



La deriva filobancaria delle SS.UU. sul Tasso Mora usurario

Dopo approfondito studio della sentenza delle Sezioni Unite sulla mora, sono alquanto perplesso, a dir poco, su taluni contenuti che attengono alla sfera giuridica, ma soprattutto ai risvolti tecnici che potrebbero profondamente influenzare il piano operativo, con effetti diversi ed amplificati rispetto a quelli attesi inerenti al *thema decidendum*.

Prima di passare ai punti critici, devo far notare che, a mio modesto avviso, la sentenza è scritta malissimo, sia nel costruito che nella sintassi, sicuramente non per ignoranza di chi ha scritto, ma per contro emerge la finalità di conferirle un significativo intento rivolto ad una maggiore tutela delle banche.

1) - Un esempio lampante è dato al punto 5.1. alla lettera a), ove si legge: ***"del pari, l'inciso "a qualunque titolo", contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, con riguardo agli interessi da considerare come usurari, è collocato dopo le parole "promessi o convenuti", non immediatamente dopo il termine "interessi", dovendosi quindi riferire ai costi accessori del credito convenuti dalle parti "a titolo" di commissioni, remunerazioni o spese."*** Si arriva addirittura ad una impropria (scolastica) analisi logica e sintattica dell'enunciato, per far dire alla Corte Costituzionale concetti estrapolati dal contesto generale della pronuncia, stravolgendone funzionalmente il significato. Mi spiego meglio.

L'art.1 comma 1 del DL 394 recita testualmente: ***"..... Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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"***.

Da una semplice lettura si evince che il **soggetto dell'intero periodo, è rappresentato solo ed esclusivamente dagli "interessi usurari"**, confermato poi dal pronome **"essi"**, ***che serve a richiamare un nome precedentemente espresso (cfr. dizionario Treccani)***, e non ad altri costi del credito, come si inventa il relatore. Infatti, a tal proposito, giova ricordare che commissioni, remunerazioni e spese sono soggette al vaglio usurario in quanto **punto fermo** enunciato chiaramente nell'art 644, poi confermato nelle istruzioni di Banca d'Italia sulle formule di calcolo del TEG.

In stretta connessione con quanto appena esposto, al punto 7 della sentenza, in premessa, vi è il richiamo alla **manca di cogenza** della pronuncia della Corte Costituzionale del 25 febbraio 2002, n. 29, trattandosi, a dire del relatore, ***di pronuncia sulla mera ammissibilità della questione.***

A ben vedere, da una lettura attenta e mirata alla comprensione di quanto asserisce la Corte Costituzionale, si evince un principio molto più ampio, se si tiene conto dell'enunciato completo della sentenza sul punto: ***"Il difetto di una specifica motivazione in ordine alla applicabilità anche agli interessi moratori dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile risulta ininfluente nella specie, in quanto il credito azionato, essendo costituito da rate di mutuo, è comunque comprensivo anche di interessi corrispettivi, pur essi eccedenti il tasso soglia, rispetto ai quali la rilevanza della questione è assolutamente pacifica. Va in ogni caso osservato - ed il rilievo appare in sé decisivo (altro che mancanza di cogenza n.d.r.) - che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, 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"***.

Quindi, ***il crisma della inconfutabilità***, contrariamente a quanto scrive il relatore, era tutto nelle premesse enunciate dalla Corte, confermate da quanto appresso riportato, riveniente dalla stessa sentenza, di inequivocabile significato: ***"L'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli articoli 644 del codice penale e 1815, secondo comma, del codice civile trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone - tra le tante astrattamente possibili - un'interpretazione chiara e lineare"***



delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla legge n. 108 del 1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge ma è altresì del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza”.

2) – Sulla validità ed il significato del valore di incremento del TEGM, le Sezioni Unite affermano: *Punto 7-ii) 1 - Le rilevazioni di Banca d'Italia sulla maggiorazione media, prevista nei contratti del mercato a titolo di interesse moratorio, possono fondare la fissazione di un cd. Tasso soglia limite, che anche questi comprenda. [...] Orbene, il tasso rilevato dai D.M. a **fini conoscitivi** - sia pure dichiaratamente in un lasso temporale a volte diverso dal trimestre, non sempre aggiornato a quello precedente (per i più recenti decreti, all'anno 2015) e rilevato a campione – può costituire l'utile indicazione oggettiva, idonea a determinare la soglia rilevante. [...] Inoltre, va considerato come il dato, pur rilevato in anni precedenti (sino al D.M. 21 dicembre 2017, si riportava il dato rilevato nel 2001; da tale decreto in poi, viene riportato il dato rilevato nel 2015), è all'evidenza reputato ancora attuale dall'autorità tecnica, dato che appunto esso viene mantenuto, sia pure "**a fini conoscitivi**", nei decreti ministeriali contenenti la rilevazione periodica del TEGM.*

