

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) BERTI ARNOALDI VELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) DI STASO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) ALVISI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore CHIARA ALVISI

Seduta del 30/11/2017

FATTO

Con ricorso presentato in data 13.2.2017, preceduto da reclamo in data 19 maggio 2016, una società sportiva dilettantistica a responsabilità limitata lamentava che il contratto di mutuo a tasso variabile n. 003/045623/33, perfezionato in data 3 gennaio 2011, con decorrenza dal 3 febbraio 2011 e scadenza alla data del 3 gennaio 2021, per l'importo di euro 155.346,00 risultava viziato da usura sia originaria che sopravvenuta.

Nella perizia stragiudiziale allegata al ricorso il perito di parte indicava il TEG contrattuale nella misura del 4,205%, salvo poi indicare in una tabella della perizia un "TEG rata" del 5,3%, e lo comparava con il tasso soglia rilevato per la "Cat. 7 – Mutuo" nel periodo in cui si colloca il perfezionamento del contratto, pari al 4,02%.

Il perito di parte contestava, altresì, l'usurarietà genetica anche del tasso di mora, calcolato nella percentuale dell'8,261%, anch'esso ritenuto superiore al medesimo tasso soglia usura rilevato per la "Cat. 7 . Mutuo" nel trimestre in cui si colloca il perfezionamento del contratto, pari al 4,02%.

Infine, sempre il perito stragiudiziale lamentava che alcune rate del piano di ammortamento avevano superato il tasso soglia rilevato, di volta in volta, per la predetta "Cat. 7 – Mutuo" (c.d. usura sopravvenuta).

La ricorrente chiedeva, pertanto, all'ABF: - di accertare e dichiarare l'illegittimità degli interessi ultralegali percepiti dalla banca nonché di determinare l'esatto ammontare delle



somme illegittimamente versate; - di condannare la banca alla restituzione delle somme illegittimamente percepite; - di condannare la medesima banca alla refusione delle spese legali con distrazione in favore del procuratore antistatario.

L'intermediario, ritualmente costituitosi, eccepiva, innanzitutto, che il TEG contrattuale non ha superato, nel caso di specie, il tasso soglia rilevato al momento della stipula con riferimento alla pertinente categoria di rilevazione, da ravvisarsi nella "Cat. 10 – Altri finanziamenti". La società ricorrente avrebbe, dunque, errato nel comparare il TEG contrattuale, peraltro erroneamente indicato nella perizia allegata al ricorso come TAEG e determinato nella misura del 4,250%, al tasso soglia rilevato per la "Categoria 7 – Mutui" che, nel periodo di riferimento (1.1.2011-31.3.2011) era pari al 4,02%. Infatti, secondo le Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura del 2009 (applicabili *ratione temporis* al contratto in esame), nella categoria di rilevazione "Cat. 7. Mutui" rientrano i contratti di finanziamento che: (...) b) siano assistiti da garanzia ipotecaria (...). Per converso, il contratto controverso, prodotto dall'intermediario, è un mutuo chirografario, a tasso variabile, non assistito da garanzia ipotecaria, il quale rientra, invece, nella "Cat. 10 Altri finanziamenti". Si tratta, infatti, di una categoria di rilevazione a carattere residuale che ricomprende, secondo quanto stabilito dalle Istruzioni citate, "tutte le forme di finanziamento non riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad es. le operazioni di credito su pegno, il portafoglio finanziario, i crediti concessi con delegazione di pagamento, i mutui chirografari, i mutui che prevedono l'erogazione "a stato avanzamento lavori" nonché quelli aventi un piano di ammortamento che preveda il pagamento della quota capitale per intero alla data di scadenza del prestito) (...)"

Pertanto, il TEG contrattuale, peraltro ricalcolato dall'intermediario in misura pari al 4,745%, risulterebbe ampiamente al di sotto del tasso soglia usura riferibile alla pertinente categoria di rilevazione, i.e. la "Cat. 10 - Altri finanziamenti", che, nel periodo di riferimento, era pari al 17,97%.

