

**“Usura ab origine nel rapporto di conto corrente:
le difficoltà operative del CTU”**

di Andrea Cesaretti

Queste riflessioni muovono dall'intento, forse ambizioso, di far chiarezza su un aspetto di primaria importanza in ambito di contenzioso bancario: quale il criterio da seguire per la verifica dell'usura “*ab-origine*” o pattizia nei rapporti di conto corrente.

In dottrina e giurisprudenza nel corso degli ultimi anni tanto si è scritto e dibattuto sul tema; tuttavia dal punto di vista delle analisi che il consulente tecnico d'ufficio dovrà espletare su incarico del magistrato i dubbi rimangono molteplici e di entità significativa.

Prima di addentrarci nella trattazione degli aspetti tecnici appare opportuno soffermarsi sulla giurisprudenza in tema di usura bancaria e ripercorrerne l'evoluzione.

Con la sentenza della **Cassazione Sezioni Unite n. 24675 del 19.10.2017** la Suprema Corte ha disconosciuto la c.d. “Usura Sopravvenuta” ovvero la fattispecie in cui il TEG supera il tasso soglia d'usura in corso di rapporto.

Benché la sopracitata decisione abbia trattato la casistica di un contratto di mutuo, sono numerosi i Tribunali di merito che hanno ritenuto di estendere quanto ivi statuito anche ai rapporti di conto corrente (*ex multis* Tribunale di Bologna n. 20485 del 24.9.2020, Tribunale di Pavia n. 500 del 05.05.2020, Tribunale di Milano sentenza n. 8688 del 27.09.2019, Tribunale di Roma, sentenza n. 2731 del 06.02.2018, Tribunale di Ravenna n.219 del 20.03.2018, Corte Appello di Milano 21.12.2017, Tribunale di Modena n. 528 del 21.03.2018 e Tribunale di Padova del 9.11.2018).

Ad onor del vero il fenomeno dell'usura sopravvenuta aveva già perso “*interesse*” - volendosi qui utilizzare il sostantivo nella sua accezione meramente letterale - anche prima dell'intervento delle Sezioni Unite.

Con la crescita esponenziale del contenzioso bancario su tale specifico aspetto, si son registrati diversi orientamenti giurisprudenziali che possiamo distinguere in una fase iniziale nella quale le sanzioni applicate nel caso di superamento dei tassi, anche in corso di rapporto, erano l'azzeramento degli interessi ai sensi del 1815 2° c o la sostituzione del tasso bot ex art. 117 Tub in luogo dei corrispettivi pattuiti.

Più recentemente l'orientamento maggioritario si era uniformato nel ricondurre lo sfioramento del TEG accertato al tasso soglia vigente *pro-tempore*, vedendo, nel concreto, le pretese pecuniarie di parte correntista oggetto di una possibile ripetizione di indebito sensibilmente ridotte a pochi euro.

Alla luce della sopracitata pronuncia una prima riflessione appare dovuta: ha senso abbandonare la verifica dell'Usura Sopravvenuta nelle consulenze tecniche d'ufficio?!

Per quanto fin qui argomentato la risposta più istintiva sarebbe affermativa; tuttavia, a parere di chi scrive, dal punto di vista tecnico, per una corretta e completa trattazione del fenomeno usurario probabilmente questo *modus operandi* non risulterebbe corretto.

La conferma di tale pensiero in ambito giurisprudenziale arriva dalla ultimissima sentenza della **Cassazione Sezioni Unite n. 19597 del 18.09.2020** resa sul tema dell'interesse moratorio usurario con la quale la Suprema Corte ha affermato che, anche in corso di rapporto, sussiste l'interesse ad agire del finanziato per la declaratoria di usurarietà degli interessi pattuiti, tenuto conto del tasso-soglia del momento dell'accordo; una volta verificatosi l'inadempimento ed il presupposto per l'applicazione degli interessi di mora, la valutazione di usurarietà attiene **all'interesse in concreto applicato** dopo l'inadempimento.

Altro tema che per anni è stato oggetto di acceso e aspro dibattito dottrinale nonché di pubblicazione di sentenze dalle risultanze diametralmente opposte è stata la trattazione delle CMS (Commissioni Massimo Scoperto) e la loro inclusione all'interno del TEG.