Le rilevazioni di Banca d'Italia, organo amministrativo, non possono costituire **fondamento** per modificare a tutti gli effetti una norma di rango primario, stravolgendo il significato della legge 108, in quanto le Sezioni Unite riconoscono testualmente che le rilevazioni sono realizzate "**a fini conoscitivi**", che poi di fatto e di diritto diventano **fini applicativi**, con tutto ciò che ne consegue. Se pure Bankitalia avesse voluto dare un significato più congruo ai parametri di incremento rilevati statisticamente, sarebbe stato il caso di farlo trimestralmente, come avviene per i decreti, che presentano nel tempo consistenti oscillazioni dei parametri legati alle turbolenze del mondo finanziario; invece, con la sentenza, diventano protagonisti i parametri che sono rimasti gli stessi dal 2003 sino al 2017, per ben 14 anni, vale a dire per un lasso di tempo in cui i tassi soglia sono cambiati per ben 42 volte.

La circolare della Banca d'Italia del luglio 2013 recita testualmente: *"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. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo. Infatti, 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".*

Ebbene, tale principio è in evidentissimo conflitto con quanto accadrà nei fatti, come ora si va a dimostrare.

Nel secondo trimestre 2020 il TEGM per i mutui a tasso fisso risulta essere pari al **1,97%**. Con l'applicazione di quanto stabilito dalle Sezioni Unite, il Tasso Soglia Mora diventa: $[(1,97+1,9) \times 1,25] + 4 = \mathbf{8,8375\%}$.

Non vi è chi non veda che il TEGM viene più che quadruplicato, per cui c'è da chiedersi ove e come sia stata attuata la predicata tutela della clientela: la Banca, di fatto, ha un margine operativo discrezionale che le consente di spaziare, ancor più di prima, nel fissare i tassi di mora da applicare ai finanziamenti, con l'effetto paradossale che aumentando sempre più il dato statistico "differenziale", si avrà un effetto esponenziale destinato ad aumentare nel tempo.

La conclusione è che, fare legge con rilevazioni statistiche di approssimativa e scadente qualità tecnica, sia per modalità di rilevazione nella individuazione degli elementi campione, che per mancanza di adeguata valutazione del fattore tempo, fondamentale in statistica, rende privo di qualsiasi pregio l'adozione di un parametro che ha di fatto stravolto una legge, la sua interpretazione autentica, ridimensionando persino la autorevolezza della Corte Costituzionale, con la conseguenza di disarticolare la giurisprudenza in divenire per tutti i procedimenti in atto.

Una attenta analisi del contenuto della comunicazione della Banca d'Italia qui di seguito riportata, la dice lunga su come si sia svolta l'indagine, per approssimazione sulla qualificazione dei partecipanti, scelti anche fra intermediari finanziari non bancari, peraltro a noi tutti ignoti; inoltre, l'intesa con il MEF a cui si fa esplicito riferimento circa il benessere sull'iniziativa e l'accoglimento del risultato nel successivo decreto, rende evanescente ogni presupposto sia di legalità che di legittimità sul risultato ottenuto nonché sull'uso improprio a cui è stato poi destinato.



BANCA D'ITALIA_{S.p.A.}

AMMINISTRAZIONE CENTRALE

COPIA

VIGILANZA CREDITIZIA E FINANZIARIA
SERVIZIO CONCORRENZA, NORMATIVA E AFFARI GENERALI (843) MB

DIVISIONE ANALISI E STUDI SUL SISTEMA (007)

N. 00032926^{Roma}, 17 Feb 2003
(da citare nella risposta)

Associazione Bancaria Italiana
Piazza del Gesu', 49
00186 - ROMA

Codice destinatario

ASSOFIN - Associazione italiana del
credito al consumo e immobiliare
Via G. Marradi, 7
20123 - MILANO

Rifer. a nota n. del

Fascicolo W1

ASSILEA
Associazione italiana leasing
Piazza di Priscilla, 4
00199 - ROMA

Sottoclassificazione IP0008

Oggetto: Informativa riguardante
gli interessi moratori.

ASSIFACT - Associazione italiana
per il factoring
Via Cerva, 9
20122 - MILANO

UFI
Unione Finanziarie Italiane
Via Topino, 24
00199 - ROMA

e p.c. UFFICIO ITALIANO DEI CAMBI
Via delle Quattro Fontane, 123
00184 - ROMA

Come è noto, la legge 24/2001 ha dato soluzione alle rilevanti questioni interpretative poste dalle disposizioni in materia di usura (legge 7 marzo 1996, n.108) chiarendo che <<si intendono usurari gli interessi che superano la soglia stabilita dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento>>.

Tuttavia, la Relazione parlamentare di accompagnamento della legge n. 24, nel precisare che la disciplina è applicabile a qualsiasi tipologia di interessi, ivi compresi quelli moratori, ha posto un problema di coordinamento con le istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi emanate dal nostro Istituto e dall'UIC che, ai fini del calcolo dei tassi, escludono gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso dell'inadempimento di un obbligo.

