

L'usura nei contratti bancari e finanziari: riflessioni tecniche

Mantova 15-16 Maggio 2015

Temi dell'esposizione

- 1) Riflessioni tecniche sulla scelta della più opportuna formula da utilizzare nella verifica dell'eventuale superamento delle soglie d'usura: confronto tra la formula del TAEG "tradizionale" e del TEG con i due addendi, introdotta da Banca d'Italia nel 1996. Criticità matematiche della formula del TAEG quale strumento di rilevazione di tassi medi.
- 2) Ricognizione generale sull'evoluzione del trattamento degli Oneri nelle formule di Banca d'Italia dal '96 fino all'attuale documento in consultazione. Illustrazione di un esempio, case study, riferibile al trattamento di un particolare tipo di onere occasionale, la Penale di Sconfino, anche alla luce di chiarimenti provenienti dalle FAQ 2010.
- 3) Trattazione degli interessi di mora da parte di Banca d'Italia, comparata alle rilevazioni tecniche contenute in una sentenza del Tribunale di Udine 5961/2013:
- 4) Si può parlare di interessi usurari nei finanziamenti coperti con strumenti finanziari derivati?

L'usura è una questione prevalentemente giuridica, in un'analisi ex-post

- In un'analisi ex-post, l'usura è una questione giuridica, in cui le problematiche tecniche attengono, evidentemente, alla più opportuna e corretta implementazione matematica del dettame del legislatore.
- Si assiste, frequentemente, a sentenze che entrano nel merito tecnico delle questioni, in modo e con valutazioni contrapposte.
- Ultimissimi esempi sono la sentenza del Tribunale di Milano (Sent. 3586 del 19-03-2015) e del Tribunale di Udine (5961/2013).

Il Tribunale di Milano

Tribunale di Milano 19-03-2015 n.3586

“In tema di verifica dell’usurarietà di un contratto bancario, criteri di coerenza logica e metodologica, e quindi di equità giuridica,(...), impongono di accedere al confronto tra il Teg applicato dalla singola banca e il tasso soglia del periodo, utilizzando quella stessa metodologia di calcolo che Banca d’Italia, ufficializzata nelle Istruzioni, non solo impone alle banche di rispettare, ma che soprattutto essa stessa applica per rilevare il tasso medio effettivo globale da cui si ricava il dato di soglia.”

Il Tribunale di UDINE: gli interessi moratori e le soglie d'usura in un contratto di leasing

- *“La verifica dell’usura (..) va condotta determinando il tasso effettivo globale annuo concretamente pattuito, non i tassi semplici indicati in contratto. Il tasso mora, in questo senso, costituisce solo uno dei tassi semplici, riferito alla rata scaduta e non pagata, mentre quello che, al momento pattizio, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile scenario”. (...)*
- No alla sommatoria tra interessi moratori e corrispettivi
- No alla verifica del tasso d'interesse di mora semplice rapportato alla singola rata
- Verifica va ricondotta sul tasso effettivo globale del credito erogato
- Nella diversità notevole delle posizioni dei Tribunali, il tecnico deve mantenere l'orecchio attento alle questioni giuridiche concentrandosi tuttavia sulle valutazioni di sua più stretta competenza per offrire, auspicabilmente, il proprio valore aggiunto all'indagine

Il Trade-off di Banca d'Italia in una logica ex-ante, tra diritto e mercato

Banca d'Italia aveva l'onere di ideare un criterio tecnico che, valutato in una logica ex-ante, permettesse di assolvere almeno a tre compiti:

- 1) Recepire il precetto normativo Legge (108/96)
- 2) Generare, per quanto possibile, risultati medi orientati ad una calmierazione delle soglie d'usura,
- 3) Evitare, per quanto possibile, di introdurre formule matematiche “instabili”, in grado cioè di generare risultati estremi, rendendo impossibile individuare un tasso soglia in un dato trimestre.

