14*)**

**CALCOLO DEL TEG NEL SOLO SCENARIO CONCRETAMENTE
VERIFICATOSI (MORA SOLO SE PAGATA) E CONFRONTO CON
LA SOGLIA (*TRIB. TORINO, ASTUNI N. 14932 DEL 27/04/16*)**

CONFRONTO TRA TASSO NOMINALE DI MORA E SOGLIA D'USURA

ESEMPIO:

Ipotizziamo che l'Euribor sia al 5% e la soglia per i mutui a tasso variabile sia al 9%.

Se il contratto prevede:

✓ *tasso corrispettivo: Euribor + 3% = 8%*

✓ *tasso di mora: tasso corrispettivo + 2% = **10%***

allora il tasso di mora è in usura.

CONFRONTO TRA TASSO NOMINALE DI MORA E SOGLIA D'USURA

E' un metodo che presenta punti di forza e di «debolezza»:

- è di immediata applicazione
- problema della cd. «clausola di salvaguardia»
- la legge 108/96 (e l'art. 644 c.p.) fa tuttavia riferimento al «tasso effettivo dell'operazione»
- **Quali sono le conseguenze di un tasso di mora > soglia?**



- 1. Gratuità del finanziamento** (Corte d'Appello Venezia, n. 342/2013, Corte d'Appello Roma n. 4323, 7/07/16, **Ord. Cassazione sez. VI Civ. n. 23192 del 4/10/17**);
- 2. Nullità della sola clausola di mora** (Troppe sentenze per citarle tutte)

CONSEGUENZE TASSO MORA > SOGLIA

Ord. Cassazione VI sez. Civ. n. 23192 del 4/10/17

MOTIVO DEL RICORSO:

«Con il ricorso si deduce in unico motivo la violazione e falsa applicazione dell'art. 1815 c.c. e della l. 108/96, in quanto **il Tribunale ha erroneamente rilevato che**, al fine del superamento del tasso soglia, **si deve valutare l'eventuale usurarietà originaria del tasso di mora** e posto che, **nel caso di affermata nullità degli interessi usurari moratori, detta nullità non potrebbe colpire gli interessi corrispettivi»**

CONSEGUENZE TASSO MORA > SOGLIA

Ord. Cassazione VI sez. Civ. n. 23192 del 4/10/17

RAGIONI DELLA DECISIONE:

1. L'art. 1815 co. 2 c.c. stabilisce che «se sono dovuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi» e ai sensi dell'art. 1 d.l. 29/12/2000 n. 394 convertito in l. 28/02/2001 n. 24 si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento
2. **Il ricorso è manifestamente infondato;** come ha già avuto modo di statuire la giurisprudenza di legittimità «è noto che in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della l. 108/96 (...) riguarda sia gli interessi corrispettivi sia quelli moratori (cfr. Cass. 4/04/03 n. 5324)»

CONSEGUENZE TASSO SCOPERTO (MORA?) > SOGLIA

Cassazione Civ. I sez. 21470 del 15/09/17

In senso diametralmente opposto la Cass. Civ. I sez. 21470/17, relativa all'usurarietà del tasso extrafido pattuito in un contratto di apertura di credito in c/c in misura eccedente la soglia prevista per le aperture di credito:

- Tasso entro fido **17,25%**
- Soglia aperture credito **19,79%**
- Tasso «per scoperti oltre limite di fido» **21,25%**



Nullità parziale del contratto: «è certo, peraltro, che il superamento del tasso soglia con riferimento all'extrafido non incida sulla spettanza degli interessi convenuti contrattualmente anche per gli utilizzi che si collochino entro i limiti dell'accordato»