Tenuto conto delle incertezze interpretative così determinatesi e avuto presente che tali informazioni potrebbero risultare complementari all'attuale rilevazione dei tassi ai fini dell'applicazione della legge diretta al contrasto dell'usura, questo Istituto e l'Ufficio italiano dei cambi negli scorsi mesi hanno avviato un'indagine mediante l'invio a un campione



BANCA D'ITALIA

rappresentativo di banche e di intermediari finanziari non bancari, di un questionario articolato sulla base delle medesime categorie di operazioni oggetto della rilevazione dei tassi usura.

Il questionario predisposto dalla Banca d'Italia ha riguardato il terzo trimestre degli anni 1999, 2000 e 2001, in modo da poter verificare l'andamento dei tassi nel tempo, mentre quello curato dall'UIC ha interessato il primo e il terzo trimestre del 2001.

I risultati concernenti i tassi di mora contrattualmente stabiliti sono stati posti a confronto, per le diverse categorie di crediti, con quelli medi derivanti dalla segnalazione dei tassi usura.

Per la maggior parte delle categorie della rilevazione condotta dalla Banca d'Italia è stato osservato che il divario si è ridotto nel 2001 rispetto ai due anni precedenti, probabilmente in connessione con una rideterminazione degli interessi moratori motivata dai noti indirizzi giurisprudenziali e diretta a evitare il superamento del tasso soglia.

I dati relativi al terzo trimestre del 2001 sono stati successivamente unificati con quelli rilevati dall'UIC, così come avviene per la segnalazione dei tassi usura.

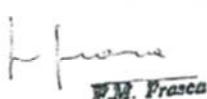
Calcolando la media dei tassi ponderata con il numero di operazioni, si è rilevato, per il complesso delle categorie di finanziamento, che il livello medio dei tassi moratori stabiliti contrattualmente supera quello medio dei tassi segnalati ai fini della legge sull'usura in una misura dell'ordine di due punti percentuali.

Per opportuna informativa, si comunica che dell'iniziativa è stato informato il Ministero dell'Economia che si è dichiarato favorevole ad accogliere il risultato dell'indagine nel prossimo decreto relativo alla determinazione dei tassi soglia per il secondo trimestre del 2003.

Questo Istituto, d'intesa con l'Ufficio italiano dei cambi, si riserva di determinare le modalità per la predisposizione di una nuova indagine per l'aggiornamento dei dati.

Restando a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti, si porgono distinti saluti.

PER DELEGAZIONE DEL DIRETTORE GENERALE


F. Frasca


B. Bianchi

0265511007



Alla luce di quanto sinora esposto, l'obiettivo evidentemente era ben altro, come si evince chiaramente al punto 5.1. lettera d), ove si legge: **"ratio della norma: il fondamento della disciplina introdotta dalla riforma di cui alla L. n. 108 del 1996 non è tanto quello di predisporre uno strumento per calmierare o livellare il mercato del credito, nel senso di tenere basso il "costo del denaro" o attuare una politica di prezzi amministrati, quanto quella di mitigare il "rischio bancario": è una tecnica per sanzionare regolamenti iniqui, pur restando nella logica negoziale; il legislatore non ha inteso indirizzare in modo autoritario ed antinomico, rispetto all'autonomia privata, il mercato dei capitali, ma, nel rispetto del principio, ha mirato al corretto funzionamento del mercato medesimo, attraverso la repressione delle condotte devianti rispetto alle sue dinamiche spontanee, nell'interesse non solo dei finanziati, ma anche degli operatori istituzionali ed, in ultima analisi, della stabilità del sistema."**

Se riflettiamo sull'essenza del rischio bancario e su chi si riverbera il suo effetto, si rende superfluo ogni commento al riguardo: ecco motivata pertanto la asserita necessità di **repressione di condotte devianti**, e questo la dice lunga sull'idea che si è venuta formando su chi ha necessità di comprare danaro.

Infatti, due provvedimenti di pochi giorni orsono, **interpretando in maniera estensiva e secondo una associazione analogica distorsiva** quanto espresso dalla sentenza, uno in Pescara e l'altro in Bari, recitano:

PESCARA: *"Per contro, nella specie, il perito di parte reclamante ha preso in considerazione un caso ipotetico e non verificatosi, che la Banca avesse (sempre ipoteticamente) voluto risolvere il contratto, entro un determinato termine, circostanza però non verificatasi. Nel caso in esame, invero, deve concludersi che non sussiste l'interesse ad agire dei reclamanti ex art. 100 c.p.c. posto che devono trovare applicazione, anche alla fattispecie in esame, i principi espressi dalle Sezioni Unite (n. 19597/2020) in materia di interessi moratori e usura: in particolare, realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato; i parametri di riferimento dell'usurarietà restano quelli esistenti al momento della conclusione del contratto che comprende la clausola censurata".*

