



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe MARZIALE	Presidente
Avv. Bruno DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Pietro SIRENA	Membro designato dalla Banca d'Italia [Estensore]
Prof. Avv. Diego CORAPI	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario
Prof. Avv. Marco MARINARO	Membro designato dal C.N.C.U.

nella seduta del 29/11/2013 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

FATTO

I ricorrenti hanno affermato che:

-il 15 settembre 2010, avrebbero stipulato con la banca resistente un contratto di credito fondiario, il quale prevederebbe un TAEG del 4,114% e un tasso degli interessi moratori del 5,75%; -secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, ai sensi dell'art. 644, 4° comma, c.p. gli interessi moratori concorrerebbero al superamento del limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari; -a tal fine, occorrerebbe pertanto sommare il tasso degli interessi moratori a quello degli interessi corrispettivi; -nel caso di specie, tale somma sarebbe pari al 9,864%, laddove nel terzo trimestre del 2010 il limite oltre il quale gli interessi di un mutuo a tasso fisso sono sempre usurari sarebbe stato del 7,485%; - gli interessi pattuiti tra le parti avrebbero pertanto superato tale limite e sarebbero usurari senz'altro, ai sensi dell'art. 644, 3° comma, c.p. e dell'art. 2, 4° comma, della legge 7 marzo 1996, n. 108 (Disposizioni in materia di usura).

Ciò posto, i ricorrenti hanno chiesto che: -la banca resistente sia condannata alla restituzione della quota di interessi di ciascuna rata pagata dai ricorrenti, aumentata degli interessi legali dal giorno del suo pagamento a oggi; -sia accertato che i ricorrenti sono obbligati al pagamento della sola quota di capitale delle rate non ancora scadute, e non anche della rispettiva quota di interessi.

La banca ha resistito al ricorso, affermando che:

-si sarebbe attenuta alle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura che sono emanate dalla Banca d'Italia; -al paragrafo C4 (Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG), in particolare, le suddette Istruzioni prevederebbero espressamente che dal calcolo del tasso effettivo globale medio siano esclusi «gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo»; - tale esclusione sarebbe stata altresì ribadita dalla Banca d'Italia nei chiarimenti resi il 3 luglio 2013.

Ciò posto, la banca resistente ha chiesto che il ricorso sia rigettato, perché infondato.

DIRITTO

Si deve anzitutto rilevare che, se partitamente considerati, né il tasso degli interessi corrispettivi, né quello degli interessi moratori che sono stati convenuti dalle parti sono superiori al limite imperativamente posto dall'art. 644, 3° comma, c.p. e dall'art. 2, 4° comma, della legge 7 marzo 1996, n. 108 (Disposizioni in materia di usura). I ricorrenti hanno tuttavia allegato che tale limite sarebbe stato superato dalla somma dei medesimi tassi.

In un precedente analogo, questo Arbitro ha ritenuto che, al fine di accertare se il suddetto limite sia stato superato, il tasso convenzionale degli interessi moratori non debba essere sommato a quello degli interessi corrispettivi, laddove il contratto preveda che gli uni siano sostitutivi degli altri (decisione ABF, Collegio di Napoli, n. 5877 del 2013).

Se si muove dagli orientamenti interpretativi della Suprema Corte di Cassazione richiamati dai ricorrenti, tali considerazioni potrebbero non essere tuttavia decisive ai fini del presente giudizio.

Si deve rilevare infatti che il decorso degli interessi moratori sostituisce quello degli interessi corrispettivi soltanto a partire dal giorno in cui il mutuante provochi



la risoluzione del contratto per l'inadempimento del mutuatario. Quest'ultimo deve allora provvedere sì «alla immediata restituzione della quota di capitale ancora dovuta, ma non al pagamento degli interessi conglobati nella semestralità a scadere, dovendosi invece calcolare, sul credito così determinato, gli interessi di mora a un tasso corrispondente a quello contrattualmente pattuito, se superiore al tasso legale, secondo quanto previsto dall'art. 1224, 1° comma, c.c.» (Cass. civ., sez. un., 19 maggio 2008, n. 12639).

