

MUTUO

PERIZIA MELONI

Cliente	16520-15
Pratica	MU01
Banca	BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CHERASCO SCRL
Rapporto	REP. N°17170
Contratto SDL	02/03/2015
Contratto Perizia SDL	

Data scansione: 26/03/2015

Nome file: 16520-15MU01MUPM



MASSIMO MELONI

SPECIALIZZATO IN DIRITTO BANCARIO

AVVOCATO CASSAZIONISTA

PERIZIA CON PARERE PRO VERITATE

ANALISI DEL MUTUO NR M277/2015

effettuata in data 24/03/2015

Dall'analisi del contratto sotto meglio specificato, lo scrivente, avv. Massimo Meloni, è ad esprimere il proprio parere in ordine alla gratuità dello stesso ed alle conseguenze giuridiche che ne derivano.

Cod. Pratica: 16520/15MU01

DATI DEL CONTRAENTE:

MESSINA LOREDANA , con sede in CAVALLERLEONE (CN) , VIA MOSCA, 7, C.F.: MSSLDN71E52L219Y

DESCRIZIONE CONTRATTO	BANCA	VALORE NOZIONALE	N. CONTRATTO	DATA SOTTOSCRIZIONE
MUTUO TASSO VARIABILE	BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI CHERASCO SCRL	€ 155.000,00	REP. N° 17170	14/07/2005

Diritto

L'articolo 1815 del c.c., secondo comma, recita: " se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi"

Il reato d'usura è un reato difficile da provare ed è contemplato dall'art. 644 del codice penale.

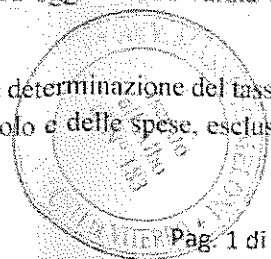
Detto articolo presuppone delle condizioni che debbono essere frutto di valutazioni, sempre discrezionali, da parte del Magistrato.

Si verte sostanzialmente, nello squilibrio tra prestazione fornita al soggetto usurato che soggiace a tale squilibrio per effetto del suo stato di bisogno.

E' di tutta evidenza che valutare sia lo stato di bisogno sia la sproporzione della prestazione diviene molto difficoltoso.

E' per questo che, onde fornire un parametro di riferimento in termini numerici ed oggettivi, fu varata la L.108/1996.

Detta legge, all'art. 1, prevedeva, riformando l'art. 644 del codice penale, 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.



Pag. 1 di 7

Avvocato Massimo Meloni

Via dei Chiodaroli, 10-01100 Viterbo- Tel.0761.228277 r.a. - Fax 0761. 329562 P.Iva 0073800560
info@avvmelonimassimo.com - www.avvmelonimassimo.com

All'art. 2, veniva previsto un sistema di pubblicazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (TEGM) comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, delle varie categorie di credito.

La stessa L. 108/1996, all'art. 4 modificava il secondo comma dell'art. 1815 del codice civile, così come sopra indicato.

Il tasso medio, come rilevato trimestralmente, doveva essere aumentato della sua metà per fornire il dato certo rappresentato dal cosiddetto Tasso Soglia.

Art. 1815, secondo comma, codice civile ".....se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi...."

Il sistema di calcolo del tasso soglia, veniva modificato dal D.L. 70/2011 rimanendo fermo il concetto del tasso soglia.

Anche se il problema della determinabilità del fenomeno usurario poteva così sembrare superato, disposizioni della Banca d'Italia, rendevano difficoltoso l'inserimento di alcuni dati costituenti, comunque, costo del finanziamento nel calcolo del tasso medio.

E' il caso, per esempio, della commissione di massimo scoperto per i conti correnti e del tasso di mora per i prestiti.

A far chiarezza è giunta anche la sentenza 3283/2013 della Corte di Appello di Milano.

Detta recita : " Le direttive e le istruzioni della Banca di Italia , quale organo di vigilanza ed indirizzo delle banche e degli operatori finanziari, non sono vincolanti per gli organi giurisdizionali , non essendo fonti normative . Conforme Tribunale di Roma sent. 1661/2014 .

Pone rimedio la L. 24/2001 che ha stabilito che il reato di usura si concretizza con la pattuizione o la promessa di interesse usurario e non con il pagamento, superando le problematiche sollevate dalla Cassazione del 1999 e rendendo inapplicabile la L. 108/1996 ai mutui già stipulati che, vedendo interessi pattuiti con tassi elevatissimi, sarebbero stati travolti dalla normativa anti usura.

Ma ancor più hanno fatto chiarezza la Cassazione con la sentenza n. 350/2013 e la Corte di Appello di Venezia, sentenza n. 342/2013, che hanno, semplicemente, riportato una interpretazione lessicale della norma, risolvendo l'annoso problema (appresso commento).

In buona sostanza, hanno ribadito ciò che era chiaro nella L. 108/96 ed il connesso articolo 644 del codice penale, ovvero di ricomprendere ogni e qualunque spesa tranne spese imposte nel calcolo del costo del finanziamento, senza porre limiti nella sommatoria delle varie voci e, quindi implicitamente, ricomprendendo anche il tasso di mora.