BARI: *"Il ctu ha indicato alternativamente due TEG contrattuali, l'uno pari al 8,045% e l'altro pari al 8,581%, entrambi inferiori al tasso soglia come poc'anzi calcolato, sicché va esclusa l'usurarietà delle condizioni contrattuali pattuite tra le parti, con conseguente rigetto delle domande attoree. Stante il contrasto giurisprudenziale in tema di usurarietà dei mutui, risolto dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite dopo l'introduzione del presente giudizio e considerato che l'adesione ad uno dei due precedenti indirizzi giurisprudenziali (quello che non contemplava la maggiorazione media degli interessi moratori nel calcolo del tasso soglia) avrebbe determinato l'accertamento dell'usurarietà delle condizioni contrattuali (precisando che le commissioni dovute in caso di risoluzione del mutuo per inadempimento è una penale assimilabile all'interesse di mora), le competenze legali vanno integralmente compensate tra le parti.*

3) - Entrambi i provvedimenti di Pescara e Bari esprimono una logica aberrante indotta dalla sentenza delle SS.UU: 1) è stato annullato il reato di usura come reato di pericolo e riesumata l'usura sopravvenuta, tra l'altro in maniera superficiale e limitata, in quanto riconducibile esclusivamente alla facoltà concessa alla banca di poter riportare, in caso di inadempienza, il tasso moratorio nei limiti di soglia; 2) qualsiasi causa di usurarietà andrà assimilata alla mora, quindi le eventuali anomalie contrattuali non saranno più valutate in termini di diversità funzionale e potenziale, con la logica conseguenza che quasi nulla sarà più in usura.

A ben vedere, questa sentenza è andata ben oltre quanto si prefiggeva, ovvero stabilire se pure con modalità già definite ampiamente illegittime, il **tasso mora soglia**, seguendo un percorso già maldestramente tracciato nell'alzare **"l'asticella"**



di quel famoso 2,1 %, poi riformulato ed allargato ad altre tipologie di credito. Ma il vero problema sarebbe stato risolto se, una volta per tutte, si fosse individuata la modalità di dare un “peso specifico” al valore degli interessi di mora da inserire nel calcolo del TEG (altrimenti dove?). Se le istruzioni di Bankitalia hanno sempre escluso espressamente gli interessi di mora dalla base di calcolo del TEG, si è autodeterminata la metodologia del confronto fra “tassi semplici”, normativamente inesistente e tecnicamente scorretta, come adesso si va a dimostrare.

4) - Sembra sin troppo scontato, e vale pertanto la pena di ricordarlo, che il vaglio usurario in relazione alla mora sia stato effettuato, sino ad oggi, MOLTO IMPROPRIAMENTE, nel confronto fra << tassi semplici >>, vale a dire tra Tasso di Mora Contrattuale e Tasso Soglia Usura, adottando una metodologia assolutamente sterile sul piano puramente logico e matematico. Infatti, anche se il Tasso di Mora è superiore al Tasso Soglia, non vuol dire che il finanziamento è sempre usurario, in quanto si può illimitatamente provare che, nella stragrande maggioranza dei contratti, anche applicando la mora su TUTTE le rate del finanziamento, il TEG rimane sotto soglia con la conseguenza che non vi è usura nel rapporto.

Occorre tenere sempre ben presente che la percentuale del tasso di mora indicato in un contratto è applicabile ad una o più rate in un momento futuro ed incerto. Di contro **la soglia d’usura** è una percentuale che si riferisce al capitale erogato e non già a una o più rate insolute, **quindi è riferibile all’intero rapporto di finanziamento**. Purtroppo, bisogna riconoscerlo, il Legislatore non si è posto il problema di indicare come gli interessi di mora possano essere calcolati ai fini dell’usura, soprattutto dovendo considerare un calcolo *ex ante*, ovvero sia al momento della pattuizione. Per calcolare l’usura, ovvero il TEG, si presuppone, invece, che siano noti al momento della stipula tutti gli elementi per effettuarlo, mentre nel caso degli interessi di mora non si può conoscere se e quando ci sarà ritardo nel pagamento, quali saranno gli importi su cui calcolare la mora, e cioè su quante e quali rate insolute, a quali date (non dimentichiamo la funzione tempo nel TIR) ed anche per quanto tempo rimarranno impagate. L’unica via d’uscita, logicamente e matematicamente attendibile, anche se con il problema intrinseco della limitata applicabilità, viene brillantemente trattata dall’Avv. Dario Nardone, in MUTUO E SISTEMA DELLE TUTELE, edito da GIUFFRÈ 2020, cap. XXXVII, pag. 864 e ss. di cui lo scrivente riporta a seguire alcuni stralci sintetici su quanto scritto nel capitolo sull’usura.