Quest'ultimo aspetto risulta a mio avviso determinante nel dare una logica interpretativa alla scelta di Banca d'Italia di introdurre la formula con i due addendi, che sarebbe poi servita anche nella verifica del superamento delle soglie applicando la stessa metodologia di calcolo.

Aperture di credito in conto corrente: TAEG O TEG ?

$$\text{TAEG} = \frac{(\text{Interessi} + \text{Oneri}) \times 36500}{\text{Numeri debitori}} \quad \text{T.E.G.} = \frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$$

- I Numeri Debitori sono fonte di potenziale instabilità nella formula matematica del TAEG tradizionale, in caso di saldi debitori trimestrali nulli o, alternativamente, di Oneri proporzionalmente più elevati degli interessi. Il valore del TAEG, in questi casi, è infinito o tende ad infinito.
- In algebra, la media di una serie di valori, di cui uno è infinito, è pari anch'essa ad infinito. Dire quindi che il TEGM e, di riflesso, la soglia d'usura è pari ad infinito, significa dire, nella sostanza, che non c'è soglia d'usura. In una logica ex-ante, Banca d'Italia non poteva non tener conto delle limitazioni della formula del TAEG che, laddove implementata, avrebbe impedito di assolvere il compito di rilevare tassi medi sotto particolari condizioni di mercato, anche plausibili e comuni.
- Nella formula del TEG "l'Accordato" genera stabilità. La formula a due addendi si presta meglio ad essere strumento per la rilevazione di tassi medi di mercato e, quindi, di tassi soglia.
- Una volta rilevata ex-ante la stabilità matematica della formula del TEG, originata dall'introduzione del secondo addendo, è poi metodologicamente incoerente effettuare le verifiche del comportamento degli intermediari applicando la formula del TAEG. Appare tecnicamente condivisibile l'impostazione del Tribunale di Milano.tutti felici ?

Criticità tecniche della formula del TEG

- Le criticità presenti nella formula del TEG di Banca d'Italia attengono ai seguenti aspetti tecnici, comunque non residuali:
- Mancata annualizzazione delle spese
- l'esclusione delle CMS, almeno fino al 2005
- Non è un tasso effettivo ma un tasso annuo
- Non evidenzia gli oneri impliciti nel calcolo dei numeri debitori rapportate ai saldi valute rispetto ai saldi contabili degli addebiti-accrediti

Le criticità tecniche della formula del TEG

Da un punto di vista matematico, le criticità appena evidenziate vengono mitigate, anche se non svaniscono del tutto, quando i criteri di verifica sul superamento dei tassi soglia risultino omogenei rispetto ai criteri indicati da Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi medi.

Non svaniscono del tutto perché il comportamento degli operatori più aggressivi restava più difficilmente inquadrato.

Un intervento di Banca d'Italia più precoce rispetto al 2005 ed al 2009 sull'annualizzazione degli oneri, tutti inclusi, sarebbe stato credo auspicabile.

Dagli “Oneri x 100” alla previsione contrattuale degli “*Oneri una tantum*”

La formula originale e quella del 2009

$$^{1996} \text{T.E.G.} = \frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$$

Sotto il profilo matematico, la mancata annualizzazione degli Oneri, così da rendere disomogenei il primo ed il secondo addendo, presentava criticità metodologiche non residuali, parzialmente mitigate, nel 2009, da parte di Banca d'Italia, con la nota formula in cui viene introdotto il concetto di “Oneri su base annua”.

$$^{2009} \text{T.E.G.} = \frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri su base annua} \times 100}{\text{Accordato}}$$

