



D'ANTONIO CONSULTING
FORENSIC ACCOUNTING

RELAZIONE INFORMATIVA

ANOMALIE BANCARIE

I MUTUI

RIFERIMENTI

Dr. Alessandro D'Antonio

Sito web: www.dantonio-consulting.it

Cel: 3457682718

Mail: info@dantonio-consulting.it

COPIA DI PROVA

Capitolo 1





Il Network "anomalie bancarie"

1. Il Network sulle anomalie bancarie




Il presente lavoro è rivolto ai legali ed ai giuristi facenti parti del network della *D'Antonio Consulting*. Pertanto, senza il consenso dello Scrivente, è vietata la divulgazione della totalità o di parte del presente elaborato.

Ognuna delle copie riprodotte è unica¹, e pertanto è possibile risalire nell'immediato al soggetto a cui è stata distribuita.

Lo scopo di tale documento è molteplice:

-  fornire agli avvocati uno strumento utile per dirimere questioni relative a contenziosi su mutui;
-  informare l'associato al Network delle principali novità in materia;
-  stabilire delle *best practise* nella risoluzione delle controversie;
-  indagare e condividere con i membri del Network i *trend* e gli aspetti più rilevanti della materia;

Le anomalie bancarie che è possibile riscontrare sui mutui sono principalmente tre:

-  usura;
-  omesso od errato calcolo dell' ISC/TAEG indicato nel contratto;
-  imposizione della clausola dei tassi minimi;

¹ Ogni copia è unica nella punteggiatura o in alcune parti. Tali elementi sono modificati di volta in volta per creare, appunto, delle copie uniche e associate al soggetto al quale vengono distribuite.

Capitolo 2

L'USURA BANCARIA

2. Usura

L'usura è la pratica consistente nel prestare denaro ad un tasso illegale.



Di seguito vengono esposti, dapprima, i principali riferimenti normativi che regolano la materia.

In seguito, l'attenzione è stata posta sulle istruzioni della Banca d'Italia richiamate nel testo normativo.

Infine, sono stati esaminati i principali orientamenti della giurisprudenza con riferimento a ciascuno dei dibattiti in essere in materia.

2.1 normativa di riferimento

I riferimenti normativi relativi all'usura sono sostanzialmente due:

-  l'art. 644 c.p., il quale ha introdotto il reato d'usura stabilendo la condanna per chiunque, approfittando dello stato di bisogno di una persona, si fa promettere interessi o altri vantaggi sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro concessa. Il nucleo centrale della suddetta disposizione è lo stato di bisogno di chi richiede denaro (per tale ragione si parla di usura soggettiva), condizione che deve essere valutata di volta in volta dal Giudice e che risulta, evidentemente, difficilmente dimostrabile;
-  la legge 108/1996, che ha parzialmente modificato l'art. 644 c.p. introducendo un criterio oggettivo per verificare il reato di usura (in tal senso si parla di usura oggettiva). Ed infatti, con l'entrata in vigore della legge 108/1996, vi è usura ogniqualvolta il Tasso Effettivo Globale (TEG) praticato dal creditore è superiore al tasso soglia (detto anche tasso di usura).

Il presente elaborato ha ad oggetto esclusivamente il reato di usura oggettiva, l'unica dimostrabile sulla base del solo esame del contratto di mutuo.

Cinque sono i pilastri fondamentali della normativa:

1. *“la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”*;
2. *“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”*;
3. *“il Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, praticato dalle Banche”*
4. *“Il limite (...) oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (...) relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà ”*. Con il decreto legge del 13 maggio 2011, n. 70, c.d. *“decreto sviluppo”*, è stato modificato il metodo di calcolo del tasso soglia. Segnatamente, dal 14 maggio 2011 la soglia usura è calcolata *“aumentando il tasso il tasso medio (TEGM) di un quarto, cui si aggiunge un margine fisso di ulteriori quattro punti percentuali”*. Sempre il decreto sviluppo ha stabilito che, in ogni caso, la differenza tra il limite ed *“il TEGM non può essere superiore a otto punti percentuali”*.
5. *“Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”*²

In pratica, quindi, la legge stabilisce di verificare la presenza di usura attraverso quattro passaggi:



- I. calcolo del tasso effettivo globale applicato al Cliente, determinato tenendo conto *“delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*³;
- II. quantificazione del tasso soglia, calcolato a partire dal tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato e pubblicato trimestralmente dalla Banca d'Italia per ciascuna tipologia di prestito e operazione bancaria;
- III. confronto tra il tasso effettivo globale (TEG) applicato dalla Banca al Cliente, e tasso soglia;

² Art. 1815, comma 2, del c.c.

³ Art. 644 c.p.

- IV. se il TEG risulta superiore al tasso soglia allora tutti gli interessi pagati dal mutuatario dovranno essergli restituiti, e per il futuro non saranno pagati più interessi (c.d. gratuità del mutuo prevista dall'art. 1815, comma 2).

In realtà, non sempre scatta la *c.d.* gratuità del mutuo, e a tal riguardo occorre introdurre la distinzione tra usura:

-  preventiva;
-  sopravvenuta;

L'usura preventiva è ravvisabile già al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo.

Nel caso dell'usura sopravvenuta, invece, alla stipulazione del contratto il mutuo non è in usura, ma lo diviene nel tempo a causa della variazione del tasso soglia. Pertanto, potrebbe accadere che il mutuo risulti in usura soltanto per pochi mesi.

L'impatto dei due tipi di usura è completamente diverso, solo nel caso di usura preventiva è ammessa la gratuità del mutuo, mentre in presenza di usura sopravvenuta è ottenibile soltanto la restituzione degli interessi periodici valutati in usura.

Nell'applicazione concreta della suddetta normativa assume un ruolo fondamentale la Banca d'Italia che, come già esposto, dovrà rilevare trimestralmente il TEGM (tasso effettivo globale medio) praticato dalle Banche per ogni operazione bancaria.

2.2 Le istruzioni della Banca d'Italia

Una volta esaminata la normativa di riferimento, l'attenzione viene focalizzata sulle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia in materia di usura.

Coerentemente con quanto stabilito dalla legge 108 del 1996, la Banca d'Italia rileva trimestralmente il tasso effettivo globale (TEG) mediamente praticato dalle Banche.

Pertanto, trimestralmente, ogni Banca che opera in Italia è obbligata a comunicare alla Banca d'Italia il TEG mediamente praticato per ogni singola operazione bancaria.

Tali tassi, poi, vengono rielaborati dalla stessa Banca d'Italia per individuare il Tasso Effettivo Globale Medio (TEGM) di mercato di ciascuna operazione bancaria, pari alla media dei TEG praticata da ciascuna Banca.

Il TEGM, aumentato di un quarto e sommato ad ulteriori quattro punti percentuali determina il tasso soglia o tasso di mora.

Il punto di partenza della procedura descritta è il calcolo, da parte di ciascuna Banca, del TEG praticato per ogni operazione bancaria. A tal riguardo, il primo problema da affrontare è quello di garantire che tutte le Banche calcolino il TEG nella medesima maniera. Pertanto, in conformità a quanto stabilito dalla stessa legge 108/1996, la Banca d'Italia nel giugno del 1997 ha emanato delle istruzioni, rivolte alle Banche, per il calcolo del TEG.

Nelle suddette istruzioni la Banca d'Italia, oltre alle formule matematiche da utilizzare, elenca anche le spese che vanno incluse ed escluse dal calcolo del TEG. Ed è proprio tale punto che è stato oggetto di particolare critica da parte sia degli studiosi del diritto bancario che da parte della Corte di Cassazione.

Ed infatti, la Banca d'Italia nella propria formulazione esclude dal calcolo del TEG elementi come le spese notarili, gli interessi di mora ed altri.

Si è creato così un cortocircuito tra normativa e istruzioni della Banca d'Italia in quanto, da un lato, la legge antiusura stabilisce come nel calcolo del TEG da confrontare con il tasso soglia si debba tener conto “*delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*”, dall'altro lato, la Banca d'Italia ha indicato alle Banche di fornirgli periodicamente il TEG mediamente praticato escludendo dal calcolo dello stesso alcune commissioni e remunerazioni collegate all'erogazione del credito.

Perché si è creato tale cortocircuito?

Perché in alcuni Tribunali i CTU chiamati a verificare il rispetto delle soglie d'usura applicano, per il calcolo del TEG, le istruzioni della Banca d'Italia.

In altri Tribunali, invece, i CTU si rifanno al testo originario dell'art. 644 c.p.

Ovviamente la scelta tra l'uno e l'altro metodo non è senza conseguenze: spesso uno stesso mutuo, se esaminato rifacendosi alle indicazioni dell'art. 644 c.p., risulta in usura, mentre se analizzato secondo le indicazioni della Banca d'Italia risulta non in usura.

Ciò ha creato un clima di incertezza sull'esito dei ricorsi in Tribunale, anche se è possibile individuare alcune tendenze e orientamenti.

Al fine di esporre tali tendenze e orientamenti l'unica strada percorribile è quella di rifarsi alle sentenze della Corte di Cassazione e dei Tribunali italiani di cui si ha contezza.

2.3 giurisprudenza di merito

Le principali domande che si è posta la giurisprudenza di merito sono le seguenti:

- ❑ nel calcolo del TEG devono essere seguiti i criteri indicati dalla legge antiusura (con inclusione nel TEG di tutti i costi associati al finanziamento) o quelli della Banca d'Italia (che include soltanto alcuni costi nel TEG)?
- ❑ nel calcolo del TEG devono essere considerati anche i costi “*eventuali*”, ossia quei costi che vengono sostenuti al verificarsi di determinati eventi, come la mora o il costo di estinzione anticipata?
- ❑ come deve essere considerato il tasso di mora nel calcolo del TEG? Deve essere sommato al tasso corrispettivo o deve essere oggetto di un autonomo controllo?
- ❑ nel controllo del tasso di mora, il tasso soglia da utilizzare è lo stesso di quello utilizzato per il tasso corrispettivo?
- ❑ un tasso di mora in usura comporta la gratuità del mutuo, così come avviene nel caso in cui fosse ravvisato un tasso corrispettivo in usura?
- ❑ in caso di usura sopravvenuta, a quanto ammonterebbe il risarcimento ottenibile dal Cliente?

Di seguito viene esaminato ciascuno dei suddetti punti.

Nel calcolo del TEG devono essere seguiti i criteri indicati dalla legge antiusura (con inclusione nel TEG di tutti i costi associati al finanziamento) o quelli della Banca d'Italia (che include soltanto alcuni costi nel TEG)?

La risposta della giurisprudenza della Cassazione è univoca. Le Istruzioni della Banca d'Italia non hanno alcuna efficacia precettiva nei confronti del Giudice nell'ambito del suo accertamento del TEG applicato alla singola operazione.

Alla base di tale orientamento vi sono due considerazioni:

- ❑ la finalità “*statistica*” delle rilevazioni del TEGM da parte della Banca d'Italia;

la “forza” nell’ordinamento italiano delle istruzioni della Banca d’Italia, che non possono operare in deroga all’art. 1 della legge 108 del 1996.

Entrambi tali elementi sono contenuti nella sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 46669 del 2011, la quale ha chiarito come *“le circolari e le istruzioni della Banca d’Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d’Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato [di usura] sotto il profilo dell’elemento oggettivo. Le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d’Italia, neppure quale mezzo di interpretazione ...”*.

Pertanto, il TEG applicato alla singola operazione va accertato dal Giudice unicamente sulla base dell’art. 644 c.p. che prevede 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”*⁴.

Tale orientamento è quello seguito dalla maggior parte dei Tribunali e Giudici. A titolo di esempio si riporta la sentenza del Tribunale di Roma n. 4323 del 7 Luglio 2016:

“Nonostante la Banca d’Italia si sia pronunciata in maniera sfavorevole circa la comprensione del tasso di mora nel computo del tasso soglia, le sue determinazioni non hanno natura vincolante in questa materia e dunque costituiscono solo una metodologia di riferimento per la valutazione dei casi concreti”. (Giudice Maria Rosa Dell’Erba)

Pur essendovi un consolidato orientamento della giurisprudenza, vi sono dei casi, seppur rari, in cui Giudice adito chiede di verificare la presenza di usura rifacendosi alle istruzioni della Banca d’Italia.

Un esempio recente è la sentenza del Tribunale di Milano n. n. 3586 del 19 Marzo 2015:

“La verifica dell’usura deve essere condotta applicando le ‘Istruzioni’ della Banca d’Italia tempo per tempo vigenti, altrimenti si minerebbe il criterio di omogeneità tra TEG e soglie d’usura, determinando risultati non equi e scientificamente inattendibili”. (Giudice Laura Cosentini)



Si tratta di un orientamento minoritario, ma comunque presente nei Tribunali Italiani.

⁴ Di tale avviso sono App. Torino 20.12.2013; conf. App. Cagliari 26.3.14; Trib. Roma 23.1.14; App. Milano 22.8.13; Trib. Brindisi 9.8.12; Trib. Pordenone 7.3.12; Trib. Alba 18.12.10

In tali casi è fondamentale l'attività del consulente tecnico che, conoscendo l'orientamento dei diversi Tribunali, potrà indirizzare al meglio il proprio Assistito.

Nel calcolo del TEG devono essere considerati anche i costi “eventuali”, ossia quei costi che vengono sostenuti al verificarsi di determinati eventi, come la mora o il costo di estinzione anticipata?

Una volta stabilito il principio generale secondo il quale nel calcolo del TEG debbano essere considerate tutte le remunerazioni e le spese associate al finanziamento, il dibattito degli esperti del settore si è spostato su quelle spese e remunerazioni cosiddette “eventuali”, sostenute soltanto in determinate circostanze, come:

-  il tasso di mora;
-  la clausola di estinzione anticipata.

Il Legislatore si è espresso positivamente circa l'inclusione di tali spese nel calcolo del TEG.

A tal riguardo, si rileva che l'art. 1, comma 1, del D.L. 394/00, interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., dispone che *“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

Il Testo della relazione governativa di presentazione al Parlamento del Decreto Legge 394/2000, convertito poi in Legge 28 febbraio 2001 n. 24, contiene un'ulteriore esplicitazione della volontà del Legislatore: *“L'articolato fornisce al comma 1 l'interpretazione autentica dell'art. 644 C.P. e dell'art. 1815 comma secondo c.c.. Viene chiarito che quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio) il momento al quale riferirsi per verificare l'eventuale usurarietà sotto il profilo sia penale che civile è quello della conclusione del contratto a nulla rilevando il pagamento degli interessi”*.

Coerentemente con quanto sopra osservato, pare lecito affermare che la promessa usuraria è la promessa di pagare un eventuale costo usurario resa al momento della stipula del contratto; la verifica va effettuata con riferimento alle condizioni contrattuali e all'entità del credito erogato originariamente pattuite, e deve consistere in un giudizio *ex ante* da collocarsi temporalmente al

La presente copia è limitata alle prime 10 pagine.

Se sei interessato alle altre pagine, aderisci al mio Network.

Cosa otterrai?

