

Le verifiche di usura nei contratti CQS: una possibile soluzione al contrasto tra principio di omogeneità/simmetria e principio di onnicomprensività

A cura di
dott. Roberto Capra, dott. Gian Marco Giacoppo

Ai fini della **verifica di non-usurarietà** dei tassi effettivi originariamente praticati a valere sui contratti di finanziamento tramite **cessione del quinto**, rientra nel novero dei temi maggiormente dibattuti nelle more del contenzioso bancario il problema relativo all'**inclusione o meno degli oneri assicurativi** derivanti dall'esclusivo adempimento degli obblighi di carattere normativo.

Esistono, in concreto, due tesi contrapposte:

1. la prima è propugnata da coloro i quali sostengono che i ridetti costi assicurativi devono essere considerati, ai fini della quantificazione del tasso effettivo da confrontare con i relativi limiti di Legge stabiliti dalle soglie di usura, esclusivamente con riferimento ai contratti sottoscritti in epoca di vigenza delle Istruzioni di Banca d'Italia aggiornate all'agosto 2009, ove, al punto "C4.Trattamento degli oneri e delle spese" è precisato che sono incluse nel calcolo del TEG *"le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente[...]"*;
2. la seconda, invece, è avvalorata da chi intende applicare retroattivamente le disposizioni contenute nelle Istruzioni di Banca d'Italia del 2009, cui testé fatto riferimento, anche ai contratti stipulati in epoca antecedente all'entrata in vigore delle stesse, seppur, si ha premura di evidenziare, nelle precedenti Istruzioni aggiornate al mese di febbraio 2006, sia indicato, sempre al punto "C4.Trattamento degli oneri e delle spese" che: *"Le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivino dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge[...]. Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio e assimilate indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché siano certificate da apposita polizza"*.

Stante ciò che precede, quindi, ci si interroga, sin da subito, sulla circostanza di importanza pregnante secondo cui un TEG inclusivo degli oneri assicurativi obbligatori non possa essere oggetto di confronto con i limiti di Legge in vigore nel lasso di tempo antecedente al

01.01.2010 (data di effettiva applicazione delle Istruzioni aggiornate all'agosto del 2009), allorquando, si sottolinea, le soglie di usura per la categoria dei "Prestiti contro cessione del quinto dello stipendio", risultavano costruite in base alle Istruzioni di Banca d'Italia che, come visto, non tenevano conto degli effetti finanziari connessi all'inclusione delle voci di costo in commento.

Appare ragionevole, infatti, ritenere che un confronto posto in essere sulla base di tali presupposti, avverrebbe su basi disomogenee e, per tale motivo, non potrebbe essere ritenuto attendibile.

Fatta tale premessa, occorre, ancor prima di entrare nel merito delle argomentazioni più squisitamente tecniche, fornire prospettazione degli orientamenti scaturenti dalla più recente ed autorevole giurisprudenza in tema di inclusione delle spese assicurative obbligatorie nella formula di calcolo del TEG, così da carpire ogni elemento utile e dirimente.

Va sottolineato, primariamente, che il principio di omogeneità o simmetria è stato originariamente espresso dalla Sentenza della Cassazione SS.UU. n. 16303/2018 (principio già richiamato nelle Sentenze di Cassazione n. 12965/2016 e n. 22270/2016), ove, in linea generale, gli Ermellini hanno statuito che: *"Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 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"*.

La necessità di effettuare le verifiche in ossequio al principio di simmetria, peraltro, è stata successivamente riaffermata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione Civile nella più recente Sentenza n. 19597 del 18.09.2020, nella quale si legge che: *"L'esigenza del rispetto del principio di simmetria, fatto proprio dalle Sezioni unite con la sentenza n. 16303 del 2018, ben può essere soddisfatta mediante il ricorso ai criteri oggettivi e statistici, contenuti nella predetta rilevazione ministeriale, ove essa indichi i tassi medi degli interessi moratori praticati dagli operatori professionali."*

In apparente contrapposizione alle pronunce di cui sopra, e, conseguentemente, in spregio al rispetto del principio di omogeneità e simmetria, si segnala la Sentenza di Cassazione, I^a Sezione Civile, n. 8806 del 05.04.2017, nelle more della quale, con riferimento ad un rapporto

di finanziamento instaurato in epoca precedente all’emanazione delle Istruzioni di Banca d’Italia del 2009, è stato puntualizzato che: “...*ai fini della valutazione dell’usurarietà del prestito...vanno conteggiate pure le spese di assicurazione sopportate dal debitore in connessione con l’ottenimento del credito (nella specie, il «premio assicurativo per la polizza stipulata a garanzia del credito».*”

Parimenti, nella successiva Sentenza della Corte di Cassazione, II^a Sezione Civile, n. 17466 del 20.08.2020, riferendosi ad un contratto di mutuo (attraverso cui la Banca convenuta aveva erogato al cliente un finanziamento previa cessione del quinto dello stipendio) stipulato antecedentemente all’entrata in vigore delle Istruzioni di Banca d’Italia del 2009, è stato precisato che: “...*ai fini della valutazione dell’eventuale natura usuraria di un contratto di mutuo, devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall’art. 644, comma 4, c.p., essendo, all’uopo, sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito...*”.

