



STUDIO MARCELLI

Roma 23 luglio 2015

ONERI EVENTUALI, INTERESSI DI MORA E PENALE DI ESTINZIONE: LA VERIFICA DELL'USURA DETTATA DALL'ART. 644 C.P. HA UN SOLO CRITERIO DI CALCOLO: IL RENDIMENTO EFFETTIVO.

Nel giugno dello scorso anno veniva pubblicato il documento ‘La mora e l’usura: criteri di verifica (cfr. www.assocetu.it). Nel documento si argomentava:

- i) *Non ha alcun senso il semplice confronto della mora con la soglia d’usura. Il tasso di mora costituisce un tasso semplice, riferito alla rata e/o al capitale scaduto, mentre quello che, al momento pattizio, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell’inadempimento ad una o più scadenze, con l’applicazione del maggiore interesse di mora e il mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato.*
- ii) *La previsione di un tasso di mora debordante la soglia non implica necessariamente una pattuizione usuraria se il costo complessivo del credito non deborda la soglia. Il costo del credito, nel completo aggregato degli interessi, oneri e spese che lo compongono – nel piano di ammortamento previsto nel contratto e nelle eventuali modifiche che possono intervenire nel piano stesso in conseguenza delle condizioni sospensive previste - nella sua unitarietà va misurato nel tasso effettivo annuo, previsto nella usuale formula di calcolo, stabilito dalla legge 108/96 e recepito dalle ‘Istruzioni’ della Banca d’Italia.*
- iii) *Considerato che nel tasso effettivo si vengono sostanzialmente a fondere sia il tasso corrispettivo che quello moratorio, non vi è dubbio alcuno che dall’usurarietà degli interessi così calcolata discende la nullità e, tout court, la non debenza di alcun interesse, sia esso corrispettivo che moratorio.*

I criteri esposti nel documento – che si pongono in chiara contrapposizione con le semplicistiche verifiche disposte da taluni Tribunali – hanno trovato una prima attenzione presso i Tribunali di Udine e Torino.

In particolare il Giudice dott. L. Massarelli del Tribunale di Udine (Allegati 1 e 2) ha sviluppato le seguenti considerazioni:

1. con i tassi periodicamente rilevati dalla Banca d’Italia, la soglia d’usura oggettiva, secondo la legge 108/96, deve essere separatamente stabilita in funzione di natura e tipologia del credito, non della natura del tasso praticato, ed è costruita sulla fisiologia, non sulla patologia del rapporto;
2. assumere a riferimento l’indagine della Banca d’Italia non è corretto perché si verrebbe a creare una soglia specifica e più alta rispetto all’ordinario costo del credito, determinando una tasso medio della patologia;
3. nell’ambito del differenziale fra il tasso medio e il tasso soglia, il finanziatore può compiutamente coprire i rischi specifici del credito, eccedenti l’ordinario;
4. non c’è alcuna inaccettabile disomogeneità fra la verifica e le modalità con cui vengono rilevati dalla Banca d’Italia i tassi medi di mercato;
5. la verifica dell’usura va condotta determinando il tasso annuo effettivo globale (TAEG) unico e complessivo concretamente pattuito, e non individuando o sommando i tassi semplici (corrispettivo e di mora) indicati in contratto;
6. al momento pattizio occorre riferire alla soglia d’usura il costo globale effettivo annuo di tutto il credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario nel quale, a seguito dell’inadempimento ad una o più scadenze, con l’applicazione del maggiore interesse di mora ed a fronte del relativo mutamento che interviene nel piano di rimborso, si viene a modificare conseguentemente il tasso effettivo globale del credito erogato.

Il Giudice dott. E. Astuni del Tribunale di Torino (Allegato 3 e 4) ha ritenuto che:

1. E’ irrilevante che i TEGM pubblicati non contengano la rilevazione dell’interesse di mora (par. C4 lett. “d” delle Istruzioni della Banca d’Italia), visto che il TEGM dichiaratamente esprime un tasso medio e fisiologico, di mercato, e pertanto non può estendersi (par. B2 delle Istruzioni) a tipologie di crediti e elementi di costo che,

discostandosi dalla normalità per motivi particolari (finanziamenti agevolati o in valuta) o di patologia (posizioni a sofferenza, crediti ristrutturati, interessi di mora), altererebbero la fedele rappresentazione del normale prezzo del credito applicato alla normale clientela.