Ciò non toglie che, com'è stato chiarito dalla sentenza delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione che è stata appena menzionata, il mutuatario resti obbligato «al pagamento integrale delle rate già scadute» prima della risoluzione del contratto per il suo inadempimento: egli sarà pertanto obbligato al pagamento degli interessi moratori non soltanto sulla quota di capitale, ma anche su quella di interessi che è incorporata in ciascuna delle rate già scadute. In tal senso, si è più recentemente pronunciata anche Cass. civ., sez. I, 25 settembre 2013, n. 21885: «In tema di mutuo fondiario è prevista la decorrenza automatica degli interessi corrispettivi maturati alle singole scadenze e l'applicabilità degli interessi di mora sugli importi a tale titolo dovuti, al pari del capitale versato».

In altri termini, quanto dovuto dal mutuatario a titolo di interessi corrispettivi produce a sua volta interessi moratori, verificandosi così un fenomeno di anatocismo ai sensi dell'art. 120, 2° comma, t.u.b. Se ne trova del resto un'espressa conferma nella deliberazione che, proprio sulla base di tale disposizione di legge, è stata emanata dal CICR il 9 febbraio 2000 (Modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi scaduti nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria e finanziaria (art. 120, 2° comma, del testo unico bancario, come modificato dall'art. 25 del decreto legislativo n. 342/1999), il cui art. 3, 1° comma, così prevede: «Nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento [...]».

E' pertanto evidente che, rispetto alle rate scadute, gli interessi moratori (non si sostituiscono, ma) vengono ad aggiungersi a quelli corrispettivi. A ciò consegue che, laddove l'art. 644, 4° comma, c.p. fosse ritenuto applicabile anche agli

interessi moratori, il loro tasso dovrebbe essere sommato a quello degli interessi 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 dall'art. 2, 4° comma, della legge n. 108 del 1996.

A sostegno delle loro domande, i ricorrenti hanno invocato l'applicazione del principio di diritto che è stato affermato da Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, secondo il quale «ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c. e dell'art. 644 c.p. si considerano usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge al momento in cui sono promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, e quindi anche a titolo d'interessi moratori».

Nella motivazione di tale sentenza si richiama espressamente il precedente di Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324, il quale ha stabilito 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 debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che gli interessi moratori [...]». Si richiama inoltre la sentenza della Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, la quale, sia pure in un passaggio incidentale della motivazione, ha affermato che: «va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento contenuto all'art. 1,1° comma, 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». Già in precedenza, Cass. civ., sez. I, 22 aprile 2000, n. 5286 aveva infatti deciso che: «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».

Potrebbe peraltro obiettarsi che il dettato dell'art. 644, 1° comma, c.p. inequivocabilmente stabilisce che possano essere usurari gli interessi dati o promessi «in corrispettivo di una prestazione di denaro o di ogni altra utilità», ossia quegli interessi che si qualificano appunto come corrispettivi, in quanto costituiscono la prestazione sinallagmatica della dazione di una somma di denaro da parte del mutuante e del suo passaggio in proprietà del mutuatario, ai sensi dell'art. 1814 c.c. Tali evidentemente non sono gli interessi moratori, i quali, secondo quanto si desume in modo inequivoco fin dalla rubrica dell'art. 1224 c.c.,

costituiscono invece una preventiva e forfetaria liquidazione del danno risarcibile che l'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria ha cagionato al creditore.

Né varrebbe in contrario osservare che il già menzionato art. 1, 1° comma, del d.-l. n. 394 del 2000, provvedendo a interpretare autenticamente l'art. 644 c.p. e l'art. 1815, 2° comma, c.c., avrebbe chiarito che possono essere usurari gli interessi promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», e pertanto anche quelli moratori.

Per quanto qui rileva, già il dettato dell'art. 644, 1° comma, c.p. fa riferimento agli interessi che una parte «si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma», ma ciò non toglie che essi siano proprio e solo quelli corrispettivi: l'inciso finale di tale espressione legislativa chiarisce piuttosto che possono essere usurari anche quegli interessi (corrispettivi) che siano dissimulati o che comunque, in frode al divieto imperativo posto dalla medesima disposizione di legge, siano convenuti in un apposito patto aggiunto o contrario al contratto stipulato tra le parti. Poiché l'espressione di interessi «promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo» che è impiegata dall'art. 1, 1° comma, del d.-l. n. 394 del 2000 non risulta avere un significato diverso, si deve ritenere che l'entrata in vigore di quest'ultimo provvedimento legislativo non abbia ampliato l'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° comma, c.c. a una categoria di interessi (quelli moratori, appunto) che in precedenza non vi rientrava.