CONSEGUENZE TASSO SCOPERTO (MORA?) > SOGLIA

Cassazione Civ. I sez. 21470 del 15/09/17

1. «l'art. 1815 c.c., nel prevedere la nullità della clausola relativa gli interessi, ove questi siano usurari, intende per clausola la singola disposizione pattizia che contempi interessi eccedenti il tasso soglia, indipendentemente dal fatto che essa esaurisca la regolamentazione dell'entità degli interessi convenuti (...)»
2. «l'indebitamento oltre i limiti del fido, prodottosi in un determinato arco temporale, genera per certo interessi non dovuti, in quanto il tasso relativo si collochi oltre la soglia di legge: ma ciò non esclude che l'indebitamento entro i limiti del fido, prodottosi in altro periodo, produca interessi che il correntista debba corrispondere, ove il relativo tasso non sia usurario»

~~SOMMA DEI TASSI CORRISPETTIVO E MORATORIO E CONFRONTO CON LA SOGLIA D'USURA~~

ESEMPIO (DI PRIMA):

Ipotizziamo che l'Euribor sia sempre al 5% e la soglia per i mutui a tasso variabile sia al 9%.

Se il contratto prevede:

✓ *Tasso corrispettivo: Euribor + 3% = 8%*

✓ *Tasso di mora: tasso corrispettivo + 2% = 10%*

e «non ci basta» il riconoscimento della clausola di mora in usura non possiamo comunque affermare che la loro aggregazione dia un tasso effettivo pari al 8% + 10% = 18%, maggiore della soglia.

~~SOMMA DEI TASSI CORRISPETTIVO E MORATORIO E CONFRONTO CON LA SOGLIA D'USURA~~

La sommatoria dei tassi è un metodo errato tecnicamente prima che giuridicamente:

- il 18% non è un tasso, ma una somma tra «mele e pere»: il tasso corrispettivo applicato al finanziamento (8%) e il tasso moratorio (10%) applicato a una diversa base di calcolo (debito scaduto e impagato)
- giuridicamente, il tasso corrispettivo remunera l'erogazione del finanziamento, il tasso moratorio la distinta obbligazione che sorge in caso di ritardo nel pagamento della rata

~~SOMMA DEI TASSI CORRISPETTIVO E MORATORIO E CONFRONTO CON LA SOGLIA D'USURA~~

Diffidate delle imitazioni.

Riprendendo l'esempio precedente:

- Tasso corrispettivo: Euribor (5%) + 3% = 8%
- ISC contrattuale 8,2%
- Maggiorazione di mora 2% (da cui tasso mora = 10%)
- Soglia d'usura 9%

$$\text{Tasso effettivo} = \del{8\% + 0,2\% + 2\% = 10,20\% > 9\%}$$

Dire che il tasso effettivo del finanziamento è pari al tasso corrispettivo (8%) più l'incidenza degli oneri (0,2%) più la maggiorazione di mora (2%) **è errato esattamente per gli stessi motivi per cui è errata la somma dei tassi.**

~~SOMMA DEI TASSI CORRISPETTIVO E MORATORIO E CONFRONTO CON LA SOGLIA D'USURA~~

- Basta considerare il seguente esempio. Secondo voi sono contratti equivalenti?

Condizioni pattuite	CONTRATTO 1	CONTRATTO 2
Tasso corrispettivo	1%	7%
Tasso di mora (fisso)	10%	10%
Maggiorazione di mora	$10\% - 2\% = 8\%$	$10\% - 7\% = 3\%$
Tasso effettivo?	$1\% + 9\% = 10\%$	$7\% + 3\% = 10\%$

MILANO 28/1/14: SOMMA INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI RICHIESTI IN CASO DI INSOLVENZA

Metodo proposto dal Trib. Milano (Ordinanza 28/01/14 e Relazione dott.ssa Cosentini, VI sez., del 10/02/14):

- Il tasso di mora è solo una componente del costo del finanziamento
- La sola evidenza di un tasso di mora superiore alla soglia non è sufficiente a configurare usura
- È necessario aggregare ex ante in qualche modo NON I TASSI ma GLI INTERESSI CORRISPETTIVI E DI MORA
- Si possono sommare, a ciascuna scadenza, gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori richiesti dalla Banca in caso di ritardato pagamento, e rapportarli al capitale erogato
- Come?