Il “nuovo” tasso di interesse descritto dal Legislatore dell’usura da confrontarsi con il T.S.U., è il T.E.G., ovvero il costo complessivo del credito [...], nel quale gli interessi rilevano non nella loro misura nominale, ma solo in virtù del flusso finanziario che generano congiuntamente a tutte le altre voci di costo del finanziamento, eccezion fatta per le imposte e tasse. Dunque, [...]: laddove, nei contratti bancari, si discorra di “interesse usurario” ai sensi dell’art. 644 c.p., si evoca il più ampio concetto di “costo usurario” del credito, che è espresso dal T.E.G. Anche per DOLMETTA “a me pare che la vigente regolamentazione dell’usura abbia - secondo quanto si desume dalla legge n. 108/1996 – il proprio focus nel costo complessivo che l’operazione di credito possiede per il cliente: non già risolvendosi in «pezzi» sparsi del medesimo, variati e più o meno casualmente assemblati. Ora, se questo è vero, l’enunciazione di principio, che ne deriva, è sostanzialmente «obbligata»: occorre rilevare tutte le voci che il detto costo complessivo vanno a formare”. Tuttavia, il passaggio dal principio nominalistico dell’interesse (corrispettivo o moratorio) a quello dell’onnicomprendività del tasso di interesse (T.E.G.), ai fini del vaglio usurario, è tuttora recepito con difficoltà dagli addetti ai lavori ed è la causa principale di equivoci e dispute dottrinarie e giurisprudenziali, che potrebbero essere evitate se si applicasse la riformata nozione di tasso di interesse (il tasso effettivo ex art. 644 c.p.): ancora oggi, [...] i giudizi sono quasi esclusivamente imperniati sul raffronto tra Tasso di Mora e T.S.U., con conseguente mortificazione di una delle più significative novità introdotte dalla riforma del ’96”.

Bisogna aggiungere, per inciso, nonché per illimitata onestà, che la metodologia di determinazione della usurarietà sinora praticata, ha fatto “comodo” un po' a tutti: abbiamo cavalcato la tigre che ora ci ha disarcionato e purtroppo dobbiamo affrontarla per non farci divorare, complici inconsapevoli (?) tutti gli addetti ai lavori, nessuno escluso, che



hanno generato giurisprudenza a iosa sul punto, ove in termini di aggregazioni “fantasiose” compare di tutto e di più, anche per consapevoli scelte dei consulenti tecnici di **ogni parte**.

Continua Dario Nardone: “Come già affermato in altra sede, gli interessi di mora [...] hanno un loro preciso e quantificabile effetto sul T.E.G.: gli interessi moratori, rivenienti dal ritardato pagamento delle rate di ammortamento del prestito rispetto alle scadenze concordate, hanno un effetto incrementativo sul TEG. Ad esempio - atteso che, ai sensi dell’art. 40 T.U.B., Il comma, “La banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte, anche non consecutive. A tal fine costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il trentesimo e il centottantesimo giorno dalla scadenza della rata” - riformulando il piano di ammortamento costruito sui ritardati pagamenti e sugli interessi di mora contrattualmente stabiliti, si possono stabilire in maniera puntuale gli effetti sul T.E.G. e, di conseguenza, l’eventuale superamento del tasso soglia determinato anche dall’effetto prodotto dall’ammontare degli interessi moratori.

A seguire una dimostrazione pratica di quanto sinora argomentato. Supponiamo di avere un mutuo con i seguenti parametri:

IMPORTO MUTUO	150.000,00		TIPO AMMORTAMENTO	FRANCESE		
DURATA ANNI	20,00		TASSO ANNUO NOMINALE	7,6450%		
CADENZA RATA	MENSILE		TASSO DI MORA	7,9450%		
DATA STIPULA	31/07/2006		DATA SCADENZA PRIMA RATA	31/08/2006		
TASSO	FISSO		IMPORTO RATA	1.221,72		
CALCOLO TEG USURA FORMULA TIR.X			7,9597%	TASSO SOGLIA		7,9500%
DETTAGLIO SPESE ANTICIPATE / INIZIALI:	SPESE ISTRUTTORIA	SPESE PERIZIA	SPESE EROGAZIONE	SPESE INTERMEDIAZIONE	SPESE VARIE ANTICIPATE	SPESE ASSICURAZIONE ANTICIPATE
	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
DETTAGLIO SPESE PERIODICHE / UNA TANTUM:	SPESE ASSICURAZIONE PERIODICHE	SPESE INCASSO	SPESE COMUNICAZIONI PERIODICHE	SPESE VARIE PERIODICHE	SPESE CANCELLAZIONE IPOTECA	TOTALE SPESE MUTUO
	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
A	B	C	D	E	F	H
NUMERO RATE	DATA PAGAMENTO	QUOTA CAPITALE (A)	QUOTA INTERESSI (B)	IMPORTO RATA (A + B)	MORA SU TOTALE IMPORTO RATA (C)	FLUSSI DI CASSA (A + B + C)
IMPORTO FINANZIATO	31-lug-2006					150.000,00
1	28-feb-2007	266,10	955,63	1.221,72	48,53	-1.270,26
2	28-feb-2007	267,79	953,93	1.221,72	40,44	-1.262,17
3	28-feb-2007	269,50	952,22	1.221,72	32,36	-1.254,08
4	28-feb-2007	271,22	950,51	1.221,72	24,27	-1.245,99
5	28-feb-2007	272,95	948,78	1.221,72	16,18	-1.237,90
6	28-feb-2007	274,68	947,04	1.221,72	8,09	-1.229,81
7	28-feb-2007	276,43	945,29	1.221,72	0,00	-1.221,72
CAPITALE RESIDUO	28-feb-2007	148.101,33				-148.101,33
TOTALE RIMBORSATO		CAPITALE 150.000,00	INTERESSI 6.653,39		MORA 169,87	