Si riporta un passaggio della sentenza n. 342/2013 della Corte di Appello di Venezia:

"L'art. 1815 c.c. secondo comma, esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie e a seguito della revisione legislativa operata dall'art. 4 della L.108/1996 e dalla L.24/2001 di conversione del D.L. 394/2000 – esso prevede la conversione forzata del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio alla esigenza di maggior tutela del debitore ed 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° comma, della stessa L. 108/1996 (tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale relativa alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà".¹

Con l'entrata in vigore del D.L. 394/2000 di interpretazione autentica della L. 108/1996 convertita nella L. 24/2001, a sua volta intervenuta a fugare la incostituzionalità della novella (sent. Corte Cost. 29/2002) si dispose che "ai fini della applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 secondo comma c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite massimo dalla legge nel momento in cui essi sono stati promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal loro pagamento, di guisa che la natura usuraria dei tassi di interesse va determinata con riferimento al momento della convenzione e non a quello della dazione...." Cass. Civ. 13477/2010; 11632/2010."

Concetto espresso anche dalla Cassazione che, con sentenza n. 350/2013, ha stabilito che 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.

La Cassazione specifica che, quindi, tale locuzione rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori (Cass. 5324/2003), conformi a: decreto tribunale fallimentare di parma del 25.7.2014, ordinanze tribunale di Pordenone 5 e 7 Agosto 2014, tribunale di Padova sentenza 2600 del 12.8.2014, ordinanza Corte di Appello di Cagliari, sezione di Sassari del 30.4.2014, ordinanza tribunale di Padova in composizione Collegiale del 8.5.2014.

In realtà tale concetto appare lapalissiano dalla semplice lettura già del Testo Unico Bancario novellato dalla L. 262/2005.

Detta legge 262/2005, all'art. 13, recita " al comma 1 dell'art. 116 del TUB, dopo il primo periodo è inserito il seguente : " per le operazioni di finanziamento, comunque denominate, è pubblicato il tasso effettivo globale medio computato secondo le modalità stabilite a norma dell'art. 122".

Il quale art. 122 TUB (ora 121 M ex D.Lgs. 141/10) recita, al primo comma: " il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il costo del credito a carico del consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso. Il TAEG comprende tutti gli interessi e tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito".

Da specificare che il termine consumatore ha assunto una connotazione molto ampia, tale che il TAEG (o anche ISC) vede la sua presenza anche nei contratti di finanziamento alle imprese seppur specificato dalla norma che esse dovrebbero essere escluse.²

In assonanza col dettato della Cassazione, la Corte di Appello di Venezia, con la sentenza n. 342/2013, ha esteso tale concetto ad ogni obbligazione pecuniaria.

¹ sistema rivisto dalla L. 70/2011, fermo restando il concetto di TASSO SOGLIA

² ISC - l'indice sintetico di costo o indicatore sintetico di costo detto anche tasso annuo effettivo globale (TAEG), è l'indicatore di tasso di interesse di una operazione di finanziamento. E' espresso in percentuale ed indica il costo effettivo del finanziamento. Esso rappresenta il costo effettivo della operazione espresso in percentuale che il cliente deve alla società che ha erogato il prestito o il finanziamento. Detto in poche parole, il TAEG racchiude contemporaneamente sia il T.A.N. (Tasso Annuo Nominale) cioè la percentuale di interesse che grava sul prestito, sia le spese di emissione della pratica e della documentazione.

In base a quanto dedotto si hanno per definiti alcuni principi giuridici basilari per contrastare il fenomeno della usura bancaria:

- A) occorre tenere presente il momento della pattuizione e non della dazione;
- B) l'applicazione a tutti i finanziamenti dell'art. 1815 c.c., secondo comma, in modo estensivo e non limitato ai mutui (appello Venezia);
- C) la ricomprensione di tutte le spese nel costo, anche se non corrisposte effettivamente (indipendentemente dal momento del loro pagamento recita la L. 24/2001 all'art. 1 del testo di conversione).

Ciò premesso si avanzano le seguenti

CONCLUSIONI

Esaminato il contratto n.REP. N°17170, oggetto del presente parere, si può affermare quanto segue:
visto:

- il tasso contrattuale del 3,36%
- considerato il tasso di mora pattuito (5,36%).
- che alla data della convenzione il tasso soglia era del 5,79%

il contratto in oggetto è da ritenersi a **TITOLO GRATUITO** ex art. 1815 c.c., secondo comma e che la clausola relativa alla pattuizione di interessi usurari è nulla.

Con conseguente diritto di ripetizione³ di quanto corrisposto per interessi e con obbligo restitutorio da parte del cliente, per il futuro delle sole quote di capitale.

Invocando, eventualmente, la compensazione tra le somme pagate non dovute ed il capitale residuo, ex art. 1241 c.c. e seguenti.

Ammortamento alla francese

Nel conteggio globale, debbono essere anche valutati gli esiti del sistema di calcolo per il rimborso previsto, definito c.d. alla francese.

Detto è stato dichiarato nullo per indeterminatezza già dal Tribunale di Milano e da quello di Bari, con declaratoria di nullità delle clausole, come previste in contratto, con un sistema a rata con capitale costante e tasso legale, in sostituzione di quello contrattuale e/o convenzionale.

