

Giovedì, 12 luglio 2018

Antiusura, il ruolo delle commissioni di massimo scoperto.

Il faro della Cassazione a Sezioni Unite

Di VALENTINO VECCHI



Mediante l'attesissima sentenza n.16303 dello scorso 20 giugno, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha fatto luce su un tema assai controverso: la rilevanza da riconoscere alle commissioni di massimo scoperto – onere addebitato sino al dicembre 2009 dagli istituti di credito nell'ambito dei rapporti di conto corrente – ai fini della verifica del rispetto, da parte degli istituti medesimi, della normativa sull'usura disciplinata con legge n.108 del 7 marzo 1996.

Per una migliore comprensione della questione va anzitutto chiarito (soprattutto a beneficio dei non addetti ai lavori) che la legge n.108/1996 ha attribuito alla Banca d'Italia – in quanto organo di vigilanza con competenze tecniche – il ruolo di rilevare, con cadenza trimestrale e per ciascuna tipologia di linea di credito, il Tasso Effettivo Globale mediamente praticato dalle banche (Tegm), saggio che – opportunamente maggiorato secondo quanto previsto dallo stesso art.2 della legge n.108/1996 – determina il limite (cosiddetto “tasso soglia”) oltre il quale gli interessi sono da considerarsi sempre usurari.

Chiarito quanto innanzi, va ulteriormente specificato che l'annosa questione trae origine dalla scelta, operata proprio dalla Banca d'Italia, di non ricomprendere nel computo del Tegm – e quindi neppure del “tasso soglia” – le commissioni di massimo scoperto, e ciò nonostante l'art.644 c.p. (riscritto dall'art.1 della legge n.108/1996) preveda espressamente 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”. La Banca d'Italia, quindi, con una decisione che è parsa in netto contrasto con il dettato normativo, ha ritenuto che le commissioni di massimo scoperto non dovessero rientrare nel computo del Tegm. In ogni caso, l'Istituto di vigilanza, con la medesima periodicità trimestrale, ha operato la rilevazione delle cms mediamente praticate dalla banche, fornendone separata evidenza rispetto al Tegm.

La scelta della Banca d'Italia di escludere dal computo del Tegn (e quindi del "tasso soglia") le commissioni di massimo scoperto ha alimentato, in questi anni, un acceso dibattito nell'ambito di quei giudizi avviati dai correntisti lamentando – anche in virtù dell'addebito, da parte della propria banca, di rilevanti commissioni di massimo scoperto – l'applicazione di condizioni economiche usuarie. Non di rado, difatti, il Teg di uno specifico rapporto di conto corrente, se determinato tenendo conto delle commissioni di massimo scoperto, così come certamente impone l'art.644 c.p., risulta superiore al "tasso soglia", quest'ultimo – ottenuto sulla base del Tegn escludente le commissioni di massimo scoperto.

In sintesi, la questione che si è posta in questi anni ha riguardato la modalità operativa da impiegare per valutare – in sede giudiziaria – l'eventuale usurarietà della condotta bancaria nella gestione di una linea di credito regolata in conto corrente. Secondo la tesi dei correntisti, difatti, il Teg praticato dall'istituto di credito non può non includere le commissioni di massimo scoperto, onere che in taluni casi ha finito per incidere, sul costo complessivo della linea di credito, in misura finanche superiore agli interessi. Secondo la difesa delle banche, di contro, il Teg praticato nell'ambito di uno specifico rapporto bancario deve essere determinato senza tener conto delle commissioni di massimo scoperto, posto che il "tasso soglia" – ovvero sia il tasso massimo praticabile per non incorrere nel reato di usura – è determinato senza tener conto delle commissioni medesime.

Detto in altri termini, la questione sulla quale ci si è interrogati in questi anni ha riguardato la possibilità di giudicare eventualmente usuraria la condotta di una banca a seguito della comparazione tra il Teg determinato tenendo conto delle commissioni di massimo scoperto ed il "tasso soglia" determinato senza tenerne conto.

La questione, come detto, ha alimentato un acceso dibattito sia in dottrina che in giurisprudenza: la giurisprudenza prevalente – ed anche la prima sezione civile della Corte di Cassazione – ha ritenuto che la verifica in discorso non potesse essere fatta comparando due indicatori – il Teg dello specifico rapporto ed il "tasso soglia" – determinati con procedimenti non uniformi. Pertanto, onde garantire il rispetto dell'ineludibile "principio di omogeneità" dei termini posti a confronto, detta giurisprudenza ha ritenuto irrilevanti, ai fini della verifica della condotta assunta dalla banca, le commissioni di massimo scoperto addebitate ai correntisti. Di contro, parte minoritaria della giurisprudenza – tra cui la Cassazione penale – ritenendo chiaro e vincolante il dettato dell'art.644 c.p., ha dichiarato che il Teg non potesse non includere le commissioni di massimo scoperto. La questione, invero ancor più complessa di come la si è sintetizzata, è stata – come detto – affrontata dalla recentissima sentenza n.16303 emessa dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite. La pronuncia, etichettata dai correntisti come "salva banche", va, invero, accolta con grande favore e ciò per più motivi.