Come si può vedere il TEG è usuraio, ma questo caso rappresenta delle condizioni estreme, ove spicca la prossimità notevole fra i valori del TAN e del Tasso Soglia; infatti, se sono bastati appena **169,87** euro per rendere il mutuo usuraio, si potrà ben capire che **il vero peso è dato dagli interessi corrispettivi**, non per effetto degli insignificanti moratori, che in questo caso rappresentano appena il **2,6%** degli interessi corrispettivi!!!

5) - Come si è detto poc'anzi, l'esempio appena esposto, seppure inattuabile sotto ogni profilo, non può rappresentare la infinita serie di combinazioni possibili di incidenza del tasso di mora nei rapporti di finanziamento.

Il Tribunale di Udine (Giudice Massarelli) ci ha provato ipotizzando il "worst case", che seppure teoricamente potrebbe produrre un TEG usuraio, (ricordiamo che questo metodo, in un primo tempo criticato, è stato poi riadottato persino dal Giudice Astuni) è assolutamente impraticabile in una condizione di ordinario svolgimento del finanziamento, ove non è immaginabile che la banca possa accettare l'andamento di un rapporto così come ipotizzato nello scenario dinamico-temporale del *worst case*.

Anche il Tribunale di Milano (Giudice Cosentini) ha proposto una metodologia di calcolo basata sulla insolvenza totale sin dalla prima rata, sino a quando, una media ponderata di interessi corrispettivi e moratori rimasti impagati, possa generare un TEG usuraio: il metodo è persuasivo, ma non trova cittadinanza per il fatto che il TEG diventa usuraio dopo alcune decine di rate, sempre per il fatto che è il "peso" dei corrispettivi a dare spessore al TEG. Pertanto anche questa situazione risulta impraticabile in quanto, pure in questo caso, non è plausibile che la banca non agisca nei limiti di legge per evitare che il crescere del periodo di insolvenza porti il mutuo in usura.

Vi è ancora un ulteriore scenario da considerare, comunque nei limiti previsti dall'art. 40 comma 2 del TUB, vale a dire pagare tutte le rate del finanziamento con un ritardo, per ciascuna di esse, non superiore ai 30 giorni, in modo da evitare la risoluzione per il mancato o ritardato pagamento delle rate: in tal modo si raggiungerebbe un ammontare di interessi di mora che potrebbe condurre il rapporto in usura: ma è pur sempre necessario che sia presente la condizione di un Tasso Corrispettivo (TAN) vicinissimo al TSU.

Per ultimo, ma non meno significativamente, il Dr. Marcelli prima e successivamente il Prof. Annibali, ben noti agli addetti ai lavori, si sono esposti e confrontati con una ipotesi di calcolo definita "MODELLO ASINTOTICO DELLA MEDIA PONDERATA", che potesse determinare un valore medio del Tasso di Mora Effettivo sulla base dei parametri contrattuali, quindi evitando ogni riferimento al tasso nominale di mora contrattualmente pattuito, al fine di confrontarlo poi con il Tasso Soglia. Ma anche tale tentativo ha mostrato alcuni limiti (troppo complesso spiegarlo in questa sede), tali che non possono conferire garanzie idonee ad escludere ogni dubbio sui dati matematici rivenienti dalla applicazione della metodologia summenzionata. Non dobbiamo mai dimenticare che questa fattispecie giuridica implica inderogabilmente l'adozione solo di valori numerici ben definiti, comparativamente inoppugnabili.