Siccome risultante dall’analisi del tenore letterale delle pronunce divenienti dalla più recente Giurisprudenza di Legittimità, quindi, non vi è chi non veda che il tema dell’inclusione o meno degli oneri assicurativi obbligatori per Legge, nella formula di calcolo del TEG da confrontare con le soglie di usura, non è ad oggi oggetto di orientamento graniticamente univoco.

In sintesi, a chi sostiene che i tassi effettivi contrattuali non devono prevedere, antecedentemente al 01.01.2010, l’inclusione del costo assicurativo obbligatorio, in quanto tale esclusione è tecnicamente ragionevole a mente della L. 108 del 1996 e del Dpr. N. 180 del 1950 (oltre che in considerazione della ormai nota circostanza secondo cui le Istruzioni di Banca d’Italia *pro tempore* in vigore ed il MEF non te tengono conto) si oppone chi asserisce che in virtù del dettato normativo, di cui all’art. 644, co. 4, cod. pen., tali voci di costo debbano essere prese in considerazione posto 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*”.

In sostanza, può rilevarsi che al principio di “*omogeneità e simmetria*” si contrappone quello della “*onnicomprendività*”.

Appurata, dunque, la dicotomia esistente tra le due posizioni antitetiche, **occorre individuare un approccio di carattere tecnico** che consenta di compenetrare tutte le esigenze di rappresentazione del tasso effettivo, ovvero, in concreto, che permetta di soddisfare entrambi i principi di cui detto sopra.

Può ipotizzarsi, pertanto, **una metodologia di verifica che garantisca il rispetto del principio di simmetria, pur nel caso in cui si dovesse decidere di includere nel calcolo del TEG i costi per le assicurazioni obbligatorie.**

Per meglio chiarire il concetto, si articola, nel prosieguo, una esemplificazione numerica.

Si ipotizzi un contratto di finanziamento tramite cessione del quinto, avente le seguenti caratteristiche:

- importo finanziato → € 15.000,00;
- data di stipula → 30.05.2007;
- TEG inclusivo degli oneri assicurativi obbligatori → 16,20%;
- TEGM II° Trim. 2007 “*prestiti contro cessione quinto oltre Euro 5.000*” → 10,26%
- Tasso soglia II° Trim. 2007 “*prestiti contro cessione quinto oltre Euro 5.000*” → 15,39%.

Orbene, come desumibile dai dati oggetto di prospettazione nel precedente elenco, il tasso effettivo TEG a valere sul finanziamento esaminato, se determinato includendo le spese assicurative obbligatorie, risulta debordare il relativo limite di Legge (16,20% > 15,39%).

Il confronto effettuato, tuttavia, non pare corretto, poiché la soglia di usura considerata (vigente in epoca precedente all’emanazione delle Istruzioni di Banca d’Italia del 2009) non tiene conto degli effetti finanziari connessi all’inclusione dell’assicurazione nella formula di calcolo del tasso effettivo. In tale circostanza, quindi, non risulterebbe rispettato il principio di omogeneità/simmetria, ma solo quello di onnicomprensività.

Per ovviare a tale criticità, può essere opportuno procedere come segue:

- 1) Occorre innanzitutto determinare lo scostamento medio dei TEGM (tempo per tempo definiti con Decreto Ministeriale) relativi alla categoria dei “*prestiti contro cessione del quinto dello stipendio*” tra un trimestre e quello successivo, nel periodo antecedente al 2010, pari, in concreto, a – 0,234% (DATO A).
- 2) Successivamente, è possibile determinare lo scostamento tra il TEGM del 4° trimestre 2009 (l’ultimo soggetto all’applicazione delle Istruzioni di Banca d’Italia del 2006) e il TEGM del 1° trimestre 2010 (il primo soggetto all’applicazione delle Istruzioni di Banca d’Italia del 2009), pari, in concreto, a 3,28% (DATO B). Tale disallineamento è motivato dal mutato criterio di imputazione dei costi assicurativi, utilizzato ai fini dell’individuazione delle soglie di usura, in base alle Istruzioni *pro tempore* vigenti;
- 3) Di seguito, considerando il DATO B (ovvero lo scostamento del TEGM della categoria “8” di operazioni prevista da Banca d’Italia tra il 4° trimestre 2009 e il 1° trimestre 2010), pari a 3,28%, al netto del DATO A (ovvero lo scostamento medio tra il TEGM di un trimestre e quello del trimestre precedente), pari a – 0,234%, si ottiene l’incidenza delle sole spese assicurative sul TEGM al 1° trimestre 2010 (data di entrata in vigore del nuovo metodo di rilevazione) pari, in concreto, a 3,046% (DATO C).

