

n. 13/2016

Milano, luglio 2016

LA SIMMETRIA TRA I PROCEDIMENTI DI CALCOLO DI TEG E TEGM.

Commento alla sentenza della Corte di Cassazione, sez. 1, n. 12965 del 22 giugno 2016.

1. Il caso ed i motivi di ricorso.

Con la sentenza in commento, la Corte è chiamata a decidere sul rigetto di un reclamo con cui il giudice delegato aveva negato l'ammissione allo stato passivo per un credito derivante dal saldo negativo di due conti correnti.

Il ricorso è basato su tre motivi.

Con i primi due motivi, entrambi rigettati, il ricorrente ha lamentato, da un lato, il mancato riconoscimento dell'operatività della clausola del contratto che riconduceva - alla chiusura del conto - le condizioni economiche entro il tasso soglia usura (con conseguente diritto del cliente alla ripetizione di quanto corrisposto ultra-soglia), nonché, dall'altro lato, l'applicazione dell'art. 1815 c.c. anche a contratti diversi dal mutuo.

Prima di addentrarsi nell'analisi del terzo motivo di ricorso, per non ingenerare confusione occorre evidenziare che la clausola di salvaguardia invalidata nel caso di specie, è ben differente da quelle più diffuse nel mercato, prevedendo non l'applicazione degli interessi nella misura intra-soglia *pro tempore* vigente, bensì il mero diritto per il correntista di ottenere,

dopo la chiusura del rapporto, la ripetizione di quanto pagato ultra-soglia. La Corte ha infatti ritenuto invalide ex art. 1344 c.c., per elusione di norme imperative, le clausole che prevedano *"l'applicazione di un tasso sugli interessi con fluttuazione tendenzialmente aperta, da correggere con mera automatica riduzione in caso di superamento della soglia usuraria, cioè solo mediante l'astratta affermazione del diritto alla restituzione del supero in capo al correntista"*; al contrario, le clausole di salvaguardia più comuni nel mercato prevedono che la quantificazione stessa del tasso debba essere di volta in volta ricompresa all'interno della soglia, giammai concedendo un diritto alla ripetizione *ex post*.

Venendo dunque al terzo motivo - oggetto del presente scritto - il ricorrente ha dedotto violazione di legge per avere il Tribunale errato nell'includere la CMS fra gli elementi di calcolo del TEG, diversamente da quanto previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia.

*

2. La natura innovativa del comma 2, art. 2-bis, L. n. 2 del 2009.

Dopo un'ampia ricostruzione legislativa e giurisprudenziale sulla natura e validità della CMS a partire dalle Norme Bancarie Uniformi del 1952, fino alle riforme dell'art. 117-bis TUB effettuate con i Decreti Legge cd. Salva Italia e le Liberalizzazioni del 2011 (e relative Leggi di conversione), la Corte si è soffermata sulla nota questione dell'inclusione nel calcolo del TEG della commissione di massimo scoperto per i trimestri precedenti al primo gennaio 2010.

Per il periodo successivo è infatti fuor di dubbio che – in base al comma 2, art. 2-bis della L. 2/2009 – le commissioni di massimo scoperto (o di messa disposizione dei fondi) rientrano nel *plafond* per il calcolo del costo del finanziamento, proprio come previsto dalle Istruzioni della Banca d'Italia del 2009 per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi.

Tuttavia, una parte della giurisprudenza di merito (rafforzata da alcune sentenze della Cassazione Penale) ha interpretato la comma in oggetto come norma di interpretazione autentica, così ritenendo che la CMS rientrasse nel calcolo del costo del finanziamento anche per il periodo precedente. Al contrario, la sentenza in commento ha ritenuto che il comma 2 dell'art. 2-bis L. 2/2009 sia una **norma del tutto innovativa** rispetto alla normativa previgente, e come tale **insuscettibile di applicazione retroattiva.**

Viene infatti osservato che la qualificazione di una legge quale norma

di interpretazione autentica “*deve esprimere in modo univoco l'intento del legislatore di imporre un determinato significato a precedenti disposizioni di pari grado, così da far regolare dalla nuova norma fattispecie sorte anteriormente alla sua entrata in vigore*”¹; e tale intento non trova riscontro in alcun dato testuale della norma in oggetto, “*potendosene predicare piuttosto la natura di disciplina volta più ordinariamente a dettare una restrizione di rigore non più controvertibile per il futuro, senza dissipare a posteriori i dubbi ermeneutici che pur l'avevano preceduta*”.