In realtà, l'autonomo contenuto precettivo dell'art. 1, 1° comma, del d.-l. n. 394 del 2000 è consistito nel limitare l'applicazione delle suddette disposizioni legislative agli interessi (corrispettivi) che fossero usurari al giorno in cui essi sono promessi o comunque convenuti «a qualunque titolo», escludendo invece che esse siano altresì applicabili agli interessi (corrispettivi) che siano divenuti usurari durante l'esecuzione del contratto. Ciò risulta chiaro, se si considera che i presupposti di necessità e di urgenza per l'emanazione del decreto-legge di cui si tratta sono espressamente individuati negli «effetti che la sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 può determinare in ordine alla stabilità del sistema creditizio nazionale»: gli effetti di tale sentenza si riferiscono infatti all'usurarietà c.d. sopravvenuta degli interessi corrispettivi, non riguardando invece quelli moratori.



La tesi secondo la quale il tasso degli interessi moratori non è suscettibile di determinare il superamento del limite imperativamente posto dall'art. 644, 3° comma, c.p. e dall'art. 4, 2° comma, l. n. 108 del 1996 risulta del resto coerente con quanto statuito dall'art. 19, 2° paragrafo, della direttiva 2008/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2008 relativa ai contratti di credito ai consumatori e che abroga la direttiva 87/102/CEE, secondo il quale «al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che il consumatore sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo d'acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi» (sottolineatura aggiunta). In termini analoghi, l'art. 4, n. 13), della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio in merito ai contratti di credito relativi a immobili residenziali (COM(2011)142), la quale è stata approvata dal Parlamento europeo il 10 settembre 2013 con emendamenti, espressamente prevede che dal costo totale del credito «sono escluse eventuali penali pagabili dal consumatore per la mancata esecuzione degli obblighi stabiliti nel contratto di credito».

Infatti, «il calcolo del tasso annuo effettivo globale è fondato sull'ipotesi che il contratto di credito rimarrà valido per il periodo di tempo convenuto e che il creditore e il consumatore adempiranno ai loro obblighi nei termini ed entro le date convenuti nel contratto di credito» (art.19, 3° paragrafo, direttiva 2008/48/CE).

Invero, gli interessi moratori realizzano una liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile, e, pertanto, la clausola che ne determina convenzionalmente l'ammontare è certamente assimilabile alle "penali" cui fanno specifico riferimento i testi comunitari.

Semberebbe così trovare ulteriore conferma la validità dell'orientamento espresso dalle già menzionate "Istruzioni della Banca d'Italia "per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura", le quali dispongono che «gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo» siano esclusi dal calcolo del TEGM (paragrafo C4, Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG). – Tale precisazione è riportata anche nei decreti ministeriali che, ai sensi dell'art. 4, 1° comma, l. n. 108



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

del 1996, periodicamente rilevano il TEGM - D'altro canto, com'è stato osservato dalla Banca d'Italia nei Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura del 3 luglio 2013, l'eventuale inclusione degli interessi moratori nel calcolo del TEGM avrebbe una conseguenza giuridicamente ed economicamente perversa, risolvendosi in un vero e proprio pregiudizio a carico dei clienti delle banche e degli intermediari abilitati. In tal caso, posto che il tasso degli interessi moratori è naturalmente maggiore di quello degli interessi corrispettivi, si verificherebbe infatti un aumento del TEGM, facendo così innalzare il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, ai sensi dell'art. 644, 3° comma, c.p. e dell'art. 2, 4° comma, della legge n. 108 del 1996.