Sulla base di ciò che precede, quindi, è possibile affermare che per i trimestri ante 2010, nel caso in cui si volesse includere nel calcolo del TEG il costo della polizza assicurativa, anche i TEGM e, di conseguenza, le soglie, dovrebbero essere adeguate tenendo conto del DATO C sopra calcolato, ovvero dell’incidenza del costo assicurativo, mediamente stimata (rispettivamente DATO D – STIMATO e DATO E – STIMATO).

Venendo al caso di specie, pertanto, si otterrebbe:

(TEGM 2° Trim. 2007 prestiti contro cessione quinto oltre Euro 5.000 + Scostamento medio dovuto agli oneri assicurativi) + 50%

=

**Tasso Soglia comprensivo del costo polizza
(DATO F – STIMATO)**

ovvero:

(10,26% + 3,046%) + 50% = 19,959% Tasso Soglia comprensivo del costo polizza

Confrontando, dunque, il TEG calcolato includendo gli oneri assicurativi, pari a 16,20% (DATO G), con il tasso soglia come sopra determinato (DATO F), si ottiene il seguente esito:

TEG 16,20% → Tasso Soglia 19,959% = NESSUN SUPERO

Il metodo sopra descritto, quindi, si colloca nel **novero degli approcci tecnici che, di fatto, permettono di rispettare il principio di omogeneità e simmetria** (già confermato dalla Suprema Corte relativamente agli interessi di mora e alla commissione di massimo scoperto, anche in caso di inclusione di oneri assicurativi non rilevati nel TEGM) **unitamente a quello di onnicomprensività**.

Una critica che potrebbe essere mossa al precedente approccio metodologico (applicato all'esemplificazione prospettata), tuttavia, afferisce alla circostanza secondo cui sarebbe fuorviante aumentare il TEGM relativo al II° trimestre 2007 della differenza tra il TEGM del IV° trimestre 2009 e quello del I° trimestre 2010, nell'assunzione che i dati (i prezzi medi delle polizze) inerenti all'anno 2007 non possono essere confrontati con quelli del 2009 e del 2010.

Ebbene, in merito a tale aspetto è utile osservare che seppur l'incidenza media del premio assicurativo non sia soggetta a rilevazione statistica, quest'ultima è sicuramente rappresentata dalla marcata differenza esistente tra il TEGM del quarto trimestre 2009 e quello del primo trimestre 2010 (a decorrere dal quale, come visto, il premio assicurativo obbligatorio è stato incluso tra gli oneri rilevanti ai fini del calcolo del TEG).

Va considerato, infatti, che l'aggiornamento 2009 delle Istruzioni di Banca d'Italia comprende anche ulteriori modifiche ai precedenti criteri di imputazione degli oneri, ma i più significativi tra questi (come l'annualizzazione degli oneri) impattano principalmente sulle operazioni su conto corrente bancario, sicché, non può negarsi che, per ciò che attiene i rapporti di erogazione, l'evidente incremento dei tassi medi (a cavallo tra il 2009 ed il 2010) è sostanzialmente motivato dalla ponderazione degli effetti finanziari connessi all'inclusione delle spese assicurative obbligatorie.

A tal proposito, è esplicativo il seguente passaggio carpito da una Sentenza del Tribunale di

Articolo giuridico

Torino del 16.07.2014, ove si legge: *“ove mai, eccedendo alla tesi attorea, si volesse computare nel tasso, in disapplicazione delle direttive Bankitalia pro tempore vigenti, il costo per il mutuatario dell'assicurazione obbligatoria, ovviamente anche il tasso soglia dovrebbe essere più elevato. Come documentato..., se nell'ultimo trimestre (1.10.2009-31.12.2009) di applicazione della precedente direttiva di Banca d'Italia (quella che escludeva il costo assicurativo) il tasso soglia era del 13,77%, nel trimestre immediatamente successivo (1.1.2010/31.3.2010) il primo. cioè, di applicazione delle nuova direttiva, pur in un contesto di tassi d'interesse stabili o decrescenti, il nuovo tasso soglia era del 18,69%; ne segue che, anche disapplicate le indicazioni di Bankitalia sulla determinazione del TAEG applicato dal mutuante, dovrebbe parimenti ritenersi illegittimo il tasso soglia pro tempore e che, in ogni caso, non potrebbe oggi operarsi un ricalcolo a posteriori fra due grandezze disomogenee quali, da un lato, il tasso soglia di allora e, dall'altro il TAEG rettificato ope judicis. ... E in ogni caso, a voler operare ora per allora una ricostruzione ipotetica dei tassi, ... dovendo presuntivamente applicare grosso modo la stessa forbice applicata per il primo trimestre di applicazione delle nuove istruzioni, non si avrebbe comunque il superamento”.*