MILANO 28/1/14: SOMMA INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI RICHIESTI IN CASO DI INSOLVENZA

La dott.ssa Cosentini propone di operare nel seguente modo:

- si ipotizza il mancato pagamento delle rate
- ad ogni scadenza la banca chiede la rata in scadenza (comprensiva della quota interessi) e la mora sulle rate scadute e impagate
- la somma degli interessi corrispettivi (quota interessi rata in scadenza) e moratori (su rate scadute) si rapporta al finanziamento e fornisce un **tasso di periodo**
- visto che la mora andrà ad aumentare costantemente, il tasso aumenterà ad ogni scadenza. **Quante rate devono rimanere impagate per determinare un tasso di periodo maggiore della soglia di usura?**
- è plausibile che si verifichi un simile ritardo nell'adempimento, senza che la banca risolva il contratto?

MILANO 28/1/14: SOMMA INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI RICHIESTI IN CASO DI INSOLVENZA

Condizioni contrattuali: tasso corrispettivo (7,5%), tasso moratorio (15%).
La soglia d'usura è al 10,23%

scadenza	rata	quota capitale	quota interessi	mora	tot. interessi	Tasso periodale	Soglia usura
31/05/01	2.004	1.379	625	0	625	7,50%	10,23%
30/06/01	2.004	1.387	616	30	646	7,76%	10,23%
31/07/01	2.004	1.396	608	60	668	8,01%	10,23%
31/08/01	2.004	1.405	599	90	689	8,27%	10,23%
30/09/01	2.004	1.414	590	120	710	8,53%	10,23%
31/10/01	2.004	1.422	581	150	732	8,78%	10,23%
30/11/01	2.004	1.431	572	180	753	9,03%	10,23%
31/12/01	2.004	1.440	564	210	774	9,29%	10,23%
31/01/02	2.004	1.449	555	240	795	9,54%	10,23%
28/02/02	2.004	1.458	545	271	816	9,79%	10,23%
31/03/02	2.004	1.467	536	301	837	10,04%	10,23%
30/04/02	2.004	1.477	527	331	858	10,29%	10,23%
31/05/02	2.004	1.486	518	361	879	10,54%	10,23%

Si manifesterebbe usura dopo 12 rate: è ipotesi plausibile?

UDINE N. 5961 del 26/09/14: CALCOLO RENDIMENTO EFFETTIVO NELLO SCENARIO PIU' ONEROSO

Il dott. Massarelli del Tribunale di Udine osserva che:

- Il tasso di mora è solo una componente del costo del finanziamento
- La sola evidenza di un tasso di mora superiore alla soglia non è sufficiente a configurare usura
- È necessario aggregare ex ante in qualche modo NON I TASSI ma GLI INTERESSI CORRISPETTIVI E DI MORA
- La legge 108/96 individua il **tasso effettivo del finanziamento, che è unitario**
- **Il contratto deve garantire il rispetto delle soglie qualsiasi sia l'andamento del piano di rimborso, anche in caso di ritardato pagamento**
- Calcoliamo il tasso effettivo nell'ipotesi più onerosa (**worst case**): se è fuori soglia, il finanziamento è in usura, altrimenti no

UDINE N. 5961 del 26/09/14: CALCOLO RENDIMENTO EFFETTIVO NELLO SCENARIO PIU' ONEROSO

Come si fa?

- Ipotizzo che il mutuatario non paghi mai le rate, ma solo la mora sulle rate scadute e impagate
- Solo al termine del finanziamento, pagherà tutte le rate impagate
- In questo modo pagherà il massimo della mora possibile, ed anche tutte le rate: non potrebbe pagare di più
- Calcoliamo il tasso effettivo che uguaglia il finanziamento erogato oggi e il pagamento della mora a ogni scadenza e della somma delle rate alla fine. E' superiore alla soglia d'usura?
- **Se sì, il finanziamento è a titolo gratuito**

UDINE N. 5961 del 26/09/14: CALCOLO RENDIMENTO EFFETTIVO NELLO SCENARIO PIU' ONEROSO

Condizioni contrattuali: tasso corrispettivo (7,5%), **tasso moratorio (15%)**.