Per dirimere tale annosa e problematica controversia si è reso necessario ancora una volta l'intervento delle **Sezioni Unite con la sentenza n. 16303 del 20.6.2019** che fa proprio il "*principio della simmetria/omogeneità*", criterio peraltro richiamato dagli Ermellini nella pronuncia in tema di interessi moratori.

Il Supremo Collegio ha recepito, dunque, la modalità di comparazione suggerita da Banca d'Italia, nel Bollettino n. 12 del dicembre 2005, che tiene conto dell'esigenza di non trascurare, nel confronto, l'incidenza della CMS. Secondo tali indicazioni, la verifica del rispetto della soglia dell'usura richiede "il confronto tra l'ammontare percentuale della CMS praticata e l'entità massima della CMS applicabile (c.d. <CMS soglia>), desunta aumentando del 50% l'entità della CMS media pubblicata nelle tabelle".

Preso atto di tali autorevoli pronunce di Cassazione, ancora oggi molto criticate in dottrina ed oggetto di diverse vedute, è giunto ora il momento di spostare l'attenzione del fenomeno dell'Usura bancaria dal punto di vista prettamente settoriale dell'Istituto della Consulenza Tecnica d'Ufficio.

Nonostante le tesi difensive sviluppate dalle parti siano sempre più corpose e ben argomentate sovente i quesiti formulati dall'organo giudicante nel disporre la CTU appaiono ancora oggi troppo sintetici e generici finendo con l'aprire il varco al libero arbitrio dell'ausiliario che per portare a termine il proprio incarico deve giocoforza effettuare scelte non solo dal punto di vista matematico ma anche da quello giuridico, ambito viceversa tassativamente riservato al Giudice.

La prima problematica da affrontare per l'analisi del rispetto della Legge 108/96, al momento "pattizio", è certamente quella inerente l'opportuna formula da utilizzare.

La maggior parte dei Tribunali di Merito pare ormai indirizzata nel richiedere la verifica seguendo le Istruzioni di Banca d'Italia e questo certamente anche alla luce del recente orientamento fornito dalle Sezioni Unite in tema di CMS.

Si discosta da tale pensiero, per quanto ci consta, il Tribunale di Padova¹ che aderisce solo parzialmente a quanto statuito dalla sopracitata sentenza richiedendo al proprio ausiliario l'applicazione della formula di Banca d'Italia vigente *pro-tempore* esclusivamente fino al 31.12.2009 e successivamente la Formula di Matematica Finanziaria.

Pertanto, laddove il quesito si limiti ad una richiesta generica di verifica della usura *ab-origine*, a parere di chi scrive, il primo passaggio che l'ausiliario dovrebbe mettere in atto è quello di richiedere, in fase di inizio operazioni peritali, ai CTP nominati la condivisione dei criteri e le formule da utilizzare.

Il preventivo contraddittorio chiarificatore tra le parti, è certamente, un *modus operandi* in ottica di una corretta economia processuale, utile ad evitare probabili richieste di integrazioni della consulenza tecnica, successive al deposito della medesima.

Per meglio comprendere l'oggetto di queste riflessioni si riportano le formule di Banca d'Italia utilizzate *pro-tempore* che si possono sintetizzare nei due algoritmi di seguito indicati.

$$TEG = \frac{INTERESSI \times 36.500}{NUMERIDEBITORI} + \frac{ONERI \times 100}{ACCORDATO}$$

FORMULA in vigore dal 1.1.2010

$$TEG = \frac{INTERESSI \times 36.500}{NUMERIDEBITORI} + \frac{ONERI \text{ su base annua } \times 100}{ACCORDATO}$$

E' stato altresì riscontrato seppur saltuariamente che alcuni CTU, adottino quale Formula di Banca d'Italia idonea alla verifica della normativa usura, la terza espressione matematica, di sotto riportata unicamente sulla scorta del fatto che tale impostazione venga suggerita da una nota software house licenziataria di un prodotto per l'elaborazione di perizie bancarie.