Tornando per un attimo all'esempio precedentemente rappresentato, pare, inoltre, opportuno evidenziare che il diverso periodo di riferimento (2007-2009/2010) non è sicuramente rilevante, posto che per gli interessi di mora, altro onere inizialmente non soggetto a rilevazione statistica, esistono unicamente due rilevazioni (non riguardanti, peraltro, tutti gli Istituti).

La prima è avvenuta nel 2001 (secondo la quale l'incidenza media di tale componente di costo era pari al 2,1%) e la seconda nel 2015 (che evidenzia una maggiorazione media di 1,9% per i mutui, 4,1% per i leasing e 3,1% per le altre operazioni).

Pertanto, dal secondo trimestre 2003 sino al Decreto Ministeriale del 21 dicembre 2017 si è sempre fatto riferimento alla maggiorazione del 2,1%; da ciò deriva che una corretta applicazione del principio di simmetria/omogeneità comporta che sia il TEG relativo alla singola operazione, sia la soglia di usura, siano costruiti in considerazione del medesimo “paniere” di oneri; il periodo di riferimento in relazione al quale è calcolata l'incidenza delle voci di costo da includere nei Limiti di Legge rimane invece ed evidentemente in secondo piano.

Per tutte le superiori motivazioni, quindi, è possibile concludere affermando che le spese assicurative riconducibili all'adempimento degli obblighi di Legge, non possono essere considerate nella formula di calcolo del TEG originariamente praticato a valere sui contratti di finanziamento tramite cessione del quinto stipulati antecedentemente al 01.01.2010, a meno che dell'effetto finanziario connesso all'inclusione di tali voci di costo, non tenga conto anche la soglia di usura con cui il tasso effettivo quantificato deve essere confrontato (nelle more delle verifiche in punto di usura originaria).

In caso contrario, siccome ampiamente argomentato nel corpo del presente contributo, si verificherebbe il mancato rispetto del principio di omogeneità e simmetria sancito dalla più recente ed autorevole Giurisprudenza di Legittimità.

Viepiù che le disposizioni contenute nelle Istruzioni di Banca d'Italia *pro tempore* in vigore, non possono essere oggetto di disconoscimento dacché trattasi di una particolare tipologia di atto ben nota nel settore bancario (l'art. 4 TUB prevede che la Banca d'Italia, in qualità di autorità creditizia, possa impartire istruzioni nei confronti degli intermediari).

Non si dimentichi, per l'appunto, che la Legge 108/1996 ha collocato le ridette Istruzioni all'interno dell'architettura della normativa anti-usura, modificando, tra l'altro, anche il contenuto dell'art. 644 c.p., ove, al terzo comma è previsto che la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.

È proprio l'art. 2, comma 4, della legge n. 108/1996, a precisare che tale limite è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla G.U., aumentato della metà (tale misura è stata poi modificata dall'art. 8, decreto-legge n. 70/2011, conv. da legge n. 106/2011), mentre il comma 1 attribuisce al Ministro del Tesoro il compito di porre in essere la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio per ciascuna tipologia di operazione definita con appositi Decreti del MEF che, si precisa, hanno ritualmente demandato alla Banca d'Italia la rilevazione dei tassi effettivi globali medi.

Ciò detto, è quindi coerente proprio con l'ordinamento bancario e con l'incarico ricevuto dal Ministro del Tesoro il fatto che la Banca d'Italia ha inviato delle Istruzioni agli Istituti di credito per la rilevazione e la conseguente comunicazione del TEG, stante la necessità di raccogliere dagli intermediari dati tra loro omogenei e coerenti al punto tale da poterli raffrontare e unificare al fine di determinarne il valore medio.

In analogia, **allorquando occorre confrontare il TEG praticato da una Banca ad un determinato rapporto con il tasso soglia del periodo di riferimento, al fine di appurare la natura usuraria o meno dell'indicatore applicato, ricorre la stessa esigenza, logica e metodologica, di omogeneità tra le grandezze da confrontare.**

Non sarebbe infatti attendibile un risultato diveniente da un confronto posto in essere tra un TEG calcolato con una modalità ed un tasso soglia basato su un TEGM quantificato secondo un approccio differente.