In secondo luogo, l'intermediario eccepiva che neppure il tasso di mora avrebbe superato il tasso soglia rilevato alla stipula. Deduceva in proposito, richiamando anche la decisione n. 1875/14 del Collegio di Coordinamento, che gli interessi di mora non possono essere rapportati, ai fini della verifica del loro carattere eventualmente usurario, ai tassi soglia previsti ex art. 1 della l. n. 108/1996, in quanto essi non costituiscono delle voci di costo che confluiscono nella determinazione dei tassi soglia ai sensi del "paragrafo C4" delle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura del 2009. Una siffatta comparazione integrerebbe, infatti, un confronto tra tassi non omogenei. Tutt'al più, secondo l'intermediario, i tassi di mora dovrebbero essere rapportati, non direttamente ma previa loro inclusione nel TEG, alla cd. soglia usura mora, come stabilito dai Chiarimenti della Banca d'Italia del 3.7.2013, ai sensi dei quali "in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei suoi controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo". Conseguentemente, nel caso in esame, gli interessi di mora contrattualmente previsti nella misura dell'8,261% (da rettificare nella misura del 9,45%) verrebbero ad essere ipoteticamente inclusi in un TEG pari al 12,708% comunque ampiamente inferiore sia al tasso soglia rilevato nel periodo di conclusione del contratto per la pertinente categoria di rilevazione (i.e. la Cat. 10 – Altri finanziamenti), pari al 17,97%, che al "tasso soglia mora", calcolato dall'intermediario nella misura del 21,12%.

In terzo luogo, l'intermediario eccepiva che, nel caso di specie, non si sarebbe verificato alcun fenomeno di usura sopravvenuta. Infatti, secondo l'intermediario, il momento rilevante per la verifica dell'usurarietà delle condizioni contrattuali rispetto al tasso soglia sarebbe da individuarsi unicamente in quello della conclusione del contratto (art. 1, legge



28.2.2001, n. 24, e art. 1815, comma 2, c.c.). Inoltre, in materia di usura sopravvenuta, il Collegio di Coordinamento, con decisione n. 77/14, ha abbandonato le argomentazioni strettamente connesse alla normativa sull'usura ed ha stabilito che "il ricorso al principio della buona fede appare il rimedio più congruo al fine di trasferire all'interno di un rapporto di durata poliennale i vantaggi economici derivanti da una discesa di tassi di mercato senza alterare in modo eccessivo l'equilibrio contrattuale, ma armonizzando la funzione equilibratrice propria di un sistema giuridico assiologicamente orientato". Infine, nel caso di specie, il TEG contrattuale dal 2011 alla data odierna non si sarebbe mai attestato su livelli superiori alla soglia massima correttamente rilevata tempo per tempo.

L'intermediario concludeva, pertanto, chiedendo il rigetto del ricorso e, conseguentemente, della domanda di refusione delle spese legali.

DIRITTO

A. Usura originaria. La categoria di riferimento ai sensi delle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura del 2009, di Banca d'Italia (applicabili *ratione temporis* al contratto in esame).

Si rileva che il contratto sottoscritto tra le parti (trasmesso agli atti dall'intermediario come all. 2 alle controdeduzioni) è effettivamente un mutuo chirografario a tasso variabile, non assistito da garanzia ipotecaria.

Detta circostanza appare dirimente in quanto le Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura del 2009 e s.m.i. (applicabili al contratto in esame *ratione temporis*), prevedono espressamente che rientrino nella categoria di rilevazione n. 7, citata dalla ricorrente, i soli mutui assistiti da garanzia ipotecaria. Secondo le citate Istruzioni, nella versione in vigore sino al terzo trimestre del 2016: "Cat. 7 – Mutui. Rientrano in questa categoria di rilevazione i contratti di finanziamento che: a) abbiano durata superiore a cinque anni; b) siano assistiti da garanzia ipotecaria; c) prevedano il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e interessi (...)".

I mutui non assistiti da garanzia ipotecaria rientrano, invece, nella diversa Categoria 10, denominata "Altri finanziamenti". Secondo le citate Istruzioni: "Cat. 10. Altri finanziamenti. La categoria ha carattere residuale; vi rientrano tutte le forme di finanziamento non riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad es. [...] i mutui chirografari (...))".

I "tassi soglia usura" rilevati nel periodo di riferimento, i.e. al tempo della conclusione del contratto *de quo* (trimestre 1 gennaio 2011 – 31 marzo 2011), risultano rispettivamente pari al 4,02% per la Cat. 7-Mutui e pari al 17,97% per la Cat. 10-Altri Finanziamenti.