In primo luogo, il Supremo Collegio ha chiarito che non è possibile ritenere irrilevanti le commissioni di massimo scoperto addebitate dalle banche al fine di verificare la conformità del proprio operato alla legge sull'usura. Tale assunto, quindi, ha finalmente ripristinato la "gerarchia delle fonti", riportando al primo posto l'art.644 c.p..

Inoltre i giudici ermellini, districandosi in un ginepraio di dimensioni notevoli, hanno fornito le indicazioni operative da seguire al fine di garantire il confronto tra Teg e "tasso soglia",

garantendo il rispetto del menzionato “principio di omogeneità”. La Corte, difatti, ha stabilito che la modalità corretta da impiegare al fine di verificare la legittimità delle condizioni economiche praticate dalla banca è quella prevista dalla Banca d’Italia con circolare n.1166966 del 02.12.2005, circolare invero quasi mai applicata nell’ambito delle verifiche giudiziarie di tal specie. Nel dicembre del 2005, l’Istituto centrale – ritenendo di dover assumere una posizione alla luce dell’acceso dibattito sorto sul tema e rammentando che le commissioni di massimo scoperto mediamente praticate dal sistema bancario sono sempre state oggetto di rilevazione trimestrale, autonoma e separata rispetto a quella del Tegm – ebbe modo di chiarire che, al fine di tener conto di tali commissioni onde valutare l’eventuale usurarietà della condotta assunta dalla banca, le stesse dovessero essere comparate con la “commissione di massimo scoperto soglia”: secondo quanto chiarito nella circolare n.1166966, l’eventuale supero – rispetto alla “cms soglia” – determina l’usurarietà del tasso complessivo solo laddove non trovi copertura nell’eventuale “margine” residuante dopo aver detratto dal “tasso soglia” il Teg praticato dalla banca. In sintesi, laddove la banca avesse praticato un Teg (determinato tenuto conto degli interessi e degli ulteriori oneri addebitati in conto ma con esclusione delle cms) inferiore al “tasso soglia”, residuerebbe per la stessa un “margine” impiegabile praticando una cms superiore a quella “soglia”.

Il procedimento illustrato dalla Banca d’Italia nel 2005 ed oggi rispolverato dalla Cassazione a SS.UU. – procedimento più complesso da spiegare che da implementare – rappresenta, invero, la soluzione in assoluto più corretta (e ciò a prescindere da una inevitabile forzatura del dettato normativo) per verificare la legittimità delle condizioni economiche praticate dalla banca. Essa, difatti, contempera tre distinte esigenze: 1) la necessità di non escludere le cms dal costo complessivo della linea di credito; 2) la necessità di garantire il rispetto del “principio di omogeneità”; 3) l’opportunità di mantenere distinti il tasso di interesse dalle commissioni di massimo scoperto.

Mentre i primi due aspetti, già innanzi trattati, sono da sempre al centro del dibattito, poco si è discusso – in questi anni – sull’opportunità di non cumulare gli interessi con le commissioni di massimo scoperto. Laddove, seguendo la tesi di molti, la Banca d’Italia avesse determinato il Tegm includendovi anche le commissioni di massimo scoperto, avremmo assistito alla fissazione di una soglia di usura ben più alta di quella determinata senza includere le cms nel Tegm (così come nella realtà è avvenuto). Ciò avrebbe determinato un ingiusto nocumento a quei correntisti beneficiari di una linea di credito non soggetta all’addebito delle cms. Per tali soggetti, difatti, la banca sarebbe stata legittimata a richiedere un tasso di interesse ben più alto di quello che, in concreto, ha potuto praticare in ragione di un limite usuraio inferiore, in quanto determinato senza tener conto della cms mediamente praticata dalle banche (ma non applicata allo specifico rapporto). Detto in altri termini, l’aver mantenuto distinti il Tegm dalla “cms media” ha comportato l’applicazione di tassi di interesse più bassi nell’ambito di quelle linee di credito non soggette all’addebito delle cms.

Illustrate le ragioni che devono indurre a giudicare positivamente l’intervento delle SS.UU., occorre, da ultimo, chiarire che la decisione assunta dal Supremo Collegio comporterà, in molti casi, l’accertamento dell’esistenza di “usura originaria” in tutti quei contratti bancari in cui la commissione di massimo scoperto è stata pattuita in una misura trimestrale prossima alla cms media indicata nei decreti ministeriali. Posto, difatti, che ai fini della verifica della legittimità del contratto la cms trimestrale va ragguagliata ad anno, il confronto tra la cms annuale e la cms soglia

rilevata dai decreti ministeriali determina un supero che molto spesso non trova copertura nel “margine” come innanzi definito.

Ovviamente deve presumersi che in siffatte circostanze le banche, nel tentativo di evitare che venga accertata l'usurarietà genetica del rapporto, sosterranno la tesi che la “cms media” indicata nei decreti ministeriali si riferisca ad un singolo trimestre e non all'intero anno. Tale tesi, tuttavia, non potrà trovare accoglimento, in quanto contrastante con il primo comma dell'art.2 della legge n.108/1996, secondo cui la rilevazione trimestrale delle condizioni economiche mediamente praticate dal sistema bancario è “riferita ad anno”.

VALENTINO VECCHI

dottore commercialista

esperto in contenzioso bancario

consulente tecnico del Tribunale

studio@valentinovecchi.it