6) - Una prima conclusione, a tal punto quasi ovvia, è che l'effetto della mora, così come descritto in precedenza, allo stato dell'arte è quasi giurimetricamente incalcolabile, eccetto il caso, diametralmente opposto e di certezza assoluta, in cui la valutazione di usurarietà contempra una situazione contabile inerente ad un rapporto già chiuso e quindi perfettamente quantificabile nel TEG (Giudice Astuni, sentenza 14932/2016). In effetti si tratta di calcolare l'usura sopravvenuta, che pur essendo stata demolita dalle Sezioni Unite con la sentenza 24675/2017, trova comunque una sua ragion d'essere. Proviamo a spiegarlo.

Sulla illimitata legittimità della valutazione usuraia ex ante, non vi è ombra di dubbio, ma, forse troppo frettolosamente, con la sentenza appena richiamata, gli Ermellini hanno trascurato il fatto che pure un contratto che presenti tutti i crismi



della regolarità assoluta al momento della stipula, può diventare usuraio strada facendo. Come? Semplicissimo: nella nostra pratica professionale abbiamo tante volte preso atto che i provvedimenti esecutivi vengono attivati anche dopo anni dalla data di risoluzione contrattuale, con tutto ciò che ne consegue sugli effetti della remuneratività degli interessi moratori: pertanto vi sono tutti i presupposti di ridare dignità alla usura ex post, ma non come viene sancito nella sentenza delle Sezioni Unite in commento.

Si legge infatti nella pronuncia al punto **vi)** che “rilevano sia il tasso astratto, sia quello in concreto applicato, a diversi effetti”: ma quale è la necessità di avere un **tasso astratto in un rapporto** fatto di realtà pregnanti, per poi dovere applicare (arbitrariamente) un **tasso concreto**! Evidentemente non abbiamo ben compreso che in tal modo viene data all'intermediario l'occasione di manifestare quello spirito “francescano” che è la vera “mission” bancaria; infatti appena dopo leggiamo in sentenza: *“Sovente il contratto prevede un tasso degli interessi moratori, sebbene, poi, al momento dell'inadempimento, la banca applichi, a tale titolo, un tasso di misura inferiore”. [.....] ... probabilmente per compensare parzialmente gli effetti della... “repressione di condotte devianti”* che è stata predicata in sentenza.

7) – Sul punto a seguire la sentenza cerca di motivare la dinamica applicativa su quanto affermato in precedenza: [...] *“l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto, essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva. Tuttavia [...] la conseguenza è che **la sentenza sarà di mero accertamento dell'usuraietà del tasso, ma in astratto**, senza relazione con lo specifico diritto vantato dalla banca, posto che ancora non sarà attuale l'inadempimento ed il finanziatore ancora non avrà preteso alcunché a tale titolo”. Onde se, da un lato, non può essere disconosciuto l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. per la presenza attuale in contratto di una clausola degli interessi usurari, dall'altro lato **sarà limitato l'effetto del giudicato di accertamento, non idoneo automaticamente a valere con riguardo alla futura applicazione di un interesse moratorio in concreto, ma solo ad escludere che l'interesse pattuito sia dovuto**. In altri termini, se il finanziato agisca in accertamento in corso di regolare rapporto, ed ottenga sentenza di nullità della clausola, ciò non vuol dire che, da quel momento in poi, egli potrà non adempiere e pretendere che nessun interesse gli sia applicato, oltre all'interesse corrispettivo, incluso nelle rate già dovute. **Realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato**; i parametri di riferimento dell'usuraietà restano quelli esistenti al momento della conclusione del contratto che comprende la clausola censurata. **In conclusione, ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato; se il finanziato intenda agire prima, allo scopo di far accertare l'illiceità del patto sugli interessi rispetto alla soglia usuraria, come fissata al momento del patto, la sentenza ottenuta vale come accertamento, in astratto, circa detta nullità, laddove esso fosse, in futuro, utilizzato dal finanziatore. Onde tale sentenza non avrà ancora l'effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti (ex art. 1224 c.c.): effetto che, invece, si potrà verificare solo alla condizione -presupposta dalla sentenza di accertamento mero pre-inadempimento - che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato, o comunque che, al momento della mora effettiva, il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia. Ove il tasso applicato in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato”***.

Se vogliamo dirla in breve, la questione è tutta qui: il contratto di finanziamento prevede un tasso, per forza di cose, “astratto”, ed al mutuatario viene riconosciuto (!) l'interesse ad agire in qualsiasi momento, per accertare se il tasso di mora sia usuraio; ma l'esito della sentenza viene “sterilizzato” se non vi sia stato ancora inadempimento. **Infatti, soltanto allorquando si dovesse verificare l'inadempimento, si valuterà se il tasso moratorio applicato sarà usuraio: ipotesi impossibile, in quanto l'applicazione del tasso, stavolta quello concreto, dipenderà dalla**



discrezionalità della banca e, possiamo scommetterci, sarà sempre, inevitabilmente, sotto soglia. Concludendo, in ogni caso la banca ci proverà, ma, se andrà male, incasserà comunque gli interessi moratori, perché così conclude sul punto: “Ove il tasso applicato in concreto sia, invece, sotto soglia, esso sarà dovuto, senza che possa farsi valere la sentenza di accertamento mero, che non quello ha considerato”.