Pertanto la ricorrente ha comparato il TEG contrattuale iniziale, calcolato nella misura del 4,205%, con un tasso soglia di riferimento sbagliato (il tasso soglia pari al 4,02% rilevato per la Cat. 7). Comparando invece il medesimo TEG con il tasso soglia relativo alla categoria "Altri Finanziamenti", in cui deve farsi correttamente rientrare il mutuo chirografario in questione, pari al 17,97% nel periodo di riferimento, non risulta alcuna usura genetica del contratto *sub iudice*.

Peraltro, anche il TEG contrattuale ricalcolato dall'intermediario in sede di riscontro alle controdeduzioni (4,745%) risulta ampiamente al di sotto del corretto tasso soglia usura nel periodo di riferimento, pari al 17,97%.

Secondo la giurisprudenza costante dell'ABF, nel caso dei mutui chirografari la categoria di rilevazione del tasso soglia usura va correttamente individuata nella Cat. 10-Altri finanziamenti e non nella Cat. 7-Mutui.

In tal senso il Collegio di Palermo, con la decisione n. 14377/17, riferita ad un caso in cui la materia del contendere riguardava l'asserita usurarietà del tasso di interesse pattuito in relazione ad un contratto di mutuo chirografario assistito da garanzia cambiaria ma non



ipotecaria, ha richiamato “preliminarmente le disposizioni previste nelle “Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura” emanate dalla Banca d’Italia, ed in particolare quanto previsto per i contratti di mutuo di cui alla Categoria n. 7 e per “Altri finanziamenti” di cui alla Categoria n. 10 (nella versione in vigore sino al terzo trimestre 2016). Cat. 7 “Mutui”: rientrano in questa categoria di rilevazione i contratti di finanziamento che: a) abbiano durata superiore a cinque anni; b) siano assistiti da garanzia ipotecaria; c) prevedano il rimborso tramite il pagamento di rate comprensive di capitale e interessi. (...). Cat. 10-“Altri finanziamenti”: la categoria ha carattere residuale; vi rientrano tutte le forme di finanziamento non riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad es. le operazioni di credito su pegno, il portafoglio finanziario, i crediti concessi con delegazione di pagamento, i mutui chirografari, i mutui che prevedono l’erogazione “a stato avanzamento lavori”, nonché quelli aventi un piano di ammortamento che preveda il pagamento della quota capitale per intero alla data di scadenza del prestito). Il Collegio richiama altresì *ex multis* la decisione del Collegio di Milano n. 6559 del 2015, sulle modalità di rilevazione del tasso soglia in materia di usura: “Anzitutto, rileva il dato contrattuale che utilizza l’espressione “credito alle imprese: investimenti produttivi acquisto azienda” e di “finanziamento”; in secondo luogo rileva il fatto che a garanzia dello stesso sia stata non già iscritta ipoteca, bensì concessa fideiussione. La classificazione operata dalle citate Istruzioni di Banca d’Italia ai fini della rilevazione del TEGM distingue, nelle richiamate categorie (7 e 10), proprio tra finanziamenti che “siano assistiti da garanzia ipotecaria”, pacificamente insussistente nella specie, e “tutte le forme di finanziamento non riconducibili ad una delle categorie precedenti (ad es. le operazioni di credito su pegno, il portafoglio finanziario, i crediti concessi con delegazione di pagamento, i mutui chirografari, i mutui che prevedono l’erogazione “a stato avanzamento lavori” nonché quelli aventi un piano di ammortamento che preveda il pagamento della quota capitale per intero alla data di scadenza del prestito)” (cfr. sul punto Collegio di Roma, decisione 2250/14). Alla distinzione corrisponde (per ragioni di per sé evidenti) un diverso tasso soglia, come emerge dal decreto del MEF sui tassi di interesse usurari”.

Pertanto, il Collegio di Palermo ha ritenuto che un mutuo assistito da garanzia cambiaria ma non ipotecaria dovesse rientrare nella categoria di rilevazione n. 10-Altri finanziamenti delle Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali” emanate dalla Banca d’Italia (cfr. in senso conforme anche il Collegio di Milano, con decisione n. 6559/15).