Commento alla sentenza 350 del 2013 di Cassazione

Perché si ritiene possibile la sommatoria tra le varie poste.

³ La ripetizione ex art. 2033 c.c. delle somme corrisposte in eccesso, è possibile, ove la obbligazione restitutoria abbia per oggetto la somma di denaro pagata in esecuzione del contratto nullo, come recita la Cassazione, sez. II^a del 27/12/1994 n. 11177. Conforme Corte di Appello di Roma, Sez. II, n. 4372/2005.

La diversa natura degli interessi, ovvero corrispettivi e moratori, è ben nota. Come pure è nota la posizione della Banca di Italia sulla applicabilità del tasso di mora soltanto in caso di uso (inadempimento). Sulla valenza delle stesse, abbiamo già detto.

La lettura della sentenza 350 di Cassazione consente di verificare che il Supremo Giudice avesse ben chiari detti concetti ed intendesse superarli, in applicazione della legge 24 del 2001. Che non fa distinzione tra i due tassi, ma recita di interessi a qualunque titolo convenuti. Questo perché la Legge 24/2001, focalizzata sulla usura, non fa un discrimen di natura tra interessi, ma si preoccupa della loro DIMENSIONE (recte: entità ovvero MISURA MASSIMA CONSENTITA) ai fini del costo del prestito, inteso nel globale.

E recita di interessi a qualsiasi titolo promessi o convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento.

Così che l'art. 1815 c.c. s.c. recita di nullità della clausola e che non sono dovuti INTERESSI. Tutti, nessuno escluso.

Da un punto di vista ontologico si concorda con la diversa natura dei due tassi e quindi che non si possano sommare, ma la legge è chiara.

La sentenza della Cassazione non identifica quale posta autonoma il tasso di mora comparandolo semplicemente al tasso soglia, ma si pronuncia sul sistema di calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia.

Non recita di comparazione tra tasso di mora e tasso soglia, ma di tasso contrattuale.

A pag. 7 recita: parte ricorrente aveva specificamente censurato il CALCOLO del tasso PATTUITO in RAFFRONTO AL TASSO SOGLIA SENZA TENERE CONTO DELLA MAGGIORAZIONE DI TRE PUNTI A TITOLO DI MORA.....

Tasso pattuito: non tasso di mora che, per la stessa Corte, è pattuito in 3 punti, riconoscendo implicitamente la sua autonomia.

Tre concetti chiari:

Calcolo; pattuizione del tasso (contrattualmente fissato). E maggiorazione.

Dal che si evince un sistema matematico di produzione del tasso da comparare con il tasso soglia.

Tale che a pag.3, la Cass. recita: La Corte di Appello, siccome la L. 108 prevedeva per la categoria mutui il tasso del 8,29% ha quindi escluso che il tasso **contrattualmente fissato** potesse essere ritenuto usurario.

Tasso contrattuale.

La mancata distinzione, fa desumere che si parlasse di tutti i tassi.

A pag. 4 continua:

La Corte di Appello infine escludeva la maggiorazione del 3% prevista per il caso di mora, perché data la sua diversa **natura** non poteva essere preso in considerazione nella **determinazione** del tasso usurario.

MASSIMO MELONI

SPECIALIZZATO IN DIRITTO BANCARIO

AVVOCATO CASSAZIONISTA

Sarebbe bastato, se diverso era il pensiero, dichiarare che il tasso di mora, come determinato, esuberava il tasso soglia se confrontato.

Questo non si legge

Quindi la Corte ha ben chiara la connotazione del tasso contrattuale e di mora.

Tale che aumentando il **tasso praticabile per il mutuo** (testuale pag. 6 sentenza) del 8,29% dei 3 punti previsti per la mora, si esubera la soglia del momento prevista nel 10,5%.

Quando in sentenza si legge che la Corte censura il ragionamento che il tasso di mora veniva escluso (dalla Corte di Appello) per la DETERMINAZIONE del tasso usurario, non si può che escludere la semplice comparazione tra le due poste (mora e soglia).

E viene indicata una via più complessa e più aderente al dettato normativo: la considerazione di tutti gli interessi nel CALCOLO.

Di qui la portata innovativa di questa sentenza.

Che diversamente nulla di nuovo avrebbe detto, essendosi la Giurisprudenza già pronunciata sulla considerazione del tasso di mora nel calcolo del tasso usurario.

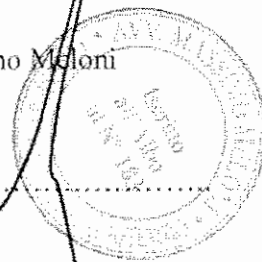
Del resto non è ipotizzabile che la Corte di Cassazione abbia inteso semplicemente chiarire come si calcola la mora, essendo desumibile dal contratto.

Anche perché nei mutui spesso si legge che i moratori sono dovuti su qualsiasi somma, dovuta a qualsiasi titolo, e non soltanto sulle rate scadute.

Riteniamo che se il Legislatore avesse voluto esprimersi con la distinzione tra interessi corrispettivi e di mora, lo avrebbe fatto chiaramente.

E quella frase....."indipendentemente dal momento del loro pagamento" consente di inserire gli interessi di mora seppur non pagati.