Insomma, se a chi tenta di commettere un qualsiasi reato, non raccogliendone i frutti per i più disparati motivi, o perché si pente, o perché restituisce il maltolto, non viene comminata alcuna pena, CUI PRODEST?

8) - Ma non finisce qui, in quanto al punto **v4**, rate scadute e **rate a scadere**, conseguentemente alla risoluzione, si legge:[...] *“Per quanto attiene le rate a scadere (quindi NON si tratta di INSOLUTI n.d.r.), sorge l'obbligo d'immediata restituzione dell'intero capitale ricevuto, **sul quale saranno dovuti gli interessi corrispettivi**, ma **attualizzati al momento della risoluzione**: infatti, fino al momento in cui il contratto ha avuto effetto, il debitore ha beneficiato della rateizzazione, della quale deve sostenere il costo, pur ricalcolato attualizzandolo, rispetto all'originario piano di ammortamento non più eseguito; da tale momento e sino al pagamento, vale l'art.1224 c.c., comma 1”.*

Ho letto decine di volte questa parte della sentenza, ritenendo di non capirne il senso giuridico, e tutt'ora è così, ma mi sono persuaso informandomi adeguatamente ed ho riscontrato che purtroppo è vero: il debito residuo al momento della risoluzione va pagato (ovviamente) per la quota capitale, a cui vanno aggiunti gli interessi attualizzati (scontati perché pagati in anticipo rispetto alla loro naturale scadenza), giusto?

Ma la domanda è: quale sarà il tasso di attualizzazione? Risposta: 1) non può essere il TAN perché darebbe risultato Zero, come è insito nella dinamica finanziaria del piano di ammortamento; 2) non può essere superiore al TAN, in quanto darebbe un risultato negativo con l'effetto paradossoso di abbattere una parte di capitale residuo; 3) deve essere necessariamente inferiore al TAN, anche se di qualche centesimo, per sortire i suoi effetti. In conclusione, quanto espresso in termini perentori dalle Sezioni Unite sul punto, è un esplicito riferimento per le banche a poter indicare in contratto anche un tasso di attualizzazione in caso di risoluzione contrattuale. **Se così non fosse, per quale motivo la sentenza avrebbe indicato questa via?**

La mia personalissima opinione è che pretendere gli interessi attualizzati sulle rate a scadere costituisce una vera e propria penale da inadempimento per risoluzione anticipata, rappresentando di fatto una commissione occulta.

Infatti non è raro rilevare in alcuni contratti di finanziamento (specialmente nel credito al consumo) una siffatta clausola, espressamente prevista per patto esplicito, un tempo onnipresente sistematicamente in tutti i contratti di Leasing, poi di fatto regolamentati con la legge 124 del 4 agosto 2017, ove in caso di risoluzione è prevista la restituzione dei canoni a scadere solo in linea capitale.

Gli effetti della applicazione di questa penale da inadempimento però saranno tali da far risentire il loro effetto sul TEG del contratto. Non si potrà lamentare, infatti, la mancanza di omogeneità o di conformità, come dir si voglia, predicata nelle sentenze che ormai tutti conosciamo, in quanto pur sempre di interessi corrispettivi si tratta e quindi la loro ricomprensione nel calcolo del TEG è fuori discussione, collocata nei flussi del TIR al tempo dell'incasso ed al valore individuato, con la conseguenza che, per effetto del costo degli interessi attualizzati, il rapporto potrebbe andare in usura.



In conclusione, a parere di chi scrive, al di là delle opinabilissime motivazioni con le quali si è giunti ad affermare **principi di diritto basati sulla ostentata volontà di “difesa del sistema” ad oltranza**, per tanti versi si è andati ben oltre il *thema decidendum*, con la inevitabile deriva che i contenuti della sentenza possono generare. Particolare importanza assume poi la pretesa della penale di risoluzione, con il preciso intento di dare una svolta allo stato di fatto che si è venuto a creare, mediante un energico avvertimento rivolto ad inasprire (ricordate la repressione....) le sanzioni nei confronti del contraente debole; per contro, sull'altro versante, si è tutelata la banca consentendole di riappropriarsi di un potere incontrastabile (al momento) senza dover correre alcun rischio con l'annullamento delle sanzioni previste ex art 1815 comma 2, stravolgendo di fatto e di diritto la legge 108/96.

Ma vi sono altre strade da percorrere nell'arduo cammino della difesa, sicuramente praticabili nel rispetto della legge, di notevole efficacia, sulle quali vale la pena riflettere: l'importante è evitare degenerazioni strumentali che alla fine non rendono giustizia.

Gioia del Colle 7 novembre 2020

Dr. Biagio Rosario Manna