¹ Documento "CTU bancarie, criticità e peculiarità delle consulenze tecniche in ambito bancario" – Padova 12 novembre 2019 – Commissione di studio "Area Giudiziale C.T.U."

$$TAEG = \left(\frac{\textit{utilizzato} + \textit{interessi} + \textit{oneri}}{\textit{utilizzato}} \right)^t - 1$$

Orbene, tale formula è contenuta nella nuova disciplina del TAEG in armonizzazione della direttiva 2008/48/CE, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie Generale n. 38 del 16/02/2011 Supplemento ordinario n. 40.

Essa certamente esprime un primo punto di riferimento computistico per il calcolo del Tasso effettivo, tuttavia la sua finalità è del tutto estranea alla verifica delle soglie di usura e pertanto inutilizzabile per tale fine.

In contrapposizione alle formule di Banca d'Italia di cui sopra, viene sovente utilizzata dai consulenti di parte correntista, in forza di espresso richiamo al dettato normativo dell'art. 644 cp, la seguente espressione numerica:

$$TEG = \frac{(INTERESSI + CMS + SPESE) \times 36.500}{NUMERIDEBITORI}$$

Doveroso precisare, invero, che il sopracitato articolo del codice penale non suggerisce né tantomeno esplicita alcun algoritmo e che detta espressione null'altro è che l'usuale formula finanziaria dell'interesse riportata nei manuali di tecnica bancaria, ottenuta rapportando l'intero aggregato di interessi, commissioni e spese al credito medio concesso nel trimestre.

Delineato il perimetro delle possibili formule da utilizzare per la verifica dell'usura, la strada dell'ausiliario vista da fuori può apparire in discesa e rettilinea, ma il percorso, al contrario, risulta più tortuoso del previsto.

Si pone ora quello che, a parere dello scrivente, è il problema forse più complicato e certamente sottostimato: la valutazione delle condizioni pattuite applicando le formule proposte.

Come si calcola, dunque, il TEG di un contratto di conto corrente affidato?!

Le formule riportate, benché scaturiscano da basi concettuali assai distanti cui corrispondono espressioni matematiche altrettanto differenti, presentano tuttavia un filo comune: la richiesta, al denominatore, dei numeri debitori che si ottengono moltiplicando il saldo negativo per valuta per i giorni di valuta (cioè i giorni nei quali il conto ha avuto quel determinato saldo), diviso 100.

Ma come è possibile procedere alla **verifica del rispetto L. 108/96** al momento della sottoscrizione del contratto quando per eseguire tale analisi queste formule ci richiedono **dati** che viceversa **saranno noti solo al termine del trimestre (ex post)**, poiché contenuti nell'estratto scalare?!

Ecco che la possibilità di fornire soluzione certa e scientificamente adeguata al problema posto viene probabilmente meno in quanto si entra nel campo di mere ipotesi che il CTU ha l'obbligo di rendere noto all'Organo Giudicante: non solo sottoponendo mere risultanze numeriche, ma anche ed anzi soprattutto sviluppando un articolato iter argomentativo che consenta al magistrato di aver contezza piena del caso di specie, così da addivenire ad una pronuncia ben ponderata, data la delicatezza del *thema decidendum* e la sua possibile rilevanza penale.

Laddove volessimo procedere all'analisi di un rapporto di conto corrente affidato, facendo riferimento alle formule contenute nelle Istruzioni di Banca d'Italia, si potrebbero considerare i due casi:

- 1) Calcolo del TEG del contratto in un ipotetico **"trimestre standard"** a pieno utilizzo dell'affidamento;
- 2) Calcolo del TEG con valutazione di quanto accaduto, **a consuntivo** al termine del trimestre.

Al fine di rendere, si auspica il tutto più comprensibile ai lettori la problematica, ricorriamo ad un esempio numerico.