La Banca d'Italia ha peraltro di recente riconosciuto che “anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura”, con la precisazione che, in relazione ad essi, l'usura andrebbe accertata sulla base di un tasso soglia diverso, risultante dalla maggiorazione di 2,1 punti percentuali dei tassi globali medi periodicamente rilevati e pubblicati con decreti del ministro del Tesoro (ora dell'Economia) ai sensi dell'art. 2, comma 1, n. 108 del 1996 (Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura, 3 luglio 2013); maggiorazione che – come si ricava in una nota illustrativa contenuta nei citati decreti - corrisponde a quella rilevata come “mediamente stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento”, a seguito un'indagine statistica eseguita nel 2002 “a fini conoscitivi” dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano Cambi

La legittimità dell'introduzione di un tasso soglia diverso e più elevato per la rilevazione dell'usura, in presenza di interessi moratori, appare tuttavia dubbia, se si considera che le norme in tema di usura non contemplano alcuna deroga, né prevedono alcuna differenziazione del tasso soglia connessa alla funzione assolta dall'interesse.

Sarebbe d'altro canto incongruo ritenere che l'usurarietà degli interessi moratori possa essere accertata sulla base di un tasso soglia stabilito senza tener conto dei maggiori costi indotti, per il creditore, dall'inadempimento del debitore.

Deve comunque escludersi che la determinazione convenzionale degli interessi moratori sfugga, sotto il profilo quantitativo, ad ogni controllo di legittimità. Da tempo, invero, è stata riconosciuta la “confluenza nel rapporto negoziale – accanto



al valore costituzionale della «iniziativa economica privata» (sub art. 41) che si esprime attraverso lo strumento contrattuale – di un concorrente «dovere di solidarietà» nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.)». E da tale dovere è stata desunta «l'esistenza di un principio di inesigibilità come limite alle pretese creditorie» (C. Cost. n. 19 del 3 febbraio 1994,; Cass. n. 10511 del 24 settembre 1999; ABF, Coll. coord. n. 77 del 10/01/2014) .

La determinazione convenzionale degli interessi moratori, come si è già osservato, realizza una liquidazione preventiva e forfetaria del danno risarcibile e può essere quindi assimilata alla clausola penale.

Da ciò consegue che, laddove il tasso convenzionale degli interessi moratori sia manifestamente eccessivo, esso potrà essere diminuito equamente dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 c.c., anche d'ufficio (Cass. 24 settembre 1999, n. 10511; Cass. sez. un. 13 settembre 2005, n. 18128). Fermo restando che rispetto ai consumatori – ed è questo il caso di specie – la “manifesta eccessività” rende la clausola determinativa, che non sia stata oggetto di trattativa, fino a prova contraria “abusiva” e, come tale, nulla (art. 33, comma 2, lett. f), d.lgs. n. 206/05, in relazione all'art. 36 dello stesso decreto).

Resta inteso, a giudizio del Collegio, che le conseguenze della manifesta eccessività del tasso convenuto vengono ad incidere solo sugli interessi moratori (art. 1224 c.c.) e non anche su quelli corrispettivi inglobati, nelle rate già scadute (art. 1282 c.c.), ai quali quelli moratori vengono a sommarsi, a partire dalla data della mora.

Onde evitare ingiustificate disparità nella individuazione della “manifesta eccessività”, potrebbe infine farsi riferimento alla maggiorazione di 2,1 punti percentuali prevista dai decreti ministeriali sulla rilevazione e la pubblicazione dei tassi globali medi ai sensi dell'art. 2, comma 1, l. n.108 del 1996, già richiamati. Trattasi, invero, di maggiorazione corrispondente a quella mediamente stabilita dalle parti per compensare l'aggravio di costi determinato dall'inadempimento del debitore e appare quindi ragionevole ritenere gli importi ad essa superiori “manifestamente eccessivi”, in mancanza di prove più specifiche.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

L'importanza e la delicatezza delle questioni affrontate rendono necessario sollecitare un intervento chiarificatore del Collegio di Coordinamento, anche al fine di prevenire eventuali decisioni contrastanti da parte dei singoli Collegi territoriali.

P.Q.M.

Il Collegio, attesa la particolare rilevanza della questione, delibera di rimetterne l'esame, con separata ordinanza, al Collegio di Coordinamento. Dispone che la Segreteria tecnica ne dia comunicazione alle parti.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE