

# Le CMS si inseriscono nel calcolo dei tassi usura!

**Autore :** Rosario De Vincenzo

**Data :** 16 Aprile 2019

Facciamo un breve riepilogo di quanto è accaduto negli ultimi anni in materia di usura. Ora siamo ad un bivio, non possiamo tornare indietro!

Perché in Italia è così complicato applicare la legge? Sembra che ogni volta che si parla di anomalie bancarie o tassi usurari, si stia toccando un tabù.

Chi si occupa di analisi dei tassi finanziari nei contratti di finanziamento, deve necessariamente sapere che, alla base di tutto, ci deve essere sempre la capacità di trasferire in modo corretto le modalità utilizzate per analizzare un contratto di mutuo o di conto corrente.

Se io ti presto diecimila euro e tu me ne restituisci dodici, l'importo pagato è di duemila euro. Fin qui ci siamo, ora quanto incidono i duemila euro sul capitale prestato in relazione al tempo? La risposta è nei libri di matematica, non nelle sentenze e circolari, almeno dovrebbe essere così.

Nel tempo, per aiutare a fare chiarezza e dare supporto ai contenuti bancari, si è pensato a tipologie di spesa che non vengono rilevate ai fini del tasso, il motivo è chiaro ma assolutamente non condivisibile, per lo stesso principio per il quale ogni onere concorre al calcolo del tasso.

È iniziato da diverse circolari emesse dalla Banca d'Italia ed interpretazione fra le direttive stesse e la Legge 108/96, la Banca d'Italia, avendo indirizzato alle banche delle "Istruzioni" per la raccolta dei dati allo scopo, previsto dall'art. 2, comma 1 della legge 108/96 antiusura, nelle quali si indicavano le modalità per determinare il tasso medio da pubblicare trimestralmente affinché gli operatori professionali potessero conoscere il tasso di interesse massimo applicabile alle varie operazioni di credito, dette istruzioni erano difformi a quanto previsto dalla Legge 108/96.

Le "Istruzioni", da principio, sono state inviate con una comunicazione riservata, datata 1° ottobre 1996, prot. n. 47429, e, solo successivamente, sono rese note a tutti con la loro pubblicazione, come Supplemento al decreto trimestrale "tassi", nella G.U. 30 settembre 1998, n. 228. Sono state poi pubblicate in Gazzetta Ufficiale sia le istruzioni indirizzate dall'Ufficio italiano cambi agli altri intermediari del credito, le finanziarie, vigilate da questo ente, controllato dalla Banca d'Italia, che le modifiche alle "Istruzioni" introdotte nel 2001 per la rilevazione dell'interesse di mora, nel 2003 per l'introduzione della categoria delle "carte revolving" e nel 2006 per l'ampliamento dei finanziamenti "contro cessione del quinto". La modifica più rilevante c'è stata nel 2009, a seguito della regolamentazione della commissione di massimo scoperto, CMS, disposta dell'art. 2 bis, comma 2 legge 2/2009.

Le banche, unanimemente, vista questa impostazione avevano deciso che la CMS non rientrasse nel calcolo del tasso effettivo e una circolare della Banca d'Italia ha tentato di salvare questo "astuto" comportamento, perché consentiva che il tasso soglia previsto dalla legge si potesse superare

aggiungendo anche il tasso soglia della CMS, da considerare separatamente dal limite "ordinario": *un aspetto tecnico che non ci interessa più di tanto, ci basti sapere che gli istituti di credito interpretavano una circolare della Banca d'Italia che escludeva le commissioni di massimo scoperto nella quota interessi, mentre la legge le prevedeva.*

Si sono susseguite numerose sentenze di Cassazione, sia civile che penale, che hanno eliminato del tutto e senza alcun dubbio il tentativo, autorevolmente avallato, di scavalcare i limiti imposti dalla legge antiusura ai tassi praticabili per tutti i tipi di prestiti, anche quelli bancari.

Le conseguenze pratiche sono facilmente immaginabili sul piano strettamente civilistico e penale, anche se le varie sentenze hanno sempre offerto uno spiraglio alle banche sotto il profilo penale e del connesso risarcimento danni.

Negli ultimi due anni si sono succedute molte sentenze di Tribunali minori e di Cassazione che, in qualche modo, hanno tentato di fare chiarezza. La sentenza della Suprema Corte della Cassazione Civile, Sez. I, sentenza n. 8806/17 del 05 04 17, definisce i principi di diritto da seguire per il calcolo del tasso effettivo globale nel pieno rispetto dell'art. 644 c.p..

Questo disordine di numeri, formule, circolari e regolamenti anziché chiarire non hanno fatto altro che generare confusione nei vari Tribunali d'Italia, tra cui, sicuramente, quello di Milano, che è stato tra i primi ad emettere sentenze incoerenti alla Legge 108/96 applicando, di fatto, in modo erroneo, le circolari e varie disposizioni di Banca d'Italia, che sono in netta e inequivocabile contraddizione al disposto legislativo.