Il Collegio di Bologna intende richiamare in proposito la decisione n. 1875/14 assunta dal Collegio di Coordinamento secondo cui “il principio fondamentale della perfetta simmetria tra i due termini di confronto” rende “palesamente scorretto confrontare gli interessi pattiziamente convenuti per una data operazione di credito con i tassi soglia di una diversa tipologia di operazione creditizia (...)” (decisione n. 1875/14).

Alla luce di quanto sopra, la domanda della ricorrente intesa all’accertamento dell’illegittimità degli interessi ultralegali percepiti dalla banca sotto il profilo dell’usura originaria degli interessi corrispettivi deve essere rigettata perché infondata.

B. Tasso di mora ed usura genetica.

In sede di ricorso e di reclamo, formulati in termini generici (“...è emerso che l’intermediario ha applicato, *ab origine*, un tasso di interesse superiore alla soglia antiusura...”) nulla viene esplicitamente contestato in materia di tasso di mora. Tuttavia, in sede di perizia stragiudiziale allegata al ricorso, cui quest’ultimo rinvia come sua parte integrante, il perito sembra contestare l’usurarietà genetica del tasso di mora, computato nella percentuale dell’ 8,261%, per il motivo che risulterebbe superiore al tasso soglia usura rilevato al momento della stipula del contratto. A sostegno della correttezza della sua comparazione il ricorrente ha invocato l’orientamento della Suprema Corte di Cassazione (350/2013; 5324/2000; 5286/2000) giusta il quale, ai fini dell’applicazione



degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., si intendono usurari gli interessi promessi o convenuti “a qualsiasi titolo”, quindi anche a titolo di mora, che superano il limite di legge.

L'intermediario, al contrario, ha invocato l'orientamento dell'ABF e del Collegio di Coordinamento (n. 1875/14) che, sulla base di un'interpretazione teleologica delle stesse norme, ha escluso, in materia di non consumatori, la comparabilità degli interessi di mora con il tasso soglia poiché si tratta di indici non omogenei e pertanto non comparabili. Infatti, “gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG, perché non sono dovuti dal momento dell'erogazione del credito ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente” (cfr. i Chiarimenti della Banca d'Italia del 3 luglio 2013 in materia di applicazione della legge antiusura), così come il calcolo del TEGM rilevato nei decreti ministeriali a fini anti-usura (nel caso di specie il D.M. del MEF del 25.03.2011) non include la rilevazione della media statistica dei tassi di mora nel periodo di riferimento.

Secondo il Collegio di Coordinamento (n. 1875/14): (...) è indubbio che la nozione di interesse usurario di cui all'art. 1815 c.c. dipende dall'esito di un procedimento di concretizzazione che si svolge nel tempo e che è teso ad individuare per ciascun trimestre una misura certa dei tassi usurari espressa in forma matematica. Divengono quindi rilevanti le basi di calcolo che conducono ad individuare di volta in volta detta misura. Infatti, i dati che vengono rilevati a detti fini per categorie omogenee di operazioni creditizie sono l'esito intermedio che si raggiunge partendo da segnalazioni che gli intermediari iscritti debbono inviare alla Banca d'Italia seguendo le Istruzioni da questa appositamente emanate e rese pubbliche. Si deve quindi ricordare che la rilevazione svolta dalla Banca d'Italia sui tassi effettivi globali medi distingue due tipologie di crediti: quelli per i finanziamenti a utilizzo flessibile e quelli per i finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito. In entrambi i casi, tuttavia, nelle basi di calcolo degli oneri sostenuti dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, sono inclusi: 1) le spese di istruttoria e di revisione del finanziamento; 2) le spese di chiusura della pratica; 3) le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate e degli effetti anche se sostenute per il tramite di un corrispondente che cura la riscossione, le spese per il servizio di trattenuta dello stipendio o della pensione; 4) il costo dell'attività di mediazione svolta da un terzo e sostenuto dal cliente, in via diretta o tramite l'intermediario; 5) le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (...); 6) le spese per servizi accessori, anche se forniti da soggetti terzi, connessi con il contratto di credito; 7) gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile (...); 8) ogni altra spesa ed onere contrattualmente previsti, connessi con l'operazione di finanziamento. Non è prevista la segnalazione, e quindi manca la rilevazione, degli oneri a titolo di: a) imposte e tasse; b) spese notarili (...); c) costi di gestione del conto (...) a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento; d) interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo; e) con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l'operazione di finanziamento. L'esclusione dalle segnalazioni e successive rilevazioni degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardo nei pagamenti è stata ribadita in data 25 marzo 2011 dal D.M. del MEF relativo ai tassi soglia trimestrali. Da ciò è facile dedurre che la nozione di tassi usurari come tassi che superano i tassi soglia è persino impropria perché in realtà si tratta di confrontare l'insieme di voci predefinite che attengono al costo del credito convenuto tra le parti con l'insieme delle stesse voci di costo medio rilevate trimestralmente.



Se questa è la esatta nozione di interesse usurario, non rileva ai fini del quesito sollevato dal Collegio Remittente la diversità ontologica tra interessi corrispettivi ed interessi moratori, ma il solo fatto che questi ultimi non sono rilevati nel corso del procedimento che identifica i tassi soglia e quindi non fanno parte dell'insieme delle voci di costo del credito che confluiscono nella identificazione dei tassi soglia. Come già rilevato in una precedente decisione di questo Collegio, tra i due insiemi, quello concretamente pattuito tra le parti di un rapporto creditizio e quello rilevato al fine di identificare il tasso soglia, vi deve essere infatti perfetta simmetria, sia sotto il profilo della composizione dell'insieme sia sotto il profilo cronologico, come chiarito a quest'ultimo riguardo dal D.L. 29/12/00 n. 394, di interpretazione autentica della L. 108/96. Per conseguenza, sotto il profilo qui analizzato, così come non rileva la diversità di natura giuridica ed economica tra tassi corrispettivi e tassi moratori, non rilevano nemmeno argomenti esegetici tratti da testi normativi come l'espressione " a qualsiasi titolo" che ha affaticato la mente degli interpreti. Rileva solo se una certa voce di costo del credito è effettivamente presa in considerazione nelle rilevazioni che vengono condotte nel corso del procedimento di identificazione dei tassi soglia (...).

L'intermediario ha, infine, eccepito che "qualora si volesse (erratamente) effettuare" il confronto degli interessi moratori con il tasso soglia usura, gli interessi di mora dovrebbero essere a loro volta (erroneamente) inclusi nel TEG e rapportati alla c.d. 'soglia usura mora' (determinata, secondo i citati Chiarimenti della Banca d'Italia aumentando di 2,1 punti i TEG medi pubblicati nel periodo). Si tratta però di un tesi altresì da respingere, come ha chiaramente affermato il Collegio di Coordinamento (n. 1875/14), atteso che: "Secondo le riferite rilevazioni di Banca d'Italia nell'anno 2001 la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento era mediamente pari a 2,1 punti percentuali; tale dato non è sufficiente ai fini della individuazione di un tasso soglia applicabile anche agli interessi moratori posto che nel sistema attuale l'individuazione dei tassi soglia esige misurazioni statisticamente precise rilevate in ciascun trimestre; può, invece, fornire indicazioni concorrenti con altre al fine di formare nel giudicante il razionale convincimento della eccessività della misura degli interessi moratori pattuiti".

C. La riduzione equitativa degli interessi moratori manifestamente eccessivi.

Esclusa l'applicabilità agli interessi moratori della disciplina in materia di usura, il Collegio di Coordinamento (decisione n. 1875/14) ha però riconosciuto la possibilità di procedere alla riduzione degli interessi moratori pattuiti mediante l'applicazione analogica, ove ne ricorrano i presupposti, della disciplina sulla riducibilità della penale manifestamente eccessiva (art. 1384 c.c.) alla luce del principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. S.U., 13 settembre 2005, n. 18128) giusta il quale il rimedio di cui all'art. 1384 c.c., secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata al dovere generale di solidarietà nei rapporti intersoggettivi (art. 2 Cost.), da cui discende il dovere di buona fede contrattuale, non ha natura eccezionale ed è quindi suscettibile di applicazione analogica agli interessi moratori che assolvono, come la penale, la funzione di predeterminare per via pattizia la misura del risarcimento del danno conseguente all'inadempimento. Si tratta di un indirizzo interpretativo che è stato inaugurato dalla suprema corte di Cassazione con la sentenza n. 10511/99, cui si è adeguata la sentenza n. 8188/03, ed è stato definitivamente ribadito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, con la sentenza 13 settembre 2005, n. 18128. Ne discende altresì che il giudice può esercitare d'ufficio il potere di riduzione previsto dall'art. 1384 c.c., senza che sia necessaria la domanda o l'eccezione della parte tenuta al pagamento. Si tratta, infatti, di una lettura della norma che, pur potendosi risolvere in favore del debitore la cui posizione verrebbe resa in concreto meno onerosa, meglio rispecchia l'esigenza di tutela di un interesse oggettivo dell'ordinamento alla luce dei principi costituzionali richiamati.



L'art. 1384 c.c. consente, pertanto, al giudice di esercitare un potere discrezionale quanto alla valutazione della manifesta eccessività degli interessi moratori pattuiti dalle parti, nonché un potere equitativo quanto alla riduzione dell'ammontare manifestamente eccessivo.

Con riferimento ai parametri di valutazione della manifesta eccessività, che alla stregua dell'art. 1384 c.c. va apprezzata tenendo in considerazione l'interesse che il creditore aveva all'adempimento, il Collegio di Coordinamento (decisione n. 1875/14) ha enunciato il principio secondo cui "sia la valutazione di sproporzione sia la misura della susseguente riduzione non può prescindere dal rapporto quantitativo intercorrente tra i tassi corrispettivi e quelli moratori convenzionalmente predefiniti (...). Ne discende che la riduzione degli interessi moratori si impone quando la funzione assegnata alla misura pattizia degli interessi moratori sia completamente scollegata dalla stima del sacrificio imposto al prestatore di denaro per assumere quella di atterrire il debitore" (cfr. in tal senso anche Cass. 10511/99; 8188/03; S.U. 18128/05; 7180/12).

Nel caso all'esame del Collegio si tratta allora di stabilire se il tasso di mora contrattualmente convenuto assolva solo, o prevalentemente, alla funzione di predeterminare la misura del risarcimento dovuto al creditore in caso di ritardo nella restituzione del capitale mutuato ovvero se, per la sua entità, assolva ad una funzione prevalentemente punitiva del debitore moroso, quindi sproporzionata rispetto all'interesse del creditore all'adempimento. Tale apprezzamento discrezionale potrà tener conto sia dello *spread* fra il tasso convenzionale degli interessi moratori e quello degli interessi corrispettivi, che del raffronto con la c.d. 'soglia usura mora' la quale, se non può essere utilizzata come "soglia usura" in rapporto agli interessi moratori, "può, invece, fornire indicazioni concorrenti con altre al fine di formare nel giudicare il razionale convincimento della eccessività della misura degli interessi moratori pattuiti" (Collegio di coordinamento, decisione 1875/2014).

Il tasso di mora contrattualmente previsto nel caso di specie risulta essere determinato "(...) nella ragione annua di 5,00000 punti in più del predetto tasso corrispettivo", laddove l'interesse corrispettivo risulta essere pari al "(...) tasso annuo indicizzato all'EURIBUR 6 mesi/365 attualmente pari al 1,15500%, maggiorato di 3,30000 punti percentuali, rilevata sul quotidiano Il Sole 24ore...". Nessuna garanzia assiste il credito.

La ricorrente ha determinato il tasso degli interessi moratori al momento della conclusione del contratto nella misura dell'8,261%, mentre l'intermediario ha corretto questo valore riportandolo alla misura del 9,45%. In entrambi i casi si tratta di un tasso che è significativamente inferiore al c.d. tasso soglia mora del periodo di riferimento. Quanto allo *spread* di 5 punti percentuali rispetto al tasso degli interessi corrispettivi, il collegio ritiene di escludere che si tratti di un differenziale sproporzionato avuto riguardo all'interesse del creditore all'adempimento. Si consideri, infatti, che anche l'art. 5 del d. lgs. 231/2002, nel testo vigente al tempo della conclusione del contratto, consentiva che il saggio degli interessi moratori in caso di ritardato pagamento nelle transazioni commerciali potesse essere determinato in "misura pari al saggio di interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di sette punti percentuali".