In data 1/3/2010 viene sottoscritto, fra le parti, un contratto di apertura di credito riportante le seguenti condizioni:

TASSO DI INTERESSE DEBITORE ENTRO E FUORI FIDO		12,500%
COMMISSIONE DISPONIBILITA' FONDI TRIMESTRALE		0,500%
AFFIDAMENTO		€ 30.000,00

La formula da utilizzare tenuto conto della data (1/3/2020) di sottoscrizione della scheda negoziale ricordiamo essere la seguente:

$$TEG = \frac{INTERESSI \times 36.500}{NUMERI DEBITORI} + \frac{ONERI \text{ su base annua } \times 100}{ACCORDATO}$$

Caso 1

Procediamo con lo sviluppo del calcolo del TEG del contratto in un ipotetico "trimestre standard a pieno utilizzo dell'affidamento": tale ipotesi viene anche definita in dottrina del "worst case" analogamente a quanto proposto nei contratti di finanziamento a rimborso rateale, trattandosi di scenario estremo e più favorevole al cliente.

Per omogeneità definiamo il TEG = 1° addendo + 2° addendo

Per il 1° addendo si potrebbe (il condizionale in tale stato di incertezza è d'obbligo) fare riferimento al TAN, sempre che nel contratto non siano previsti tassi passivi differenziati o che non insistano sullo stesso rapporto più linee di credito.

Per il 2° addendo la situazione si complica dovendo far ricorso a simulazioni, non essendo conoscibile a priori la componente oneri.

Avendo contezza dell'accordato concesso (euro 30.000,00), procediamo con l'utilizzo massimo dell'affidamento nonché l'addebito pieno degli oneri pattuiti.

TAN: (1° addendo)	12,500%
CDF annua (2° addendo)	€ 600,00
TEG:	14,500%
TASSO SOGLIA 1° TRIM 2010 APERT. CREDITO OLTRE € 5.000,00	14,385%
SUPERAMENTO TEG rispetto TASSO SOGLIA USURA trimestre	SI

Sotto tale ipotesi, come si evince dal prospetto di cui sopra, si perviene ad un superamento del TEG rispetto al Tasso soglia Usura del trimestre.

Le conseguenze, a fronte di tali risultanze, non sono di scarso valore: all'applicazione sul piano civile dell'art. 1815 2° comma, con l'azzeramento di tutti gli interessi, si deve aggiungere, come poco sopra già ricordato, la rilevanza penale della fattispecie.

Preso atto che, a seguito della sentenza della Cassazione S.U. n. 24675 del 19/10/2017, molti Tribunali non richiedono più la verifica dell'usura sopravvenuta il compito dell'ausiliario, chiamato a verificare il rispetto della L. 108/96 potrebbe ritenersi concluso con il sopra esposto calcolo.

Siamo certi, tuttavia, di aver rappresentato al magistrato una **completa e veritiera rappresentazione dei fatti accaduti ed ogni elemento utile ai fini della decisione?!**

Chi scrive ritiene che, ancorché non esplicitamente richiesto nel quesito, sia viceversa più opportuno che il CTU estenda la propria indagine a tutta la durata del rapporto, per quanto di seguito si dimostrerà.

Procediamo alla verifica su tutti i trimestri in cui il rapporto è stato intrattenuto fra le parti.

PERIODO		NUMERI DEBITORI	INTERESSI DEBITORI	ONERI DA ANNUALIZZARE	ONERI DA NON ANNUALIZZARE	ACCORDATO	TEG	TASSO SOGLIA (%)	SUPERAMENTO TEG RISPETTO TASSO SOGLIA
15/2/10	31/3/10	287.227,62	€ 46,80	€ 115,25		€ 30.000,00	7,484	14,385	NO
1/4/10	30/6/10	2.014.915,34	€ 303,62	€ 113,61		€ 30.000,00	7,015	14,730	NO
1/7/10	30/9/10	1.997.442,61	€ 300,98	€ 113,61		€ 30.000,00	7,015	13,710	NO
1/10/10	31/12/10	753.062,12	€ 113,48	€ 113,61		€ 30.000,00	7,015	13,725	NO
1/1/11	31/3/11	1.195.243,88	€ 180,10	€ 113,61		€ 30.000,00	7,015	13,530	NO
1/4/11	30/6/11	1.897.173,16	€ 306,59	€ 117,57		€ 30.000,00	7,466	15,363	NO
1/7/11	30/9/11	2.152.433,50	€ 367,33	€ 84,00		€ 30.000,00	7,349	15,588	NO
1/10/11	31/12/11	2.412.409,52	€ 512,26	€ 105,52		€ 30.000,00	9,157	15,525	NO