Ulteriori sentenze di Cassazione Penale e Civile, accompagnate da sempre più numerose sentenze di Tribunali minori in favore dei cittadini. Oggi, si può concretamente assistere ad una maggiore consapevolezza da parte delle banche circa la modalità di calcolo dei tassi, includendo tutte le spese e oneri a *"qualsiasi titolo"*. Del resto, è incongruente pensare che si sarebbero dovute escludere delle voci di costo, come ad esempio le commissioni di massimo scoperto, quelle di *factoring* o spese pratica, e vedere poi le stesse, imputate nei bilanci delle banche nella voce *"ricavi"* e viceversa nella voce dei *"costi"* per chi li ha sostenuti.

Anche la Corte di Cassazione, sesta sezione civile, con l'ordinanza 23192/17 del 4/10/2017 chiarisce in modo ancora più inequivocabile cosa includere nel calcolo dei tassi, di fatto ribadendo ciò che la Legge 108/96 e l'ex art. 644 cpp prevedono, ovvero interessi corrispettivi, moratori, spese, e ogni altro onere ad eccezione di imposte e bolli, vanno inseriti nel calcolo del tasso usurario

Questa sentenza ha aiutato a sbloccare tantissime situazioni incagliate favorendo migliaia di utenti, fra privati, aziende e utenti bancari in generale.

La maggior parte degli interpreti, riguardo quest'aspetto, ritiene sia sufficiente il dolo generico, cioè la coscienza dei soggetti che agiscono di obbligare la parte offesa a corrispondere interessi oltre il limite di legge o sproporzionati.

Il fatto che degli elementi del reato - le "operazioni" ed il tasso soglia - non siano indicati direttamente dalla norma penale ha poi fatto sì che, secondo una finora maggioritaria corrente interpretativa che si richiama al principio di legalità, il metodo per la verifica del tasso usurario, dovrebbe sempre essere quello previsto nelle "Istruzioni" della Banca d'Italia, recepite nei decreti ministeriali che pubblicano il tasso medio.

Questo metodo, come abbiamo visto escludeva dal calcolo del tasso effettivo la commissione di massimo scoperto, situazione molto delicata da gestire nell'ambito dei processi giudiziari, con il ricorso a doppi conteggi e valutazione spesso non oggettiva.

Finalmente nel 2018 le Sezioni Unite Penale e Civile con la n. 16303/18 raggiungono un accordo: *le CMS si inseriscono!* Ma nel mentre chiariscono le CMS ante 2000, creano non poca confusione sulla modalità di calcolo delle CMS in quanto la sentenza nell'illustrare poi le modalità di calcolo fa riferimento nuovamente a circolari della banca d'Italia che sono in netta contrapposizione con la Legge 108/96 e questo crea conflitti chiari e concreti, su diversi punti.

1) La sentenza parla di CMS applicate nel massimo utilizzo, questo significa che bisogna verificare cosa è accaduto *ex post*, ovvero usurarietà sopravvenuta. Ormai è chiaro e pacifico che la Legge 108/96 si basa sull'usura *ab origine* pattizia e non sopravvenuta!

2) Si parla di applicare uno *spread* "tasso soglia CMS" - ma questo tecnicamente non è possibile, perché il tasso soglia si riferisce unicamente alle tipologie di finanziamento, alla concessione di credito. La CMS non è un prestito!

3) La sentenza cassazione n. 8806/17 Sezione Civile aveva già ampiamente confermato i principi di diritto da seguire per il calcolo del tasso effettivo globale nel pieno rispetto dell'articolo 644 c.p. e, di fatto, preso le distanze dalla precedente sentenza della stessa sezione la n. 12965/16 che escludeva le CMS – e che appare come una sorta di "condono" per le banche.

4) Ultima riflessione: ma le CMS nei bilanci delle banche e delle imprese dove sono appostate? Costi, ricavi o cosa!

Io credo che Avvocati e Giudici debbano richiedere e applicare sempre, in ogni giudizio, le modalità di calcolo previste dall'art. 644 c.p. ed eventualmente, il calcolo sezioni unite al solo fine di verificarne i risultati.

Se non si applica quanto previsto dalla Legge 108/96 art. 644, siamo tutti dei fuorilegge.

Sarebbe opportuno che il Governo proponesse una modifica della legge; solo in questo modo faremo chiarezza e potremo serenamente rispondere a due domande:

1) A fronte di un prestito ricevuto, quanto andrò a restituire secondo il contratto sottoscritto?

2) La somma restituita a qualsiasi titolo, rapportata al tasso, è superiore alle condizioni usuarie?

Se sì, senza se e senza ma, si applica l'art. 1815 c.c. e tutte le spese pagate a qualsiasi titolo dovranno essere cancellate, non esiste una versione ridotta del suddetto articolo, tipo i trimestri che hanno superato, la sola mora o altre cose che lasciano ad una interpretazione eccessivamente personale.

Buon lavoro.