D. Usura sopravvenuta.

In sede di perizia stragiudiziale la società ricorrente sembrerebbe lamentare, altresì, un fenomeno di usura sopravvenuta. In particolare, il perito di parte ha calcolato il TEG secondo la formula classica $(\text{quota interessi rata} \times 365) / (\text{capitale residuo} \times \text{giorni})$ nonché il TEG risultante per il pagamento di eventuali maggiorazioni dovute a ritardati pagamenti della rata secondo la formula $(\text{mora} \times 365) / (\text{quota capitale rata} \times \text{giorni})$. I TEG risultanti



sono quindi stati confrontati con le soglie usura per tempo vigenti, peraltro riferite ad una categoria di rilevazione errata, ricavandone, con procedimento logico-deduttivo del pari discutibile alla luce di quanto sopra esposto, il superamento della soglia usura con riferimento a cinque mensilità sulle sessanta fatte oggetto di verifica.

Sulla tematica dell'usura sopravvenuta si è pronunciato, come è noto, il Collegio di Coordinamento in un caso che concerneva un finanziamento a tasso fisso il quale, al momento della stipula, non presentava profili di contrasto con la normativa in tema di usura in quanto era contenuto sotto la soglia allora rilevata, e che tuttavia, a causa della susseguente discesa dei tassi, risultava aver superato successivamente le soglie rilevate. Il Collegio di Coordinamento ha quindi affermato l'inesigibilità del tasso sopra soglia soltanto qualora sia stato violato, da parte dell'intermediario, il dovere di buona fede (decisione n. 77/2014). Pertanto, "in caso di marcata e duratura discesa dei tassi di mercato chi abbia contratto un finanziamento a tasso fisso" non è "del tutto sprovvisto di forme di tutela (...) solo che occorre calibrare il rimedio in modo da evitare effetti perversi. È ormai riconosciuto il ruolo centrale della buona fede nella moralizzazione dei rapporti contrattuali ovvero nel dotare tali rapporti della flessibilità necessaria ad incorporare i valori etici dell'ordinamento giuridico. La Suprema Corte di Cassazione, che ha assunto un ruolo guida in proposito, ha insegnato che "il principio di correttezza e buona fede – il quale, secondo la relazione ministeriale al codice civile, «richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore» - deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost. che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge". Ora è da osservare che nel caso in esame il tasso fisso pattuito si è *collocato ab initio* nello stretto margine inferiore del tasso soglia del momento; il che equivale ad un *floor* molto elevato. Avveratosi lo scenario di una discesa notevole e costante dei tassi di mercato non corrisponde al principio di solidarietà il non chiamare il prenditore a partecipare del vantaggio economico conseguente".

Nel caso di specie l'usura sopravvenuta viene contestata con riferimento ad un mutuo a tasso variabile che già di per sé incorpora un meccanismo di adeguamento ai tassi di mercato.

La giurisprudenza dell'ABF ha rilevato, anche recentemente, come una volta esclusa l'ipotesi dell'usura genetica, "(...) Affinché l'usura sopravvenuta sia perfezionata, non è (...) sufficiente che nei trimestri posteriori alla stipulazione del contratto il TEG del finanziamento diventi superiore al tasso di soglia dell'usura (ovvero che quest'ultimo diventi inferiore al TEG), ma è altresì richiesto che il comportamento tenuto dall'intermediario sia censurabile come scorretto, in quanto tenuto in violazione del principio di buona fede" (Collegio di Roma, decisione n. 11062/17).

Secondo la stessa giurisprudenza, la violazione del dovere di buona fede da parte dell'intermediario è da escludere ove il superamento del tasso soglia usura in corso di rapporto si verifichi per un periodo di tempo limitato rispetto alla durata complessiva del piano di ammortamento, come deve ritenersi nel caso di specie.

Il Collegio di Bologna, alla luce delle evidenze acquisite e delle deduzioni delle parti, esclude innanzitutto che sia stato provato il superamento del tasso soglia usura in corso di rapporto così come non è stata né dedotta né provata alcuna circostanza di fatto significativa di una violazione del dovere di buona fede da parte dell'intermediario, tanto da doversi escludere la ricorrenza nel caso *sub iudice* di una fattispecie di usura sopravvenuta e l'applicazione dei rimedi ad essa ricollegabili secondo la giurisprudenza.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Si rileva, infine, che la Suprema Corte, nella recentissima sentenza a SS.UU. n. 24675 del 19.10.2017() sembrerebbe aver ridimensionato la stessa configurabilità dell'usura sopravvenuta, affermando il seguente principio di diritto:

«Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto».

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI