



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Pisa

Commissione di Studio Attività Ausiliarie di Giustizia

Il set dei quesiti di riferimento nell'ambito del contenzioso
bancario in materia di anatocismo ed usura.

* * *

RIEPILOGO DELLE PROPOSTE DI QUESITI DELLA COMMISSIONE

Cap. 1 - LA VALIDITA' DELLE CLAUSOLE CONTRATTUALI

Le proposte di quesiti della Commissione sulla validità della clausola inerente la commissione di massimo scoperto

1) CMS con clausola contrattuale in astratto valida: ovvero esiste agli atti di causa un contratto sottoscritto dalle parti ed inoltre la clausola è da ritenersi senz'altro valida in quanto la CMS viene determinata in funzione del fido accordato a prescindere dall'utilizzo del medesimo (CMS quindi assimilabile ad onere relativo all'erogazione del credito e giammai ad interessi passivi).

ALLORA QUESITO

1.1) Per rapporti sorti e cessati anteriormente al 29/1/2009 (data di entrata in vigore della L. 28/1/2009 n. 2 che ha convertito con modificazioni il D.L. 29/11/2008 n. 185 c.d. decreto anticrisi):

Esaminati gli atti e documenti di causa, dica il CTU, se la CMS sia stata addebitata fino alla data di risoluzione del rapporto in conformità a quanto previsto nel contratto di apertura di credito; in caso di risposta negativa ne quantifichi il relativo ammontare e provveda a ricalcolare l'esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, senza tenerne conto.

1.2) Per rapporti sorti ante 29/1/2009 e successivamente proseguiti ovvero per rapporti sorti successivamente al 29/1/2009

Dica (inoltre) il CTU, se la CMS sia stata addebitata dal 29/1/2009: a) nel rispetto della normativa tempo per tempo vigente ed applicabile; b) nel rispetto delle pattuizioni contrattuali intercorse. In caso di risposta negativa (sia nell'ipotesi sub a che sub b) ne quantifichi il relativo ammontare e provveda a ricalcolare l'esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, senza tenerne conto.

2) CMS con clausola contrattuale in astratto ritenuta nulla in quanto: a) non esiste un contratto scritto; b) pur esistendo un contratto validamente sottoscritto, la CMS viene calcolata dalla Banca sul massimo importo utilizzato infra fido e pertanto essa di fatto viene a rappresentare un onere aggiuntivo agli interessi che la banca già percepisce sulla somma in effetti utilizzata dal cliente nell'ambito del fido.

ALLORA QUESITO (sia per i rapporti sorti e cessati anteriormente al 29/1/2009 sia per i successivi)

"Ricalcoli il CTU l'esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, senza tenere conto della CMS".

N.B. Nel caso sub 2 b) il Giudice potrebbe comunque ritenere valida la clausola in aderenza al nuovo indirizzo interpretativo della Corte di Cassazione del 22 giugno 2016 (vedi paragrafo successivo) e quindi assegnare un diverso quesito .

La proposta di quesiti della Commissione in tema di altri oneri e spese

A) In materia di tasso sostitutivo

In ogni caso in cui a sensi dell'articolo 117 TUB sia necessario applicare il tasso sostitutivo, allora quesito:

Applichi il Consulente il tasso sostituivo tempo per tempo vigente previsto dall'articolo 117 comma 7 TUB tenendo conto delle seguenti precisazioni:

- Ø operazioni attive per la banca ed a debito per il cliente: applicazione tasso BOT minimo;*
- Ø operazioni passive per la banca ed a credito cliente: applicazione tasso BOT massimo;*
- Ø applichi il tasso sostitutivo vigente al momento della conclusione del contratto qualora si tratti di un'unica operazione (Es. mutuo a tasso fisso) ;*
- Ø applichi il tasso vigente al momento dell'effettuazione dell'operazione qualora si tratti di contratti di durata solo se questo è più favorevole al cliente rispetto a quando il contratto fu stipulato (c.d. roll over tassi in ipotesi di tassi di mercato discendenti).*

B) In materia di spese e commissioni

Ogni volta che si necessario ricomputare detti oneri:

"Verifichi il Consulente la corretta applicazione delle commissioni e delle spese pattuite, in conformità alla legge tempo per tempo vigente (art. 116 , 117, 118Tub) ed al contratto sottoscritto. In caso negativo calcoli gli oneri indebitamente addebitati. Successivamente provveda a determinare l'esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti applicando in luogo degli oneri indebiti in precedenza individuati e quantificati, gli oneri desumibili dai prezzi e condizioni pubblicizzate dalla Banca per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in caso di mancanza agli atti di documentata pubblicità provveda a ricalcolare l'esatto rapporto di dare/avere tra i contraenti, senza tenere conto di detti oneri."