Avv. Massimo Meloni



PERCENTUALIZZAZIONE SPESE		
CLIENTE	MESSINA LOREDANA	
CODICE PRATICA	16520/15MU01	
DATA ELABORAZIONE	24/03/2015	
CAPITALE FINANZIATO	€ 155.000,00	
NR. RATE	240	
SPESA	IMPORTO €	% SU CAPITALE FINANZIATO
Confidi/Eurofidi		
Istruttoria	€ 387,50	0,25000000%
Perizia		
Assicurazione Vita		
Spese Stipula		
Formulazione Piani Di Rientro		
Accollo (o Voltura)		
Conteggio Estinzione Anticipata		
Rinnovo Ipoteca		
Sollecito Pagamento Rate		
Registrazione Contratto		
Opzione d'Acquisto		
Invio Comunicazione	€ 10,33	0,00666452%
Chiusura Pratica		
Cancellazione Ipoteca		
TOTALE		0,25666452%

Allegato:

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG



NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

1. Premessa storico-ontologica: la rivoluzione copernicana nella valutazione del momento genetico del reato di usura: rilevanza della pattuizione e della promessa, ad onta dell'esecuzione-dazione. Dal reato in contratto al reato contratto.

La tematica degli interessi moratori⁴, se siano o meno componente essenziale del TEG, esige una necessaria premessa storico ontologica, che stabilisca quando si concreta il reato di usura, il suo momento genetico.

La riforma dell'art. 644 c.p., avutasi con la legge 108/96, concernente il reato di usura, ha determinato una rivoluzione copernicana anche nell'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale.

Si è ritenuto che il legislatore non solo abbia delineato l'usura oggettiva e monetaria, ma abbia posto l'accento sulla sussistenza del reato al momento della pattuizione, quando gli interessi vengono promessi o convenuti a qualsiasi titolo. Dunque, affinché si concreti il reato di usura *non bisogna attendere* il momento della dazione (che assume rilevanza solo ai fini prescrizionali). Il reato nasce, nella sua incandescenza delittuosa, al momento della pattuizione o della promessa.

Preliminarmente, per stabilire perché si reputi nulla la stipulazione contenente l'usura, è indispensabile profilare, nel suo nucleo concettuale, la nota differenza che la migliore dottrina penalistica ha posto tra *reati-contratto* e *reati in contratto*.

*"Con l'espressione reati-contratto si intende designare la categoria costituita da quelle fattispecie incriminatrici che la legge penale ha individuato e tipizzato per emettere, nei loro confronti, una censura di inammissibilità in senso assoluto. Trattasi di convenzioni negoziali **reputate illecite di per sé**: figure negoziali, tipiche o innominate, alle quali la presenza degli elementi costitutivi del reato conferisce lo stigma della illiceità penale, così di fatto sottraendole, per ragioni politico-criminali, alla libertà di iniziativa negoziale e all'autonomia dispositiva delle parti"*⁵.

La legge punisce il fatto stesso della conclusione del contratto, per la sottesa esistenza della norma penale, che descrive minuziosamente la condotta criminale.

Siamo al cospetto di una volontà negoziale illecita. La stipulazione è nulla, *indipendentemente dalla sua esecuzione*, perché la funzione economica sociale del contratto è *contra legem*, la sua *causa* non è degna della tutela ordinamentale.

Come rimodellata dalla L. n° 108/96, l'usura è strutturata, indubbiamente, come un reato-contratto, ovvero sia una fattispecie legale o tipica, che sanziona penalmente qualsiasi negozio giuridico a prestazioni corrispettive, al quale sia oggettivamente annesso l'elemento accessorio della determinazione di interessi o di altri vantaggi usurari.

È del tutto indifferente, ai fini della rilevanza penale del fatto, il ruolo in concreto assunto dai due contraenti all'interno della vicenda contrattuale.

Siamo al cospetto di un *reato plurisoggettivo improprio* perché, per l'attuazione del disegno criminoso, si richiede necessariamente e costitutivamente il consenso o la cooperazione della vittima, a prescindere se essa sia o meno voluta o coartata.

⁴ Cfr. A. Palmieri, in *Foro It.*, 1/2014, I, 150-152.

⁵ Isabella Leoncini: *I rapporti tra contratto, reati-contratto e reati in contratto*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Penale* 1990, 997.

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

Il reato contratto è stato anche definito reato accordo, perché si punisce l'incontro delle volontà manifestatesi contra legem, indipendentemente dall'esecuzione del contratto. Il contenuto del reato, secondo questa elaborazione, coincide con l'elemento oggettivo, con l'accordo negoziale: si prescinde dagli stati soggettivi (approfittamento dello stato di bisogno, debolezza e fragilità comportamentale del soggetto passivo) per incriminare la condotta che ha leso il divieto: si valuta asetticamente se gli interessi percepiti dall'usuraio superino o meno il tasso normativamente sancito.

Al fatto della stipulazione dell'illecito appaiono congiuntamente applicabili le norme dei due rami dell'ordinamento. L'usura, invero, è un reato, ma il suo effetto civilistico si ravvede nella nullità della stipulazione per contrarietà a norme imperative e per nullità della causa ex art. 1418 c.c.