2. Ai fini del tasso soglia deve considerarsi esclusivamente il TEGM pubblicato nei D.M. pro tempore vigente, incrementato degli ordinari coefficienti, senza fare luogo ad alcuna maggiorazione (non in particolare al 2,1% rilevato dalla Banca d'Italia nel lontano 2002 e mai aggiornato), dovendo gli interessi di mora (come le CMS e le altre voci escluse dalla rilevazione, ma pur sempre soggette all'applicazione della legge 108/96 in quanto costi collegati all'erogazione del credito) copertura nel ‘cuscinetto’ esistente tra il TEGM e la soglia (50% del TEGM; 25% del TEGM + 4 p.p.).

3. Se il TIR (TAEG) è onnicomprensivo e riguarda la serie completa dei flussi, non è consentito il giudizio di liceità/usurarietà in funzione delle diverse annualità (o periodi infrannuali) di durate del finanziamento. Questo segna una marcata differenza rispetto alla verifica di usurarietà dell'apertura di credito in c/c e delle altre operazioni a utilizzo flessibile, nelle quali la verifica deve farsi trimestre per trimestre. Se il TIR (TAEG) è onnicomprensivo e riguarda ogni pagamento comunque titolato, non è consentito raffrontare al tasso soglia una specifica voce di costo (in particolare, il tasso di mora) per giudicarne separatamente la liceità/usurarietà.

4. Posto che unici, e onnicomprensivi, sono il TEGM e il tasso soglia, i quali esprimono il primo il costo medio di mercato e il secondo il limite oltre il quale l'onerosità del credito si presume juris et de jure usuraria, unica e globale deve essere anche la sanzione di gratuità del mutuo, pur se il superamento della soglia si verifichi esclusivamente per il tramite dell'apporto dei moratori.

5. Il ritardo nel rimborso di una o più rate di mutuo, generando mora e applicazione di interessi moratori, implica una modifica (senz'altro in termini economici) del piano di ammortamento del mutuo, e quindi del TIR (TAEG) determinato in base a quel piano, sotto questi tre profili: a) aumento del TIR (TAEG) per l'aumento del tasso; b) aumento del TIR (TAEG) per l'ampliamento della base di calcolo dell'interesse (interessi su interessi, consentiti ex art. 3 delibera CICR 9.2.2000); c) flessione del TIR (TAEG) per effetto della traslazione in avanti del momento di pagamento. Dato un contratto di

finanziamento a rimborso graduale, non sussiste un unico e solo piano di ammortamento, al quale corrisponda un determinato TIR (TAEG) – ciò che può essere vero per i soli interessi corrispettivi, senz’altro dovuti alle scadenze -, ma un numero indefinito di scenari, ciascuno con un distinto tasso di rendimento dell’operazione, in funzione del mutevole svolgimento del rapporto.

6. Una tesi assai autorevole, orientata alla più ampia tutela del cliente, assume che ciascuno di questi TIR (TAEG) generati dall’unico contratto di finanziamento debba rispettare la soglia: se uno soltanto di questi ‘n’ scenari manifesti un TIR (TAEG) superiore, viene inficiato di nullità l’intero contratto a prescindere che si sia verificato o che esso sia concretamente verificabile, in quanto la norma prevede un divieto di pattuizione. Tuttavia, coerentemente con il generale criterio di riparto della prova ex art. 2697 c.c., è onere del cliente dimostrare che il concreto svolgimento del rapporto, per aver determinato l’applicabilità di interessi moratori (commissioni ecc.) o per altra causa, ha avviato il contratto sul sentiero dell’usura. In termini più generali, il controllo di legalità ex art. 1815 c.c. non può che avere a oggetto il tasso effettivo applicabile all’operazione creditizia, in quanto determinato col contributo di remunerazioni, commissioni, spese che sono dovute per essersi verificato il relativo evento in corso di contratto; così tipicamente la mora sul ritardo di adempimento e la penale di estinzione nel caso di recesso anticipato.

- - -

Si ritiene che nei contratti di finanziamento si configuri pienamente una pattuizione plurima che ‘offre’ all’operatore economico più opportunità di scelta nel rimborso del credito: inizialmente sono tutte sullo stesso piano, tutte potenziali e tutte sottoposte all’art. 644 c.p.: la norma non fa alcuna distinzione fra l’usura pattuita e l’usura applicata. Impiegando un accostamento figurativo, già l’aver appostato la trappola per conigli configura l’illecito, indipendentemente se si è impiegato come esca il tasso corrispettivo o quello moratorio. Per altro, anche per la penale, posta a presidio del rispetto dell’ordinario piano di rientro del finanziamento, vi è un’equità della misura, tanto più se le insolvenze – come accade nelle ricorrenti crisi economiche – non sono preordinate ma subite. Il timore di incorrere nella penale non può essere esasperato: anche il presidio all’insolvenza ha un limite. Non è consentito difendere la propria abitazione ponendo intorno fili di corrente elettrica ad alto voltaggio.