La proposta di quesito della Commissione in materia di valute

In ipotesi di conflitto sulla **data valuta**, allora quesito:

“Verifichi il Consulente se le valute pattuite ed applicate siano conformi alla legge (art. 120 Tub) ed al contratto sottoscritto; in ipotesi negativa imputi correttamente i giorni valuta in base alle disposizioni legislative e contrattuali ovvero alle sole disposizioni legislative qualora quelle contrattuali siano in contrasto con quelle legislative. Provveda poi , eventualmente, a ricalcolare l'esatto rapporto dare/avere tra i contraenti considerando le corrette valute applicabili nella fattispecie.”

In ipotesi di conflitto sulla **data disponibilità**, allora quesito:

“Verifichi il Consulente se le date disponibili applicate siano conformi alla legge (art. 120 Tub) ed al contratto sottoscritto; in ipotesi negativa indichi la corretta data disponibile spiegando quali effetti concreti ha avuto per il correntista l'indisponibilità della somma alla corretta data disponibile.”

Cap. 2 - L'USURA NEL RAPPORTO DI CONTO CORRENTE

Le proposte di quesiti della Commissione in materia di usurarietà degli interessi corrispettivi

Si postulano le seguenti posizioni giurisprudenziali diversamente declinate in funzione della natura CMS

A) corrente giurisprudenziale CONFORME a Cass. Pen. 12028/2010, 28743/2010, 46669/2011, 28928/2014 e 10516/2016 (portata retroattiva dell'art. 2 bis D.L. 185/2008)

1. Fase del rapporto ante 31.12.2009 con Cms assimilata a interessi
2. Fase del rapporto ante 31.12.2009 con Cms assimilata a oneri
3. Fase del rapporto post 31.12.2009

B) corrente giurisprudenziale CONFORME a Cass. Civ. 12965/16 e 22270/2016 (portata innovativa dell'art. 2 bis del D.L. 185/2008)

1. Fase del rapporto ante 01.01.2010
2. Fase del rapporto post 01.01.2010

Questi i possibili quesiti in relazioni alle due diverse situazioni assunte

A) Corrente giurisprudenziale CONFORME a Cass. Pen. 12028/2010, 28743/2010, 46669/2011, 28928/2014 e 10516/2016 :

1) Per la fase del rapporto ANTE 31.12.2009

- Ø con CMS con funzione analoga a quella degli interessi (CMS calcolata dalla Banca sul massimo importo utilizzato intra fido)
- Ø con CMS correttamente addebitata nel rispetto del contratto

ALLORA QUESITO

*"Ricalcoli il Consulente l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nel *contratto di conto corrente (*o altro), in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione.*

A tal fine computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), e quindi

anche la commissione di massimo scoperto, considerato che si tratta di costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito, inserendola tra gli interessi.

In ogni caso, **salvo quanto indicato per la CMS**, determini il TEG secondo la formula della B.I. vigente al momento della sottoscrizione del contratto, seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. a corredo della formula utilizzata.

In tal caso la formula applicabile secondo il suesposto quesito sarebbe la seguente:

FORMULA fino al 31.12.2009

$$TEG = ((INTERESSI + \textbf{CMS}) \times 36.500 / \text{NUMERI DEBITORI}) + \text{ONERI} \times 100 / \text{ACCORDATO}$$

2) Per la fase del rapporto ANTE 31.12.2009

- Ø con (vera) CMS con funzione di remunerazione per il servizio di messa a disposizione di una somma a prescindere dall'effettivo utilizzo
- Ø con CMS correttamente addebitata nel rispetto del contratto

ALLORA QUESITO

*"Ricalcoli il Consulente l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nel *contratto di conto corrente (*o altro), in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia, rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione.*

A tal fine, computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), e quindi anche la commissione di massimo scoperto, considerato che si tratta di costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito, inserendola tra gli oneri.

In ogni caso, salvo quanto indicato per la CMS, determini il TEG secondo la formula della B.I. vigente al momento della sottoscrizione del contratto, seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. a corredo della formula utilizzata".

FORMULA fino al 31.12.2009

$$TEG = (INTERESSI \times 36.500 / \text{NUMERI DEBITORI}) + ((\text{ONERI} + \textbf{CMS}) \times 100 / \text{ACCORDATO})$$

Osservazione: sia per il n. 1 sia per il n. 2 da un punto di vista strettamente tecnico, la rilevazione di un siffatto TEG da compararsi eventualmente con il tasso soglia per la verifica anti usura del rapporto dedotto in giudizio, non consentirebbe un confronto omogeneo tra dette entità, atteso che il TEGM rilevato da Bankit sino al 31/12/2009 (sul quale si fonda poi la determinazione del tasso soglia vigente nel periodo mediante l'applicazione delle maggiorazioni di legge), non comprendeva la CMS. Tale confronto

quindi, qualora eseguito, non concerne grandezze omogenee e pertanto a nostro sommo giudizio , ontologicamente errato. Qualora applicato, sarebbe quantunque opportuno che il Giudicante apportasse qualche correttivo al fine di rendere omogeneo il confronto.

3) Per la fase del rapporto POST 31.12.2009

Ø con CMS addebitata in conformità alla normativa vigente

ALLORA QUESITO

*“Ricalcoli il Consulente l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, riducendo gli interessi nei limiti del tasso soglia previsto per il trimestre di riferimento dai D.M., qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) applicato al *contratto di conto corrente (*o altro), in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti nel corso del rapporto, aver superato, per uno o più periodi, il tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro e contenuto nel D.M. trimestrale di riferimento.*

A tal fine computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), e quindi anche la commissione di massimo scoperto.

In ogni caso determini il TEG secondo la formula della B.I. vigente al momento della sottoscrizione del contratto, seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. a corredo della formula utilizzata”.

FORMULA dal 01.01.2010

$$TEG = (INTERESSI \times 36.500 / \text{NUMERI DEBITORI}) + ((\text{ONERI su base annua} + \text{CMS}) \times 100 / \text{ACCORDATO})$$

Osservazione: dal 1/1/2010, date le nuove istruzioni impartite da Bankit a seguito dell'avvento dell'art. 2 bis del D.L. n. 185 del 29 novembre 2008 e successiva evoluzione normativa, da un punto di vista strettamente tecnico, il TEG così rilevato risulta del tutto comparabile con il tasso soglia del correlato periodo di riferimento in quanto il TEGM rilevato da Bankit successivamente al 31/12/2009 (sul quale si fonda poi la determinazione del tasso soglia vigente nel periodo mediante l'applicazione delle maggiorazioni di legge), comprende la CMS.

B) Corrente giurisprudenziale conforme a Cassazione Civ. n. 12965/2016 e 22270/2016

1) Per la fase del rapporto ante 01.01.2010

Ø con CMS addebitata qualunque sia la sua natura,

Ø con CMS correttamente addebitata nel rispetto del contratto

ALLORA QUESITO

*“Ricalcoli il Consulente l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nel *contratto di conto corrente (*o altro), in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione.*

*A tal fine computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, **escluse quelle per imposte e tasse e la CMS**).*

Quanto alle CMS, si provveda poi conformemente alle istruzioni della B.I., alla loro verifica separata, espressa in termini percentuali, effettuando in caso di superamento la “verifica del margine” come indicato nella Circolare B.I. del 2 dicembre 2005.

In ogni caso determini il TEG secondo la formula della B.I. vigente al momento della sottoscrizione del contratto, seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. tempo per tempo vigente a corredo della formula utilizzata.”

FORMULA ante 01.01.2010

TEG = (INTERESSI X 36.500/NUMERI DEBITORI) + (ONERI (esclusa CMS**) X 100)/ ACCORDATO**

Verifica separata per la CMS

CMS applicata/max scoperto = % CMS Banca applicata da confrontare con CMS soglia

CMS soglia = CMS media rilevata da B.I. moltiplicata per 1,5

Se CMS Banca < CMS soglia il rapporto NON è usurario

Se CMS banca > CMS soglia à allora si procede al calcolo del margine per verificare se capiente

Margine= Tasso soglia- TEG Banca

SE: (Tasso soglia – TEG banca)>(CMS Banca – CMS soglia)**il rapporto non è usurario.**

SE: (Tasso soglia – TEG Banca) < (CMS Banca – CMS soglia) **il rapporto è usurario.**

In tal caso è necessario procedere a calcolare tutti gli interessi addebitati dall'inizio del rapporto o dall'esercizio dello *ius variandi* in senso sfavorevole al cliente e a stornarli dal computo dare / avere tra le parti.

2) Per la fase del rapporto post 01.01.2010

Ø con CMS addebitata in conformità alla normativa vigente e del contratto

ALLORA QUESITO

*“Ricalcoli il Consulente l'esatto ammontare del rapporto dare/avere tra le parti, senza tenere conto di alcun interesse a qualsiasi titolo applicato, qualora risulti che il tasso di interesse effettivo globale (TEG) pattuito o successivamente modificato ai sensi dell'art. 118 TUB nel *contratto di conto corrente (*o altro), in riferimento ai soli interessi corrispettivi, risulti superiore al tasso soglia rilevato dal Ministero del Tesoro con D.M. corrispondente al trimestre in cui vi è stata la pattuizione.*

A tal fine computi nella base di calcolo ogni onere con funzione di remunerazione del credito (commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse), e quindi anche la commissione di massimo scoperto.

In ogni caso determini il TEG, secondo la formula della B.I. vigente al momento della sottoscrizione del contratto, seguendo le relative istruzioni fornite dalla stessa B.I. tempo per tempo vigente a corredo della formula utilizzata”.

FORMULA dal 01.01.2010

$$TEG = (INTERESSI \times 36.500 / \text{NUMERI DEBITORI}) + ((\text{ONERI su base annua} + \text{CMS}) \times 100 / \text{ACCORDATO})$$

Cap. 3 - L'ANATOCISMO NEL RAPPORTO DI C/C

La proposta di quesito della Commissione in materia anatocismo su c/c

“Ricalcoli il Consulente l'esatto ammontare del rapporto dare-avere tra le parti, eliminando la capitalizzazione degli interessi:

IPOTESI A) Se il Giudice ritenga applicabile dal 01.01.2014 l'art. 120 TUB, come novellato dalla L. 27/12/2013 N. 147 art 1 comma 629 in assenza della delibera CICR

- I. qualora dall'origine del rapporto e fino alla data del 30.06.2000 (relativa alla pubblicazione della delibera CICR) risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi;*
- II. qualora dal 01.07.2000 e fino al 31.12.2013 risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi in assenza della clausola di reciprocità tra le parti, e quindi in violazione dell'art. 120 TUB¹;*
- III. qualora, dal 01.01.2014 e fino al 30.09.2016 risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi;*
- IV. qualora, dal 01.10.2016², risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi, in violazione del nuovo art. 120 TUB e della delibera Cicr 343/2016.*

IPOTESI B) Se il Giudice NON ritenga applicabile dal 01.01.2014 l'art. 120 TUB, come novellato dalla L. 27/12/2013 N. 147 art 1 comma 629 in assenza della delibera CICR

- I. qualora dall'origine del rapporto e fino alla data del 30.06.2000 (relativa alla pubblicazione della delibera CICR) risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi;*
- II. qualora dal 01.07.2000 e fino al 30.09.2016 risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi in assenza di reciprocità tra le parti;*
- III. qualora, dal 01.10.2016 , risulti essere stata applicata la capitalizzazione degli interessi e il*

¹ Ipotesi che si realizza qualora il Giudice abbia accertato:

Per i contratti sorti ANTE 30.06.2000, in riferimento al periodo successivo al 01.07.2000, la Banca ha l'onere di depositare (in applicazione delle prescrizioni contenute nella delibera CICR del 2000) il nuovo contratto sottoscritto non bastando la copia della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e la copia della comunicazione al correntista contenuta negli estratti conto.

Per i contratti POST 30.06.2000 verificare che la clausola sia pattuita per scritto e separatamente sottoscritta in quanto abusiva/vessatoria.

² Ipotesi che si verifica solo qualora il Giudice accerti la mancata autorizzazione da parte del cliente all'addebito degli interessi come prevista dal nuovo art. 120 TUB

cliente non abbia, anche preventivamente, autorizzato l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi diventano esigibili e l'autorizzazione non sia stata revocata, e quindi, in violazione del nuovo art. 120 TUB e della delibera Cicr 343/2016."

Cap. 4 - LA PRESCRIZIONE

La proposta di quesito della Commissione in materia di prescrizione

“Ridetermini il Consulente l'effettivo rapporto dare/avere tra i contraenti, considerato il termine decennale di prescrizione del diritto di ripetizione, il quale decorre per le rimesse ripristinatorie dalla data di chiusura del conto corrente, mentre per quelle solutorie dall'effettivo pagamento.”

Cap. 5 - L'USURARIETA' NEL RAPPORTO DI MUTUO

La proposta di quesito della Commissione in materia di usura sui mutui

Sull'usura originaria e sopravvenuta

- A) Laddove il Giudice intenda aderire al recentissimo orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione del 19/10/17

ALLORA QUESITO

Accerti il Consulente il tasso effettivo globale pattuito dall'istituto alla stipula del contratto di mutuo utilizzando le istruzioni fornite dalla Banca d'Italia: laddove riscontri uno sconfinamento del teg previsto dal contratto rispetto al tasso soglia vigente all'epoca della conclusione del contratto (usura genetica) applichi il disposto dell'art. 1815 comma 2 c.c. all'intero piano di ammortamento.

- B) Laddove il Giudice non intenda aderire al recentissimo orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione del 19/10/17

ALLORA QUESITO

... Accerti altresì il Consulente il TEG applicato dall'istituto nell'esecuzione del contratto di mutuo utilizzando le istruzioni fornite dalla Banca d'Italia: laddove riscontri uno sconfinamento del teg utilizzato al tempo del pagamento rispetto al tasso soglia vigente (usura sopravvenuta) allora, in via alternativa, (alternative praticabili salvo ovviamente diversa indicazione del Giudice)

- applichi il disposto dell'art. 1815 c.c. alla relativa rata*
- ridetermini la rata applicando il tasso sostitutivo / il TEGM / il tasso soglia*

Sul tasso di mora

In riferimento al tasso di mora verifichi che detto tasso non risulti pattuito o, in seguito applicato, in misura tale da superare autonomamente il tasso soglia rilevato all'epoca della stipulazione del contratto vigente tempo per tempo. Laddove riscontri uno sconfinamento del tasso di mora previsto dal contratto applichi il disposto dell'art. 1815 c.c. alla sola componente degli interessi di mora; diversamente laddove lo sconfinamento del tasso di mora applicato sia relativo all'esecuzione del rapporto, alternativamente:

- ü applichi il disposto dell'art. 1815 c.c. alla relativa rata;*
- ü ridetermini la mora applicando il tasso sostitutivo / il TEGM / il tasso soglia.*

Anche in tal caso valgono le considerazioni sopra esposte in relazione all'applicazione della sentenza n. 24675/2017 della Corte di Cassazione a sezioni unite. Negandosi il fenomeno dell'usura sopravvenuta, una volta verificato che il tasso di mora applicato è proprio quello contrattuale, ogni ulteriore accertamento sarebbe ultroneo.

Cap. 6 - L'ANATOCISMO NEL RAPPORTO DI MUTUO

La proposta di quesito della Commissione in materia di anatocismo sui mutui

“Verifichi il CTU se in base al TAN pattuito in contratto gli interessi inclusi nelle rate del piano di ammortamento (quota capitale + interessi) siano stati computati sul capitale residuo dopo il pagamento dell'ultima rata applicando la formula dell'interesse semplice. In caso contrario ridetermini il corretto piano di ammortamento.”

Nota: se gli interessi ricalcolati dal CTU con la formula dell'interesse semplice risulteranno uguali a quelli dedotti nel piano di ammortamento, il mutuatario avrà pagato esattamente ciò che era stato convenuto nel contratto. Pertanto non sarà configurabile né anatocismo, né una condizione di maggiore onerosità rispetto a quanto in origine pattuito.