

Mia Callegari

L'USURA DOPO LE SENTENZE DELLE SS.UU.

Venerdì 28 settembre 2018

**La sentenza delle SS.UU. in tema di commissione
di massimo scoperto e usura:
profili sostanziali e processuali**

Cass. S. U. 20 giugno 2018 n. 16303

- La commissione di massimo scoperto rileva ai fini del calcolo del TEG per il periodo antecedente al 1 gennaio 2010?
- Ambito di applicazione :
- rapporti bancari *ante* art. 2 bis D. Lgs. n.185/2008

DEFINIZIONE DI C.M.S.

(= Istruzioni B.I. per la rilevazione del T.E.G.M. 30.9.96)

☐ *Corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento*

Commissione Massimo Scoperto

- Fino al 2008 si segnala un consolidato orientamento, condiviso anche da B.I., di esclusione della rilevanza.
- Art. 2 bis D.L. n.185/2008: include le **commissioni «comunque denominate»** nelle voci di spesa da considerare rilevanti ai fini del computo del T.E.G. e del T.E.G.M. e della valutazione del superamento del tasso-soglia in materia di usura.
- Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura (1.1.2010)

Art. 117 bis T.U.B

☐ *La norma, a pena di nullità, consente la previsione nei contratti di apertura credito, “quali unici oneri a carico del cliente”, di “una **commissione onnicomprensiva** calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente alla durata dell’affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate...”, imponendo inoltre per detta commissione il **limite massimo dello 0,5%, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente**”.*

☐ **SUPERAMENTO DEFINIZIONE di c.m.s.**
delle Istruzioni della B.I.

Rapporti *ante 1 gennaio 2009*

Da dove sorge il dubbio interpretativo?

Art. 644, IV co. c. p.

« 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 all'erogazione del credito»

VS.

le “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura” non tenevano conto delle commissioni di massimo scoperto per la determinazione del TEGM (tasso effettivo globale medio).

CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE

II SEZIONE PENALE CASS.

(n. 12028 del 26 marzo 2010 ; n. 28743 del 14 maggio 2010;
n. 4669 del 23 novembre 2011; n. 28928 del 3 luglio 2014)

■ RILEVANZA DELLA C.M.S.

- *“il chiaro tenore letterale del quarto comma dell’articolo 644 cod. pen. [...]impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la commissione di massimo scoperto»*

I SEZIONE CIVILE CASS.

(n. 12965 del 22 giugno 2016; n. 22270 del 3 novembre 2016
parz. diff. Cass. n. 8806 del 5 aprile 2017)

■ ESCLUSIONE DELLA C.M.S.

- *«per i rapporti bancari esauritisi prima del 1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle CMS applicate dalla banca»*

CONTRASTO GIURISPRUDENZIALE

II SEZIONE PENALE CASS. RILEVANZA DELLA C.M.S.

☐ *Ratio*

- ☐ l'art. 2bis D.L. n. 185 del 2008 è una “*norma di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 cod. pen. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme*”, ammettendo, pertanto, la sua applicazione retroattiva.

I SEZIONE CIVILE CASS. ESCLUSIONE DELLA C.M.S.

☐ *Ratio*

- ☐ l'art. 2 bis D.L. n. 185 del 2008 non può esser ritenuta norma interpretativa autentica e non ha pertanto applicazione retroattiva
- ☐ **esigenza di simmetria/ omogeneità tra i parametri utilizzati per la determinazione del TEG applicato in concreto e quelli fissati dalla Banca d'Italia, nelle Istruzioni per la determinazione del TEGM, rilevante per la definizione in astratto del tasso soglia**

S. U. : Tesi intermedia

■ L'art. 2-*bis* L. n. 185/2008, inserito dalla legge di conversione n. 2/2009, non può qualificarsi come “*norma di interpretazione autentica*” dell'art. 644, comma 4, c.p. (TESI I CIVILE)

■ MA

■ il carattere “*innovativo*” di tale disposizione non può far escludere tali commissioni dalla verifica sull'usura, in quanto l'art. 644 c.p. include in tale valutazione tutte le “*commissioni*” e/o “*remunerazioni*” del credito, tra le quali rientrano anche le c.m.s., per la loro “*natura corrispettiva*” rispetto al credito.

Motivazione

- A) Esclusione del carattere interpretativo
(e retroattivo) dell'art. 2 bis D.L. n. 185/2008
- B) Comprensione della c.m.s. nelle
remunerazioni menzionate dall'art. 644, IV c.p.
- C) Applicabilità e funzione dei decreti anche ai
fini della c.m.s.
- D) Individuazione del criterio espresso nel
Bollettino di Vigilanza n. 12/2005

Principio di diritto

- *“Con riferimento ai rapporti svoltisi all’entrata in vigore delle disposizioni di cui all’articolo 2 bis d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell’usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d’interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la “CMS soglia”, calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell’art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l’importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il “margine” degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l’importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati”.*

Modus operandi (I)

- □) La soglia cui raffrontare le c.m.s. in concreto applicate ai fini dell'usura viene:
- definita “*C soglia*”;
- individuata nella “*percentuale media*” di tali commissioni pubblicata nei DD.MM. fino al 31/12/2009, aumentata del 50%.

Modus operandi (II)

■ I) Se la c.m.s. sfora tale soglia, non è detto che si configuri usura delle condizioni applicate:

necessità di una **valutazione complessiva**
delle condizioni applicate

(Bollettino di Vigilanza n.12/2005)

Modus operandi (III)

□□ II) Valutazione complessiva:

□□ l'eventuale “*sforamento*” e/o “*eccedenza*” della c.m.s. rispetto alla suddetta “*C soglia*” va solo compensato con l'eventuale *margin*e e/o differenza tra la soglia prevista per gli interessi (corrispettivi) e gli interessi in concreto praticati

Quali sviluppi?

- ☐ Quale portata ha il principio per cui il confronto sull'usura va effettuato solo tra dati «omogenei»?
- ☐ Quali ripercussioni con riferimento agli «interessi di mora»?
- ☐ E con riferimento ad altre commissioni o remunerazioni?
- ☐ Il criterio della natura corrispettiva o meno delle voci assume portata generale e diventa dirimente?

Grazie per l'attenzione