La Cassazione osserva infatti che la qualificazione di norma di interpretazione autentica contrasta con la “*contemporanea fissazione di un dies a quo per attribuire rilevanza alle CMS nel calcolo del TEGM*”, nonché con “*la devoluzione all'autorità amministrativa del compito di fissare un periodo transitorio per consentire alle banche di adeguarsi alla normativa preesistente*”, introdotti dal comma in oggetto².

¹ Come del resto effettuato, sempre in materia di usura, dal D.L. n. 394 del 2000, “*significativamente intitolato «interpretazione autentica della legge 7 marzo 1996, n. 108»*”.

² Il co. 2, art. 2-bis L. 2/2009 prevede infatti l'inclusione delle CMS nel calcolo del TEGM “*soltanto «dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»*”, restando “*riservata al Ministro dell'economia e delle finanze l'adozione di «disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'art. 2 l. 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal comma 3 dell'art. 644 c.p., ... , resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni*”.

*

3. La simmetria fra i criteri di calcolo del TEG e del TEGM.

Oltre ad affermare la natura innovativa della L. 2/2009, la sentenza in commento prende una decisa posizione sui metodi di calcolo del TEG per la verifica dell'usurarietà del rapporto, sostenendo che siccome *"la fattispecie della cd. usura oggettiva ... è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM"*, **risulta ragionevole imporre la simmetria fra le modalità di calcolo del TEG e quelle con cui il TEGM si è ricavato, dettate dalle Istruzioni della Banca d'Italia, periodicamente recepite dai decreti ministeriali.**

Ciò in quanto *"il giudizio in punto di usurarietà si basa ... sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG...) e un dato astratto (il TEGM...), sicché - **se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che considerarsi in principio viziato**"*.

Tale simmetria deve essere mantenuta in ogni caso, persino se *"le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di legittimità"*, cosa che *"non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi, ove sia in gioco - in una unitaria dimensione afflittiva della libertà contrattuale ed economica - l'applicazione delle sanzioni penali e civili, dovendosi allora ritenere radicalmente*

inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione". In altre parole, *"l'utilizzo di metodologie e formule alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM"*, per cui **non sarebbe in nessun caso possibile** per il Giudice *"raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito di questi ultimi"*, in quanto, adottando una metodologia di calcolo differente per il TEG, dovrebbe poi procedere alla rilevazione di un TEGM con gli stessi metodi.

*

4. Considerazioni conclusive.

La sentenza in oggetto è la prima pronuncia di legittimità che afferma **apertamente il principio della necessità di simmetria fra i criteri di calcolo del TEG e quelli del TEGM³, e così un completo rispetto delle Istruzioni della Banca d'Italia pro tempore vigenti**; per tale motivo è facilmente intuibile che la stessa avrà una **portata dirompente** nel contenzioso bancario, dove viene spesso (*rectius* quasi sempre) dedotto il superamento del tasso soglia da parte di un **"TEG" calcolato con le metodologie più disparate.**

³ Ad esempio, a prescindere dalla loro rilevanza ai fini della disciplina antiusura, la giurisprudenza di merito aveva già rilevato l'impossibilità di introdurre gli interessi moratori nella verifica dell'usurarietà del rapporto fino all'emanazione di un TEGM apposito; così Trib. Milano, sez. 6, dott. Ferrari, 29.01.2015.

La portata dei principi espressi dalla sentenza in oggetto sarà dunque particolarmente utile per contrastare l'oramai dilagante (ed in larga parte pretestuoso) contenzioso avente ad oggetto la (presunta) sussistenza di usura in rapporti di mutuo e/o leasing, ove allo stato si osserva la varietà maggiore di metodologie di calcolo del TEG, che vorrebbero includere, oltre agli ormai classici interessi di mora, persino ogni altro tipo di commissione pattuita, come quelle per l'estinzione anticipata o per assicurazioni varie.

Da ultimo, la pronuncia in oggetto sarà certamente utile per tacitare le pur isolate sentenze di segno opposto, tra cui - da ultimo - va annoverata quella della Corte d'Appello di Roma pubblicata il 7 luglio 2016 che, essendo stata depositata il precedente 5 maggio, non ha potuto tenere in adeguata considerazione il c.d. "principio di omogeneità del confronto" sopra descritto, pur richiamando le difese della Banca che lo aveva espressamente invocato.

Dott. Massimo A. Genevini
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Milano

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.