Rend. Effettivo	13,124%	Soglia 10,23% (quella di prima)
01/05/2001	100.000	erogazione
31/05/2001	-	
30/06/2001	- 30	mora su I rata impagata
31/07/2001	- 60	mora su I e II rata impagata
31/08/2001	- 90	mora su I, II e III rata impagata
30/09/2001	- 120	mora su I, II, III e IV rata impagata
31/10/2001	- 150	mora su I, II, III, IV e V rata impagata
30/11/2001	- 180	mora su I, II, III, IV, V e VI rata impagata
		(...)
31/03/2006	- 120.228	pagamento somma tutte rate impagate

TORINO 14932 del 27/04/16: CALCOLO RENDIMENTO EFFETTIVO NELLO SCENARIO CONCRETO

Il dott. Astuni di Torino critica l'impostazione precedente:

- Per la verifica dell'usura è corretto calcolare il **tasso effettivo del finanziamento, che è unitario**
- Se il tasso effettivo del finanziamento è superiore alla soglia, il finanziamento è a titolo gratuito
- **Non si possono tuttavia verificare infiniti scenari, né scenari altamente improbabili se non irrealizzabili**
- Per quanto riguarda la ricomprensione degli oneri moratori: *«Per darsi equiparazione tra interesse corrispettivo e onere eventuale ai fini della verifica di usurarietà dell'operazione creditizia, occorre dunque che il secondo partecipi delle caratteristiche del primo: e quindi che sia giuridicamente dovuto, per essersi realizzate le condizioni contrattuali cui ne era subordinata l'applicabilità»*

TORINO 14932 del 27/04/16: CALCOLO RENDIMENTO EFFETTIVO NELLO SCENARIO CONCRETO

Quindi:

- *«se è vero che il d.l. 394/00 indica che gli interessi moratori contano nel calcolo usurario, esso non dice tuttavia che questi debbano essere considerati nello stesso identico modo di quelli compensativi; che cioè la rilevanza degli interessi da risarcimento prescinda dall'essersi verificato il medio logico che è pur necessario per la loro effettiva applicazione (mentre i compensativi corrono, per contro, proprio in ragione dell'avvenuta consegna del denaro ex art. 821 c.c.)».*
- ***Ergo: «l'interesse moratorio (amplius ogni onere eventuale) entra dunque nel calcolo del TEG solo se si sia verificato ritardo nel pagamento della rata (o le diverse condizioni di contratto cui era subordinata la sua applicabilità)»***

TORINO 14932 del 27/04/16: CALCOLO RENDIMENTO EFFETTIVO NELLO SCENARIO CONCRETO

Quesito: la verifica proposta dal dott. Astuni è una verifica ex post (su quanto effettivamente richiesto / pagato). Il tasso effettivo risultante, è da confrontare con la soglia d'usura alla stipula o quella alla data di calcolo?

Ricordiamo che la l. 24/01 ha legato l'applicazione dell'art. 1815 c.c., il comma alla sola usura pattizia (ex ante).

Astuni ribatte che **la funzione storica della legge n. 24/01 di interpretazione autentica è limitata alla definizione di una controversia di diritto intertemporale**, consistente nella ritenuta possibilità di applicare la legge n. 108/1996 ai contratti di mutuo conclusi prima dell'entrata in vigore della legge

TORNIAMO ALLA CASSAZIONE 12965/16: VALE 2,1%?

Per la CMS, la Cassazione suggerisce il confronto con la «CMS soglia» (Nota Banca d'Italia 2/12/05 e relative rilevazioni trimestrali).