“Oneri su base annua”: le Istruzioni del 2009 e le FAQ del 2010

- *“Gli oneri su base annua sono calcolati includendo tutte le spese sostenute nei dodici mesi precedenti la fine del trimestre di rilevazione, a meno che queste siano connesse con eventi di tipo occasionale, destinati a non ripetersi. Nel caso di nuovi rapporti o di variazione delle condizioni nel corso del trimestre di rilevazione (ad es. variazione dell’accordato, erogazione di un finanziamento su un conto di deposito preesistente, ecc.) gli oneri annuali dovranno essere stimati sulla base delle condizioni contrattuali applicate”.*
- Di particolare interesse può risultare approfondire la trattazione della metodologia di annualizzazione di una particolare fattispecie di onere occasionale: la Penale di Sconfino, poi sostituita, almeno presso alcuni istituti di credito, nella metodologia di applicazione di oneri di sconfino, dalla Commissione di Istruttoria Veloce.

La Penale di Sconfino

Condizioni applicate nel caso di passaggi a debito di conti non affidati o di sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato

La banca propone, con decorrenza 18 giugno 20xx, le modifiche contrattuali di seguito evidenziate:

Importo Penale di Sconfino: Euro 50 al giorno per sconfini >Eur 50.000

Valore massimo trimestrale: Non previsto

Franchigia di sconfino: Eur 100

Giorni di sconfino contabile al di sotto dei quali non è applicata una penale: 3 giorni lavorativi

Periodicità degli addebiti Alla fine di ogni trimestre

Le indicazioni di Banca d'Italia nelle FAQ del 2010

- **Trattamento delle spese per passaggio a debito di conti non affidati**
- Nel caso in cui lo scoperto si verifichi nel trimestre di segnalazione, vanno considerati nel TEG tutti gli oneri addebitati nel trimestre di segnalazione senza annualizzazione.
- Nel caso di **scoperto continuativo** iniziato in trimestri precedenti e ancora in essere nel trimestre di rilevazione la componente oneri del TEG è determinata moltiplicando gli oneri addebitati al cliente nel corso del trimestre di rilevazione per la durata effettiva dello sconfinamento continuativo (fino ad un massimo di dodici mesi precedenti) e rapportando il prodotto allo scoperto massimo del trimestre di riferimento.
- Al fine di evitare interruzioni di **scoperti continuativi** dovuti solo all'effetto delle valute, lo scoperto si considera interrotto soltanto nel caso in cui risultino a credito per il cliente sia il saldo per valuta, sia quello contabile.

La Penale di Sconfino

Hyp. 1

Il conto non è affidato e vi è un passaggio a debito nel IV trimestre che perdura dall'1 ottobre al 30 ottobre (30 gg). Il saldo massimo negativo raggiunto nel trimestre è pari ad Euro 100.000

La Penale di Sconfino applicata sarà pari a $\text{Eur } 50 \times 30\text{gg} = \text{Eur } 1500$

La componente Penale di Sconfino nel calcolo del TEG di trimestre non verrà annualizzata, in quanto applicata dall'istituto a seguito di un evento occasionale, circoscritto al trimestre di rilevazione. Verrà pertanto computata con il seguente metodo, concorrendo all'impatto degli oneri di trimestre per il seguente ammontare:

$$\text{Eur } 1500 * 100 / \text{Eur } 100.000 = 1,5\%$$

La Penale di Sconfino

Hyp. 2

Il conto non è affidato e vi è un passaggio a debito in data 1 luglio, perdurando fino al 30 ottobre (122 gg) . Il saldo massimo negativo raggiunto nel trimestre è pari ad Euro 100.000

La penale di sconfino applicata sarà pari a $\text{Eur } 50 \times 122\text{gg} = \text{Eur } 6.100$

La componente Penale di Sconfino nel calcolo del TEG di trimestre non verrà annualizzata in quanto applicata dall'istituto a seguito di un evento ritenuto occasionale, verrà computata nel seguente metodo:

$$\text{Eur } 6100 * 100 / \text{Eur } 100000 = 6,1\%$$

La presente indicazione si applica a partire dalla rilevazione relativa al trimestre ottobre – dicembre 2010