- **Formazione gratuita.** Periodicamente invio ai legali del mio Network documenti, novità normative, sulle migliori *best practise* e sulle possibilità di sviluppo insieme;
- **Professionalità.** Molti avvocati si affidano a consulenti tecnici “*discutibili*”, che vedono tassi usurari lì dove non c’è nulla, e ciò al solo scopo di ottenere il pagamento della parcella. Personalmente sono contrario a tali usi, in quanto poco etici. Preferisco definirmi un consulente, anziché un venditore di perizie. Ed è per tale ragione che si accettano anche accordi con pagamento espresso in percentuale al risarcimento effettivamente ottenuto;
- **Possibilità di operare in un settore in crescita.** Il settore delle anomalie bancarie è uno dei più redditizi, importanti ed è in continua espansione;
- **Partnership.** Molte altre società di consulenza si rivolgono agli avvocati invitandoli a cederli i Clienti in cambio di una provvigione pari al 10% del loro compenso. Io ti invito a creare una partnership con il mio Studio. Perché cedere ad altri un tuo Cliente, quando potrai offrire tale servizio di consulenza te stesso!!! Collaborando con me avrai sempre il controllo della situazione e potrai così tutelare da vicino gli interessi del tuo Assistito.
- **Guadagno.** Il settore delle anomalie bancarie, di certo, non è in crisi e garantisce dei ritorni economici interessanti. In ogni caso, aderendo al Network sarà possibile aggiungere un’ulteriore attività a quelle finora svolte, venendo incontro alle esigenze del Cliente;
- **Sinergie.** Lo Studio, facendo parte attivamente della A&M Network, svolge anche altri servizi ad alto valore aggiunto, come ad esempio la riorganizzazione aziendale, l’internazionalizzazione delle imprese, la ristrutturazione del debito. Aderendo al Network potrai offrire ai tuoi Clienti anche tali servizi, ottenendo nuove fonti di guadagno sotto forma di provvigione o compenso per le attività svolte;

Chi Siamo?

La D'Antonio Consulting è lo studio specializzato nella contabilità forense, occupandosi della redazione di perizie tecniche nelle seguenti materie:

- a) anomalie bancarie, e segnatamente:
 - a. anatocismo su conti correnti bancari;
 - b. usura su conti correnti bancari, mutui, leasing e cessioni del quinto
 - c. contenziosi su contratti derivati (IRS, interest rate swap);
 - d. contenziosi su obbligazioni Lehman Brothers;
 - e. contenziosi su polizze index linked;
 - f. contenzioni su carte revolving.
- b) contabili, relative a:
 - a. ricostruzione dei rapporti dare/avere tra parti in causa;
 - b. verifica del rispetto delle condizioni contrattuali (quando relative al raggiungimento di prestabiliti livelli di performance di qualità o finanziari);
 - c. stima dei danni aziendali;
 - d. verifica business plan;
 - e. calcolo indennità mancato preavviso;
 - f. calcolo indennità per cessazione del rapporto di agenzia;
 - g. responsabilità amministratori di condominio;
- c) tariffarie, volte ad accertare la correttezza dei prezzi fissati da aziende operanti in regime di prezzi amministrati;
- d) giuslavoristiche, con ricalcolo del TFR e delle differenze retributive.

Lo Studio è costantemente impegnato nell'esame della normativa e della giurisprudenza al fine di individuare nuove possibilità di sviluppo.

Tale ricerca, periodicamente, sfocia nei c.d. *project*. Un esempio è proprio il “*project mutui*” che ha portato alla stesura del presente documento.

Esempi di *project* a cui hanno aderito molti legali sono:

- a) *project perequazione delle pensioni*, contenente tutte le indicazioni per l'ottenimento della mancata perequazione delle pensione in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità della legge Fornero;
- b) *project contratti derivati*.

Come aderire al Network

Puoi aderire al Network in diversi modi:

- a) inviando una richiesta dalla sezione contatti del sito www.dantonio-consulting.it, sezione network, dove è possibile compilare il modulo di adesione.
- b) telefonando al numero 06-87768288
- c) inviando una mail all'indirizzo di posta elettronica info@dantonio-consulting.it

Nella comunicazione occorrerà indicare il proprio nome e cognome, Ordine di Appartenenza, contatti dello Studio, Project al quale si intende aderire (ad esempio, il *project mutui*).

Dopo la richiesta sarai ricontattato via mail, e ti verranno fornite nel dettaglio tutte le informazioni per ottenere documentazione, informazioni e aiuto nello svolgimento della tua attività.
TUTTO A TITOLO ASSOLUTAMENTE GRATUITO.