Diconsi *reati in contratto*, invece, le fattispecie criminose che si realizzano in occasione e in ragione della stipulazione di negozi giuridici bi- o plurilaterali, attraverso i quali si raggiunge un *consensus in idem placitum* meramente apparente, poiché - invero - intrinsecamente inficiato dalla presenza degli elementi descritti dalla norma penale. *In tale categoria viene incriminata non la conclusione in sé del contratto, ma il comportamento (violento, fraudolento e profitatorio) tenuto durante l'esecuzione di esso.*

Invidendo nella fase esecutiva e non genetica della formazione della volontà negoziale, la condotta del soggetto agente produce, nella controparte, una situazione - di coazione, di errore o di inganno, di *pacti* - su una o più circostanze fattuali - che conduce alla conclusione del contratto, soltanto in ragione di un consenso estorto, pilotato o carpitto. Il riferimento che la norma opera alle condizioni psicologiche della vittima, ma soprattutto all'elemento soggettivo che anima la condotta dell'agente (consapevolezza dello stato di coazione psichica del proprio interlocutore) non può che indurre, in questi casi, a far ritenere una tale convenzione come illecita, per ragioni esogene alla struttura economica tipica del rapporto negoziale.

Se nei reati in contratto non si valuta il momento della loro conclusione ma quello della loro esecuzione, per l'usura, in modo particolare, riluce lo stato di bisogno della vittima e la prova che il soggetto attivo ne abbia approfittato, ricavandone un indebito vantaggio.

Prima della riforma dell'anno 1996 l'usura si identificava come un *reato in contratto*, fondamentale era la condizione della stato di bisogno del soggetto passivo ed il suo approfittamento da parte del soggetto attivo.

Con la legge 108, invece, l'usura si è incastonata nei reati-contratto, atteso il suo processo di oggettivazione.

Quest'ultimo - identificabile con l'elisione dalla condotta incriminata del requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno del debitore e con l'introduzione del principio del superamento del tasso-soglia - ha determinato, secondo le indicazioni della maggioranza degli interpreti, il passaggio dell'usura dalla categoria dei reati in contratto a quella dei reati-contratto.

La differenza, ai nostri fini, non è speciosa, bensì foriera di fondamentali conseguenze: l'*integrale valutazione giuridica del fatto in tutti i suoi aspetti giuridicamente rilevanti* comporta non solo l'incriminazione del reato, ma la sanzione della nullità radicale ed insanabile dell'atto e, dunque, la sua degradazione ad un mero *quid facti*. Le conseguenze sono:

⁶ Così in Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna 1966, pag. 377 e segg.

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

volonti

del reato,

dagli stati

ssivo) per

superino

namento.

trarietà a

oulazione

pparente,

e categoria

durante

o agente

costanze

o carpio.

ggessivo

ore) non

struttura

ruzione.

ne abbia

edizione

esso di

lo stato

minato,

reati in

giuridica

ne della

sono:

- ✦ sono nulle tutte le convenzioni;
- ✦ non sono dovuti interessi;
- ✦ in ragione della commissione del delitto di usura la vittima può richiedere il risarcimento di tutti i danni ex art. 2043 c.c. ed art. 185 c.p.

Al momento della pattuizione, perciò, non dell'esecuzione o dazione bisogna riferirsi per stabilire quando cade la scure della comminatoria prevista dalla legge.

Ne consegue che ogni valutazione sul costo totale del credito (sul TEG - Tasso Effettivo Globale) va resa considerando il momento perfezionativo della conclusione del contratto, non le vicende successive.

Tale assunto è conforme a quanto statuito dal legislatore, il quale, in sede di interpretazione dell'art. 644 c.p., ha ribadito il principio secondo cui *"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"*⁷⁷.

2. L'interesse moratorio come elemento determinate nel computo del TEG. Sua precipua differenza con l'interesse corrispettivo. Necessità di valutazione al momento della pattuizione e non della dazione. Giustificata sommatoria con l'interesse corrispettivo, al cospetto del tasso soglia.

Si innesta a questo punto il commento alla sentenza n° 350/13 della Corte di Cassazione, secondo cui anche l'interesse moratorio è da inserire nel computo del costo totale del credito, con la conseguenza che sommato l'interesse corrispettivo con il tasso di mora, laddove tal sommatoria travalichi il tasso soglia, si ha usura.

*"Ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 c.c. e dell'articolo 644 c.p., si considerano usurari gli interessi che superano il limite stabilito nella legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, e quindi anche a titolo d'interessi moratori"*⁷⁸.

Di analogo contenuto e di stretta osservanza a quanto statuito dalla Corte di legittimità è un'altra sentenza della Corte di Appello di Venezia: *"Ai sensi dell'art. 1815 c.c., opera la conversione forzata del mutuo concesso ad un tasso usurario, in mutuo gratuito, al fine di garantire una maggiore tutela del debitore ed 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, comma IV della L. n. 108 del 1996. La sanzione dell'abbattimento del tasso di interesse si applica a qualunque somma dovuta a titolo di interesse, legale o convenzionale, sia agli interessi corrispettivi che agli interessi moratori, con la sola esclusione del caso in cui i rapporti contrattuali presupposti dall'applicazione degli interessi siano già esauriti alla data di entrata in vigore della legge n. 108 del 1996"*⁷⁹.

Questa asserzione ha dato la stura ad un'interpretazione autorevole, proveniente proprio dall'ambito bancario:

"Dunque gli interessi moratori non si sostituiscono ma vengono ad aggiungersi a quelli corrispettivi. A ciò consegue che laddove l'art. 644 c.p. 4 comma fosse ritenuto applicabile anche agli interessi moratori, il loro tasso dovrebbe essere sommato a quello degli interessi

⁷⁷ D.L. 29/12/2000 n° 394; interpretazione autentica della L. 7 marzo 1996, n° 108, recante disposizioni in materia di usura.

⁷⁸ Cass. civ., Sez. I, 09/01/2013, n° 350.

⁷⁹ Corte Appello Venezia n° 342 del 18/02/2013.

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

corrispettivi convenuti tra le parti contraenti, al fine di accertare se sia stato superato il limite imperativamente posto dall'art. 644 3 comma c.p. e dell'art. 2 4 comma della legge 108/96¹⁰.

Deve essere rimarcato che la *vexata questio* circa la tematica se gli interessi moratori debbano o meno essere inseriti, come componente remunerativa, nel computo del TEG non nasce ora: il problema è stato ampiamente affrontato dalla Corte di legittimità e da una copiosa giurisprudenza di merito fin dagli inizi dell'anno 2000.

Così sentenziava la Corte Suprema: "L'*usurarietà del superamento del "tasso soglia" di cui alla l. 7 marzo 1996 n. 108, vale anche per le clausole concernenti gli interessi moratori*"¹¹.

Di rilevante spessore sono alcune pronunce della giurisprudenza di merito, che comunque hanno posto l'accento sulla circostanza che gli interessi moratori siano componente essenziale nel calcolo del TEG, anche se riferite a fattispecie fattuali antecedenti all'emanazione della legge 108/96.

"La disciplina sull'*usura* introdotta dalla l. 108/96 si applica anche agli interessi moratori"¹².

"La clausola che in un contratto di mutuo preveda per il ritardo nella restituzione del capitale il pagamento di interessi moratori in misura superiore al tasso soglia previsto dalla legge sull'*usura* deve essere qualificata come clausola penale ed il giudice può d'ufficio provvedere alla riduzione, ai sensi dell'art. 1384 c.c., essendo l'ammontare manifestamente eccessivo"¹³.

"La disciplina repressiva dell'*usura* si applica agli interessi moratori. Essa vale anche per i rapporti costituiti anteriormente alla sua entrata in vigore, con riguardo alle prestazioni non ancora eseguite: sostituendosi al tasso pattuito, e divenuto usurario, un tasso diverso riferito ai vari tassi soglia determinati trimestralmente dal Ministero del tesoro"¹⁴.

Di recente anche il Tribunale di Milano, in riferimento alla figura del leasing, ha ritenuto che gli interessi moratori debbano essere rispettosi del tasso soglia¹⁵.

Allo stesso modo il Tribunale di Rovereto ha reputato che nei conteggi da effettuarsi concernenti il tasso soglia devono essere considerati gli interessi convenzionali e quelli moratori¹⁶.

Si impongono le seguenti considerazioni:

1. la legge n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso non delineando il legislatore alcuna differenza tra interesse corrispettivo o moratorio);
2. nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1° comma, cod. civ., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge. Nel determinare, perciò, l'*usura* non vi è

¹⁰ Arbitro Bancario Finanziario - risoluzione stragiudiziale controversie, Collegio di Roma, seduta del 29/11/2013, in www.italcaso.it

¹¹ Cass. Civ., 22/04/2000 n° 5286.

¹² Tribunale di Campobasso, 03/10/2000.

¹³ Tribunale di Roma, 01/02/2001.

¹⁴ Tribunale di Napoli, 19/05/2000.

¹⁵ Tribunale di Milano, ord. 06/02/2014, in www.avvocatimassimo.com.

¹⁶ Tribunale di Rovereto, ord. 30/12/2013, in www.avvocatimassimo.com, nel medesimo senso, cfr. Tribunale di Viterbo, ord. 08/08/2013.

¹⁷ Corte Co

2013, 7-8, 6

¹⁸ Cass. civ.,

¹⁹ *Passin, V.*

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

Art. 644 3

re inseriti,
ffrontato

108, vale

l'accento
riferite a

moratori in
d'ufficio

te alla sua
so diverso

moratori

so soglia

rio degli
gislatore

diversità
se prima

uti nella
igazione

non vi è

2013, in

rbo, ord.

g. 4 di 8

differenza alcuna tra interesse corrispettivo ed interesse moratorio: entrambi concorrono alla formazione del TEG.

3. La questione è stata risolta dallo stesso legislatore. Infatti, l'art. 1, comma 1°, del d.l. 29.12.2000, n. 394, di interpretazione autentica dell'art. 644 cod. pen., convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, l. 28/02/2001, n° 24, riconduce alla nozione di interessi usurari quelli convenuti «a qualsiasi titolo», e la relazione governativa che accompagna il decreto fa più esplicito riferimento a ogni tipologia di interesse, «sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio». In tal senso si è pronunciata anche la Corte Costituzionale, in una sentenza chiamata ad esprimersi nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati dalla L.n. 24/2001.

Nello specifico, la Consulta ha precisato, seppur in un *obiter dictum*, che «(r) in ogni caso osservato — ed il rilievo appare in sé decisivo — 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»¹⁷.

La stessa Corte di Cassazione, con una chiara sentenza del 2003, ha ritenuto che: «in tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge n. 108 del 1996, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbano essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che gli interessi moratori, ma non si applica ai contratti contenenti tassi usurari stipulati prima della sua entrata in vigore se relativi a rapporti completamente esauriti al momento dell'entrata in vigore della legge»¹⁸.

Gli interessi moratori sono altro rispetto agli interessi corrispettivi.

È stato scritto: «la distinzione tra interessi corrispettivi e quelli moratori attiene in effetti essenzialmente alla funzione che la relativa obbligazione assolve. Gli interessi corrispettivi rappresentano il corrispettivo per l'utilizzo del danaro da parte di chi dovrebbe effettuare la prestazione pecuniaria. Essi hanno pertanto natura di frutti civili secondo la definizione dell'art. 820 comma 3 c.c. e cioè di frutti che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia. Gli interessi corrispettivi in sostanza hanno la funzione di riequilibrare il vantaggio che il debitore ritrae, data la normale produttività della moneta, dal trattenere presso di sé somme di denaro. Essi sono dovuti oggettivamente, a prescindere dalla rilevanza della colpa del debitore in ordine al ritardo nel pagamento della somma dovuta.

Gli interessi moratori (che hanno altra funzione) sono dovuti dal giorno della mora e sono altra cosa ed hanno ambito diverso rispetto all'interesse corrispettivo. Hanno una funzione risarcitoria e la loro esistenza è subordinata al morare al ritardo effettivo. Essi sono dovuti dal giorno della mora (1224 comma 1 c.c.)»¹⁹.

Il dato fondamentale, se si assume che l'usura si concreti al momento della pattuizione, non sta nell'aspettare la mora, ma bisogna ponderare, essendo l'interesse moratorio altra cosa rispetto all'interesse corrispettivo, come sia stato convenuto al momento della confezione dell'atto-contratto.

In altri termini, se per il legislatore vale il momento della pattuizione e non dell'esecuzione-dazione, ne consegue che in quel dato momento devono essere valutati tutti gli elementi del TEG a prescindere dalla loro funzione

¹⁷ Corte Cost., 25/02/2002, n° 29, *infra*, sez. III - *passim*: Antonio Tarantino, *Usura ed interessi di mora*, in Nuova Giur. Civ., 2013, 7-8, 675.

¹⁸ Cass. civ., 04/04/2003, n° 5324.

¹⁹ *Passim*, Valentino Lenoci, *Interessi e rivalutazione monetaria*, Milano 2013, pagg. 18 — 21.

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

esplicativa. Ciò determina che l'interesse corrispettivo si deve sommare a quello moratorio per poi essere confrontato con il tasso soglia, per stabilire se vi sia o meno travalicamento e perciò usura.

Tale interpretazione, sul piano dogmatico, risulta ineccepibile. Se, invece, si volesse ritenere che l'interesse moratorio va soppesato in sede di esecuzione contrattuale, si determinerebbe l'assurdo giuridico (oltre che pratico) di voler premiare l'inadempimento. È stato autorevolmente scritto che: *"c'è il forte rischio che questa lettura possa più che consentire, addirittura favorire lo svolgimento di comportamenti opportunistici da parte del debitore [...]. Il problema si dimensiona tutto nella struttura rimediata che per il profilo civile viene presentata dalla norma dell'art. 1815, comma 11, c.c. nel fatto della conversione del contratto usurario in contratto gratuito, senza oneri né moratori, né corrispettivi, che questa viene a disporre dunque. È chiaro che per far saltare il banco al debitore basterebbe non pagare a scadenza. A me pare che una simile soluzione non sia accettabile. Un conto è proteggere il debitore un altro è premiarne l'inadempimento e sgravarlo persino del carico degli interessi compensativi oltre che di quelli moratori"*²⁰.

3. Ruolo meramente strumentale e secondario della Banca di Italia obbedienza al principio nomofilattico della Corte di Cassazione.

Questi fondamentali assunti non possono neppure essere smentiti dalla Banca di Italia, che ha diramato una nota (03/07/2013) secondo cui gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, in ragione del fatto che trattasi di oneri eventuali la cui debenza ed applicazione cadono solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente.

In proposito autorevole dottrina, di converso, ha precisato significativamente: *"la sussistenza di una disparità di vedute tra la Cassazione e le Autorità di Vigilanza non è certo una novità né in sé né tanto meno nel contesto normativo dell'usura e sta per così dire nell'ordine delle cose che è connaturato al diritto vivente: in questa prospettiva, l'ultimo Comunicato della Banca di Italia (03.07.2013) sembrerebbe potere anche suonare forse come una sorta di replica al più recente arresto del Supremo Collegio (Cass. civ. Sez. I, 09-01-2013, n. 350).*

Sul piano normativo questa è la domanda: possono le rilevazioni trimestrali discostarsi da un orientamento della Cassazione che nell'attuale presenta le stigmate del consolidato?

A me per la verità pare che a simile quesito possa darsi solo una risposta negativa. Nell'interpretare le leggi le Autorità Amministrative, quando anche di prestigio grande come è nel caso della Banca di Italia, hanno per definizione un ruolo subalterno nei confronti dell'Autorità Giudiziaria. Secondo i principi del sistema inoltre la funzione nomofilattica risulta affidata alla Corte di Cassazione senza riserva di materia: già per questo motivo dunque le rilevazioni trimestrali dell'usura devono mostrarsi specchio fedele degli orientamenti consolidati di quella.

*Alla Banca di Italia non risulta affidato nessun poter secondario di specificazione dei precetti primari di legge: le rilevazioni trimestrali non hanno la funzione di produrre opinioni, bensì quella esclusiva di fotografare l'esistente, di rilevare il fatto storico dei tassi applicati dall'operatività così come pure di dare fotocopia alle consolidate letture che del dato normativo esprime la Corte di Cassazione"*²².

²⁰ Aldo Angelo Dolencetta, *Su usura ed interessi di mora: questioni attuali*, in Banca, Borsa e Titoli di Credito, 2013, II, 509.

²¹ Ivi, pag. 501.

²² Cass. per

²³ Corte di

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

Tra l'altro, la Corte Regolatrice ha statuito che *"il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108 del 1996, non riserva affatto compiti "creativi" alla pubblica amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria: il legislatore si è fatto carico di introdurre e delineare una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità. Ebbene, in tale prospettiva, il procedimento per la determinazione dei tassi soglia analiticamente descritto dal legislatore della riforma, esclude, per puntualità di riferimenti, qualsiasi elusione del principio di riserva di legge in materia penale, nulla essendo lasciato a scelte di opportunità o a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici: al contrario, è proprio la linea di "obiettivizzazione" del fatto tipico che ora caratterizza la figura descritta dall'art. 644 cod. pen. a rendere la fattispecie senz'altro esente da quelle perplessità di insufficiente determinatezza che, in passato, erano state adombrate al suo riguardo. Il dettaglio dei criteri stabilito dalla legge è dunque tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni"*²².

Le Istruzioni della Banca d'Italia, di cui alla disciplina dell'usura, non sono dettate al fine di come debba essere conteggiato il TEG, ossia il tasso effettivo globale applicato dalla banca sulla singola operazione con il cliente, ma sono rivolte alle banche e agli operatori finanziari per rilevare il TEGM, ossia il tasso effettivo globale medio applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo.

Le Istruzioni della Banca d'Italia, di cui alla disciplina dell'usura, non hanno alcuna efficacia precettiva nei confronti del giudice nell'ambito del suo accertamento del TEG applicato alla singola operazione, né debbono essere osservate dagli operatori finanziari quando stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto; e ciò sia perché le stesse non sono finalizzate a stabilire il TEG, sia perché sono disposizioni non suscettibili di derogare alla legge.

*"Il procedimento per pervenire alla fissazione del tasso soglia trimestrale con D.M. del Tesoro non prevede l'automatica assunzione dei dati rilevati dalla Banca d'Italia, la quale ha funzione semplicemente consultiva, e stabilisce pure un «correttivo», come riferito al tasso ufficiale di sconto, per pervenire all'indicazione del tasso soglia. Non può dunque affermarsi un'automatica equiparazione tra le risultanze delle rilevazioni della Banca d'Italia e il TEGM, sia dal punto di vista formale, atteso che questo è stabilito con decreto solo «sentita la Banca d'Italia», sia dal punto di vista sostanziale perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal ministero competente"*²³.

Dunque, la valutazione dell'usurarietà del mutuo o di qualunque altra operazione creditizia deve essere deliberata in sede di pattuizione anche per gli interessi moratori. Tale principio generale è stato contemplato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui: *"La l. 28 febbraio 2001 n. 24, di conversione del d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, di interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996 n. 108, che ha fissato la valutazione della natura usuraria dei tassi d'interesse al momento della convenzione e non a quello della dazione, non si applica solo ai rapporti di mutuo ma a tutte le fattispecie negoziali che possano contenere la pattuizione d'interessi usurari, salvo che il rapporto contrattuale non si sia esaurito anteriormente alla data di entrata in vigore della*

²² Cass. penale, sez. II, 18/03/2003 n° 20148.

²³ Corte di Appello di Torino, 20/12/2013, in www.ilcaso.it.

NOTA ESPLICATIVA SULLA COMPONENTE DEGLI INTERESSI MORATORI AL FINE DEL CALCOLO DEL TEG

l. 7 marzo 1996 n. 108, senza che rilevi la pendenza successiva di una controversia riguardante le ragioni di credito di una delle parti, dovendo trovare applicazione, in tale fattispecie, l'ordinaria disciplina della successione delle leggi nel tempo²⁴.

Ne consegue, in definitiva, che al momento della pattuizione devono essere soppesate tutte le remunerazioni che compongono il TEG a prescindere dalla loro funzione, escluse le imposte e le tasse.

Legittimo, pertanto, è il calcolo dell'interesse corrispettivo con quello di mora per misurare il travalicamento rispetto al tasso soglia.

avv.  Riccio

²⁴ Cass. civ., 12/07/2007, n° 15621.