L'art. 117-bis del TUB

- L'art. 117 bis è introdotto nel TUB dall'Artt. 6-bis D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla L. 22 dicembre 2011, 214.
- La norma è volta a calmierare e dare omogeneità trasversale agli oneri applicabili ai contratti di apertura di credito, prevedendo, quali unici oneri a carico del cliente:
 - CMDF proporzionale all'importo messo a disposizione max 0,5% trim.
 - Tasso d'interesse debitore sulle somme prelevate
 - Tasso debitore sull'ammontare dello sconfinamento in caso di utilizzo oltre fido o sull'importo debitore in assenza di fido
 - CIV determinata in misura fissa espressa in valore assoluto

La CIV nelle Istruzioni attualmente in consultazione presso Banca d'Italia

- (...) *“si è riscontrata infatti la tendenza a considerare le commissioni applicate come “occasionalità” e destinate a non ripetersi, con il conseguente abbattimento del relativo peso nell’ambito del TEG (per gli oneri occasionali, le Istruzioni consentono di evitare il procedimento definito di “annualizzazione” che, moltiplicando per 4 l’onere trimestrale, riporta all’anno il peso dell’onere addebitato in un periodo più breve)”*.
- *“In particolare, tale prassi è stata riscontrata di frequente per la CIV, prevista dall’art. 117-bis del TUB quale unico onere a carico del cliente per gli sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, anche nei casi in cui l’intermediario consente al cliente di sconfinare in modo stabile e sistematico oltre il fido o in assenza di affidamento; in tali circostanze, la CIV rappresenta una componente stabile nella remunerazione percepita dagli intermediari e non può essere ritenuta occasionale.”*

La soluzione proposta da Banca d'Italia

Trattamento degli oneri

“Per tutti gli oneri da includere nel TEG, compresa la CIV, è stato reso automatico l’obbligo di calcolo su base annua (moltiplicando per 4 l’onere trimestrale). La possibilità di inclusione nel TEG senza annualizzazione è stata limitata a specifici oneri previsti contrattualmente una tantum nell’anno.”

Considerazioni tecniche relative a interessi di mora e usura

Le origini della formula del TAEG e la trattazione degli interessi di mora del legislatore europeo

- La formula del TAEG è stata originariamente introdotta dalla Direttiva 90 88 CEE con l'obiettivo di rendere omogenea, a livello europeo, la rappresentazione di un Indice Sintetico di Costo, permettendo idealmente ai consumatori di misurare proposte commerciali di finanziamento provenienti da più offerenti.
- La logica matematica sottesa alla formula del TAEG richiede la necessaria conoscenza di tutti gli input, e ciò per determinare poi l'unica variabile ignota dell'equazione, cioè quel tasso d'interesse che rende uguale, in termini di Valore Attuale, le prestazioni a carico dell'istituto di credito (l'importo erogato) e quelle del debitore (l'importo delle rate).
- Poiché gli interessi di mora non risultano determinabili ex-ante, essendo funzione del comportamento più o meno adempiente del consumatore, la direttiva, i cui scopi erano evidentemente diversi rispetto a quelli di Banca d'Italia, esclude dal computo del TAEG gli interessi di mora.

L'approccio di Banca d'Italia

- Dal calcolo del TEG sono esclusi:

Gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo;”

- Banca d'Italia chiarisce ulteriormente la propria posizione il 3 Luglio 2013 attraverso il documento “Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura”

I chiarimenti del Luglio 2013

“Per i finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito viene rilevato il TEG relativo ai nuovi contratti stipulati nel trimestre. Per questa tipologia di crediti la verifica sul rispetto delle soglie è compiuta solo al momento della stipula del contratto, in cui la misura degli interessi è stabilita.”

“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. L'esclusione evita di considerare nella media operazioni con andamento anomalo”.

I chiarimenti di Luglio 2013

“In ogni caso, anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura”

“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”

$$\text{TEGMM} = (\text{TEGM} + 2,1\%) \times 1,25\% + 4\%$$

Le considerazioni giuridiche relative alla legittimità della previsione di più tassi soglia in relazione alla natura degli interessi vanno evidentemente oltre la trattazione tecnica.

C’e’ da interrogarsi, tecnicamente se vi siano metodologie più corrette, sotto il profilo quantomeno teorico, di quella indicata da Banca d’Italia, nella trattazione degli interessi di mora. La risposta è affermativa, ma occorre tenere presente le assunzioni teoriche alla base di tali metodologie, che possono risultare estreme rispetto alla realtà.

L'usura nei derivati ?

- Nelle Faq del 2010 Banca d'Italia esclude, ai fini della verifica, l'impiego del tasso fisso che risulterebbe per effetto della stipula di uno swap per coprire i rischi di oscillazione al rialzo di un mutuo originariamente erogato a tasso variabile.
- Ponendo in altri termini la medesima questione, verrebbe da chiedersi se i costi impliciti insiti in un derivato, che l'intermediario chiede di stipulare al cliente affinché questi si protegga dal rischio di aumento dei tassi, andrebbe incluso negli oneri. L'intermediario mitiga così anche l'aumentato rischio di credito che assumerebbe verso il cliente in tali scenari.
- Attraverso la combinazione di contratti di opzione e contratti forward è possibile ingegnerizzare operazioni di repo-sintetici che integrano, nella sostanza, dei finanziamenti sintetici. Qui, in modo essenziale, il market risk dell'operazione, cioè l'esposizione alle oscillazioni del sottostante e' sterilizzata ex-ante per entrambi i contraenti, permanendo esclusivamente un rischio di controparte in chi anticipa i premi delle opzioni (ditm).

Conclusioni

- Al fine di assolvere correttamente e pienamente al compito demandato dal Tesoro prima e dal MEF poi, Banca d'Italia non poteva accogliere la formula del TAEG tradizionale, perché questa è matematicamente instabile, non prestandosi sempre alla rilevazione di tassi medi.
- Infatti, sotto certe condizioni, molto plausibili che si possano verificare nel mercato, tale formula può facilmente generare tassi medi e, quindi, tassi soglia, pari ad infinito. Ma dire che la soglia dell'usura è un tasso pari ad infinito significa dire, nella sostanza, che non c'è soglia.
- Da qui la necessità di introdurre il secondo addendo, con “l'Accordato”, per poter fisiologicamente superare le problematiche matematiche della formula tradizionale del TAEG e dare stabilità e continuità alle rilevazioni periodiche trimestrali.

Conclusioni

- Appare quindi illogico, ex-post, effettuare la verifica del rispetto dei tassi soglia ignorando i constraints matematici che incombevano su Banca d'Italia nel 1996, quando ex-ante doveva conciliare in un unico algoritmo le ragioni del diritto (Legge 108/96), le ragioni del mercato (calmierazione delle soglie), e della matematica (formula in grado di generare tassi medi e, quindi, tassi soglia, sempre ed in ogni circostanza di mercato).
- Risulta tecnicamente condivisibile e fondata la sentenza 3586 del 19 marzo 2015 del Tribunale di Milano (Dott.ssa Cosentini).
- Il percorso ventennale seguito da Banca d'Italia al fine rendere la formula con i due addendi più efficace e rappresentativa del reale costo del credito nel mercato avrebbe probabilmente potuto essere più veloce.

Conclusioni

Le valutazioni tecniche contenute nella sentenza del Tribunale di Udine (5961/2013) offrono spunti tecnicamente interessanti in merito alla trattazione degli interessi di mora nel computo del TAEG:

- No alla sommatoria tra interessi moratori e corrispettivi
- No alla verifica del tasso d'interesse di mora semplice rapportato alla singola rata
- Verifica va ricondotta sul tasso effettivo globale del credito erogato