1/1/12	31/3/12	2.582.025,60	€ 594,99	€ 150,00		€ 30.000,00	10,411	15,638	NO
1/4/12	30/6/12	2.570.928,22	€ 761,47	€ 150,00		€ 30.000,00	12,811	15,813	NO
1/7/12	30/9/12	2.722.231,12	€ 831,26	€ 150,00		€ 30.000,00	13,146	16,413	NO
1/10/12	31/12/12	1.802.074,67	€ 536,80	€ 150,00	€ 210,00	€ 30.000,00	13,573	16,388	NO
1/1/13	31/3/13	1.932.196,26	€ 700,57	€ 150,00	€ 210,00	€ 30.000,00	15,934	16,675	NO
1/4/13	30/6/13	1.678.039,08	€ 609,15	€ 150,00		€ 30.000,00	15,250	16,738	NO
1/7/13	30/9/13	2.418.115,35	€ 877,85	€ 150,00		€ 30.000,00	15,251	16,700	NO
1/10/13	31/12/13	2.627.205,09	€ 951,89	€ 150,00	€ 140,00	€ 30.000,00	15,691	16,663	NO

Le risultanze esposte nella tabella di cui sopra dimostrano che il TEG appurato in corso di rapporto è sempre stato ampiamente sotto i tassi soglia usura, con esiti totalmente differenti dall'accertamento operato sull' "ipotetico trimestre".

Caso 2

La seconda ipotesi di verifica è basata invece sulla valutazione di quanto accaduto, a consuntivo, nel primo trimestre di accensione del contratto di affidamento.

Facendo, dunque, sempre riferimento all'esempio numerico sopra esposto l'indagine porta al seguente risultato:

PERIODO		NUMERI DEBITORI	INTERESSI DEBITORI	ONERI DA ANNUALIZZARE	ONERI DA NON ANNUALIZZARE	ACCORDATO	TEG	TASSO SOGLIA (%)	SUPERAMENTO TEG RISPETTO TASSO SOGLIA
15/2/10	31/3/10	287.227,62	€ 46,80	€ 115,25		€ 30.000,00	7,484	14,385	NO

Sotto tale ipotesi non è stata riscontrata usura-pattizia, risultando il TEG ampiamente sotto al tasso soglia del periodo.

È questa, fra le altre, anche l'opinione del Dott. Stefani Tribunale di Milano così argomentata:²

La citata norma di interpretazione autentica impone di fare riferimento al momento della pattuizione: l'usura sopravvenuta nel corso di esecuzione del contratto non è più rilevante (Cass SU n. 24675/2015).

Occorre quindi chiedersi se sia coerente con tale disposizione la formula di calcolo indicata nelle Istruzioni, dal momento che essa richiede la conoscenza dei numeri debitori e quindi è utilizzabile solo a fine trimestre.

L'opzione preferibile è quella di calcolare il TEG alla fine del primo trimestre: esso garantisce da un lato l'attuazione del controllo anti usura e dall'altro, per quanto possibile, il rispetto della norma di interpretazione autentica.

E' una soluzione di compromesso - conclude il Giudice Meneghino - dovuta alla incoerenza del quadro normativo.

² Webinar "Aggiornamenti giurisprudenziali in materia di diritto bancario" 25 GIUGNO 2020 – Ordine Avvocati di Perugia

Le motivazioni del Giudice del Foro meneghino appaiono condivisibili.

Difatti ragionando, al contrario, sull'ipotesi (di cui al Caso 1) basata su uno sviluppo teorico di un trimestre a pieno utilizzo ci troveremo di fronte ad un paradosso: si verrebbe infatti ad accertare la pattuizione di interessi usurari senza averne mai riscontrato reale applicazione in corso di rapporto.

Da ultimo, altro aspetto meritevole di trattazione risulta l'esercizio dello *Jus variandi* (ex art. 118 TUB) con specifico riferimento alla modifica *in pejus* del tasso debitore inteso come nuova pattuizione e dunque riconducibile all'alveo di accertamento dell'usura originaria.