Nei **D.M. trimestrali di fissazione delle soglie** si fa costante riferimento alla maggiorazione media di mora del 2,1% (dati 2002).

Anche nei **Chiarimenti della Banca d'Italia del 3/7/13** si legge: «in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, **la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo**».

Allora, perché non usare **per la mora** la **maggiorazione del 2,1%**?

TORNIAMO ALLA CASSAZIONE 12965/16 : VALE 2,1%?

Forse perché:

1. Rilevazione campionaria vecchia di 15 anni (relativa all'anno 2001/2002) e mai replicata
2. Rilevazione indistinta non riferita ad alcuna categoria di credito
3. Rilevazione non prevista dalla legge: «*Osta all'incremento del TEGM in ragione del 2,1% un'evidente incompatibilità con i fondamenti della legge n. 108. "Il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari" (art. 644 co. 3 c.p.) è evidentemente unico, e per essere unico non può che essere globale (art. 644 co. 4). O il costo (interesse commissione spesa) è inerente alla concessione di credito – e allora rientra nel TEG – oppure ne è estraneo*» (Astuni)

SULLA PENALE DI ESTINZIONE (CENNI)

- La rilevanza della penale per l'usura è stata affermata dal Trib. Pescara 11/11/14, Bari 12/12/14 (confermato 19/10/15), Ascoli Piceno 13/10/15, Ord. (dispositiva di Quesito) Trib. Bologna 9/05/17
- Anche la penale di estinzione è un onere eventuale, da includere in qualche modo nella verifica dell'usura
- Dovrebbe essere evidente che **NON HA CITTADINANZA** la somma dell'aliquota della penale con il tasso corrispettivo e/o il tasso o la maggiorazione di mora:
~~8% (tasso corrispettivo) + 2% (maggiorazione mora) + 1% (penale)~~
- Da un punto di vista tecnico l'unica modalità di inclusione possibile prevede il calcolo dell'importo della penale (in una qualche ipotesi di esercizio dell'estinzione) e l'inclusione dell'importo nel calcolo del **rendimento effettivo**. Dobbiamo considerare tutti gli scenari (anche quelli poco plausibili, come estinzione immediata) o solo lo scenario verificatosi ex post?

SULLA PENALE DI ESTINZIONE (CENNI)

Condizioni contrattuali: tasso corrispettivo (7,5%), penale di estinzione (1%)

Rend. Effettivo	12,001%	Soglia 10,23% (quella di prima)
01/05/2001	100.000	erogazione
31/05/2001	-2.004	pagamento I rata
30/06/2001	-2.004	pagamento II rata
31/07/2001	-2.004	pagamento III rata
31/07/2001	-95.838	restituzione capitale residuo
31/07/2001	-958	penale di estinzione (1% * capitale residuo)

SULLA PENALE DI ESTINZIONE (CENNI)

Sempre dott. Astuni (Trib. Torino, sentenza 13/09/2017):

«Al momento della conclusione del contratto, gli oneri eventuali (penale di estinzione anticipata, mora ecc.) esprimono un peso economico e finanziario pari a 0 e non sono in grado di “superare il limite stabilito dalla legge [...] nel momento in cui sono promessi”. Pertanto, perché assumano rilevanza ai fini della verifica del TEG la sola pattuizione contrattuale è insufficiente, così come è irrilevante un ipotetico *worst case*. **Gli oneri eventuali concorrono invece alla verifica del TEG se e nella misura in cui si rendano effettivamente applicati o applicabili»**

«E' **del tutto inverosimile** che il cliente, dopo aver ricevuto una somma di denaro con un previsto piano di ammortamento pluriennale, scelga di restituirla in unica soluzione dopo pochi giorni (...) Non pare, malgrado l'indubbia finalità di protezione di un soggetto debole, che la legge n. 108/96 abbia inteso assumere come figura paradigmatica il **'debitore sconsiderato'**»³⁰