La mora, come la penale di estinzione anticipata, hanno la funzione di rifondere all’intermediario il danno che gli deriva dal mancato rispetto del piano di ammortamento prestabilito: ogni eccedenza, oltre detta misura, costituisce un plus ingiustificato ‘caricato’ sulla controparte nel momento di difficoltà.

Se il tasso praticato dall’intermediario si colloca nell’intorno del valore medio di mercato, vi sono i margini per una maggiorazione della mora. Se, invece, il tasso praticato si colloca a ridosso della soglia d’usura, già sconta il rischio di insoluto alla scadenza; l’intermediario non incontra ulteriori costi oltre quelli il cui rischio è già statisticamente coperto dal tasso corrispettivo più elevato. Rimane affidata alla politica del credito dell’intermediario distribuire entro il margine consentito oltre l’ordinaria remunerazione, la quota a remunerazione del maggior rischio accertato in sede di istruttoria e quella posta a presidio del tasso di insolvenza accertato statisticamente per la classe di merito dove è stato posto il cliente.

Non vi è distinzione fra offerte principali e offerte subordinate: una condizione contrattuale eventuale, come la mora e la penale di estinzione anticipata, se è usuraria, non abbisogna di attendere che venga applicata per sanzionarla: non è questo lo spirito della legge¹. Il legislatore, nel considerare la rilevanza sociale del fenomeno dell’usura che trova soprattutto spazio nelle condizioni di necessità che restringono, quando non precludono, le possibilità di scelta della parte, ha posto un limite inderogabile, rigidamente sanzionato penalmente, sin nel momento dell’offerta delle condizioni economiche. Le pronunce della Cassazione intervenute nel corso degli anni hanno fornito una lettura della norma particolarmente rigorosa, che non lascia adito alcuno ad interpretazioni che consentano margini di edulcorazione del presidio.

Ben si comprende che il rigore della norma possa creare qualche difficoltà operativa agli intermediari che tuttavia potrebbero agevolmente mostrare più attenzione e

¹ ‘Quanto al fatto poi che l’obbligo di pagare gli interessi di mora sia solo eventuale e condizionato all’evoluzione del rapporto, ed in particolare al regolare e tempestivo adempimento da parte del mutuatario, non toglie che il vincolo sia stato comunque assunto quale ‘corrispettivo’ di una dazione di denaro. D’altro canto l’esperienza giudiziaria insegna non solo che il pagamento di interessi di mora è evenienza tutt’altro che infrequente nei rapporti di debito, soprattutto in tempo di crisi economica e di liquidità delle imprese e delle famiglie, ma anche che, soprattutto nei contratti di finanziamento di credito al consumo, tali interessi di mora raggiungano dei livelli (non di rado pari al due o al tre per cento mensile!), tali da costituire un peso per il debitore di gran lunga maggiore dell’interesse corrispettivo’. (Trib. Rovereto, n. 178/15).

rispetto del limite di legge, adottando una semplice clausola di salvaguardia che limiti in ogni caso il costo del credito entro la soglia.

I criteri di calcolo per la verifica dell'usura illustrati nel documento del giugno '14 possono essere estesi, con il medesimo principio del rendimento effettivo annuo del credito, alla penale di estinzione anticipata: più recentemente alcune sentenze vengono mostrando attenzione anche a tale aspetto (Cfr. Trib. Pescara 28/11/14, Giudice T. Marganella; Trib. Bari 1/12/14, Pres. Magaletti).



Dott. Roberto Marcelli

-
- R. Marcelli, La mora e l'usura: criteri di verifica, 2014.
 - Tribunale di Udine, 26 settembre 2014, Giudice L. Massarelli
 - Tribunale di Udine, 1 aprile 2015, Giudice L. Massarelli.
 - Tribunale di Torino, 20 giugno 2015, assegnazione consulenza, Giudice E. Astuni
 - Tribunale di Torino, 31 ottobre 2014, Giudice E. Astuni
 - Tribunale di Pescara, 28 novembre 2014, Giudice T. Marganella
 - Tribunale di Bari, 1 dicembre 2014, Presidente Magaletti