Anche in codesto caso le problematiche sono rilevanti e la questione, a parere dell'autore, non deve essere risolta dal consulente tecnico d'ufficio con un conteggio algebrico "tout court" di mero raffronto dei tassi.

Per approfondire tale argomento molto dibattuto nella più recente dottrina e giurisprudenza si ritiene utile richiamare il pensiero del Tribunale di Padova³ analiticamente illustrato dai magistrati del "gruppo di Diritto Bancario della Seconda Sezione Civile", i quali interpellati dalla Commissione di studio "Criticità nelle Ctu" hanno fornito, a specifiche domande, i seguenti chiarimenti:

DOMANDA

In caso di nuova pattuizione delle condizioni nel corso del rapporto sia dell'esercizio dello ius variandi (considerato ovviamente pattuito), sia mediante nuovo contratto vero e proprio, la verifica del superamento deve essere eseguita mediante un confronto tra il tasso nominale pattuito e il tasso soglia del periodo oppure mediante un confronto tra il T.E.G. calcolato alla fine del trimestre (ovviamente del nuovo contratto o delle pattuizioni dello ius variandi) e il tasso soglia?"

RISPOSTA

Si ritiene che debbano essere valutati entrambi i tassi. Quando in un nuovo contratto il tasso nominale entro fido è già fuori soglia, non sono necessarie ulteriori analisi.

Se tuttavia nel contratto il tasso nominale è entro fido è già fuori soglia, non sono necessarie ulteriori analisi.

Se tuttavia nel contratto il tasso nominale è entro fido e siamo in presenza di una commissione di massimo scoperto pattuita incida o non incida nel tasso. Le situazioni pertanto possono essere le seguenti: una pattuizione del tasso nominale già oltre soglia – caso molto raro, oppure, se in presenza di una pattuizione entro soglia, si dovrà verificare alla fine del trimestre se la c.m.s. e gli altri oneri rilevanti portano ad un tasso sopra soglia.

³ C.T.U. BANCARIE 2019 CRITICITÀ E PECULIARITÀ DELLE CONSULENZE TECNICHE IN AMBITO BANCARIO - Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova

In sintesi i magistrati, nel caso di nuova pattuizione in corso di rapporto per il computo degli oneri nel TEG (in questo caso CMS) propendono per la verifica al termine del trimestre.

Con riferimento al caso in cui si riscontri sfioramento del TEG in conseguenza dell'esercizio dello *jus variandi* la risposta al quesito di seguito riportato ci consente di chiarire per quale durata detto rapporto si debba ritenere in usura.

DOMANDA

“Se dalla verifica dell’usura originaria risulta che la pattuizione degli interessi, nel contratto abbia superato la soglia usuraria, quali sono le conseguenze nel caso in cui la successiva modifica in melius della pattuizione degli interessi o per effetto dell’esercizio dello ius variandi o di una nuova pattuizione degli interessi o per effetto dell’esercizio dello ius variandi o di una nuova pattuizione sottoscritta da entrambe le parti riporti il tasso effettivo sotto la soglia?!”

RISPOSTA

Se la pattuizione originaria è già sopra soglia e poi il tasso effettivo viene riportato sotto la soglia (per effetto di successive pattuizioni che modificano in melius il tasso di interesse o per il valido esercizio dello ius variandi) non si è più in presenza di usura finché non ci sarà una nuova pattuizione o una nuova modifica valida a seguito dell’esercizio dello ius variandi da parte della banca.

Viene dunque chiarito che i profili usurari in caso di *jus variandi* con tasso debitorio oltre tasso soglia devono ritenersi in essere fino a successive modifiche (contrattuali o di valido esercizio della modifica unilaterale), che riportino il tasso sotto soglia, con la conseguenza – di non poco conto – che la ripetizione degli interessi ex art. 1815 2° c andrà circoscritta al solo periodo in cui il TEG è superiore al tasso soglia.

Le incognite a risoluzione dell’antinomia, come dissertato nel presente contributo persistono, ma non è in alcun modo detto che “solo perché un problema non è ancora stato risolto non è detto sia impossibile da risolvere” (Cit. Agatha Christie).