

Prefazione alla seconda edizione

L'esaurimento della tiratura che era stata realizzata per la prima edizione del volume, è all'origine della decisione di far seguire questa seconda edizione.

Il breve tempo trascorso dalla originaria pubblicazione avrebbe – in astratto – suggerito una ristampa, più che una nuova edizione dell'opera. Sennonché in questo, sia pur breve, arco temporale sono intervenute (a tacer d'altro) ben due ordinanze che hanno proposto la rimessione alle Sezioni Unite di questioni di grande rilievo, che toccano aspetti importanti dell'applicazione della legge n. 108/1996 (e, forse, ci si dovrebbe stupire che – a distanza di venti anni dall'entrata in vigore di questa normativa – non si sia raggiunto un assetto giurisprudenziale “consolidato”, non tanto su questioni secondarie e di dettaglio – su cui sono sempre possibili affinamenti interpretativi e aggiustamenti applicativi –, bensì su questioni che toccano in qualche modo l'impalcatura stessa della legge in discorso).

Di tali ordinanze si occupano specificamente i due contributi di D'Amico e di Pagliantini, che sono stati aggiunti ai saggi dei due autori già contenuti nella prima edizione del volume; ma di esse tengono conto, ovviamente, anche le revisioni che Piraino e Salanitro hanno apportato ai rispettivi lavori, procedendo ad un aggiornamento degli stessi che ha tenuto conto (più in generale) anche di altri sviluppi giurisprudenziali e dottrinali, che si sono registrati nell'ultimo anno.

Gli autori confidano di avere, in tal modo, mantenuto al volume l'attualità che opere di questo genere devono possedere, per risultare utili non soltanto ai fini dello studio teorico, ma altresì per le esigenze della pratica.

Interessi usurari e contratti bancari

di *Giovanni D'Amico*

SOMMARIO: 1. Premessa. Le incertezze interpretative ed applicative sollevate dalla legge n. 108/1996. – 2. La disciplina degli interessi usurari: differenti problematiche a seconda che ci si trovi di fronte ad «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile» ovvero a «finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito». – 3. Il problema della rilevanza delle commissioni bancarie nella determinazione della usurarietà dell'interesse nei «finanziamenti ad utilizzo flessibile». – 4. La rilevanza (della misura) degli interessi moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia nei «finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito». Alcune premesse. – 5. Gli argomenti utilizzati dagli interpreti a sostegno delle diverse tesi: *a*) gli argomenti letterali (e la loro non decisività). – 5.1. (*Segue*): *b*) l'interpretazione orientata alle (o dalle) conseguenze. – 5.2. (*Segue*): la tesi intermedia (e l'assunto dell'operare di un diverso e autonomo “tasso-soglia” quando ci si trovi di fronte all'applicazione di interessi moratori). Critica. – 5.3. Il (preteso) paradosso della “usura legale” come argomento per escludere la rilevanza usuraria degli interessi moratori. Critica. – 6. Il problema del rimedio applicabile in caso di interessi moratori eccedenti il “tasso-soglia”. – *Postilla* (2017).

1. Premessa. Le incertezze interpretative ed applicative sollevate dalla legge n. 108/1996

La legislazione degli ultimi 20-25 anni (a partire dal Testo Unico Bancario del 1993¹ – assecondata da una evoluzione giurisprudenziale (e dottrinale) che si è mossa nella stessa direzione – ha conosciuto una serie numerosa di interventi volti a riequilibrare il rapporto contrattuale tra clienti e banche, all'insegna anzitutto di una maggiore “trasparen-

¹ Che era stato preceduto, l'anno prima, dalla legge 17 febbraio 1992, n. 154, recante “*Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*”.

za”, ma intervenendo altresì sul contenuto negoziale con l’obiettivo di ridurre i “costi” del credito a carico del cliente (non solo a tutela dell’interesse individuale di quest’ultimo, ma evidentemente anche in vista di un interesse generale alla “calmierazione” del mercato creditizio, quale obiettivo volto a sostenere il sistema economico, soprattutto nelle fasi di crisi come quella che si è vissuta negli ultimi 7-8 anni). La modifica legislativa in materia di usura², la svolta giurisprudenziale sull’anatocismo bancario³, l’evoluzione (prima giurisprudenziale e poi legislativa) che si è avuta sul tema delle commissioni bancarie e in particolare sulla CMS (dai decreti “anti-crisi” del 2008-2009⁴ sino al D.L. 24 marzo 2012, n. 29, conv. in legge 18 maggio 2012, n. 62⁵), e numerosi

² Realizzata con la legge 7 marzo 1996, n. 108.

³ Ci si riferisce, ovviamente, al clamoroso *révirement* realizzato dalle notissime pronunce emesse da Cass. civ., sez. I, 16 marzo 1999, n. 2374 (rel. Amatucci), e Cass. civ., sez. III, 30 marzo 1999, n. 3096 (rel. Salmé), entrambe pubblicate in *Foro it.*, 1999, I, c. 1153 ss. (con nota di richiami e osservazioni di A. PALMIERI e R. PARDOLESI).

⁴ Vedi D.L. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in legge 28 gennaio 2009, n. 2, e D.L. 1° luglio 2009, n. 78, conv. in legge 3 agosto 2009, n. 102, su cui M. CIAN, *Il costo del credito bancario alla luce dell’art. 2-bis L. 2/2009 e della l. 102/2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, p. 194; A.A. DOLMETTA, *Alcuni temi recenti sulla “commissione di massimo scoperto”*, *ibidem*, 2, p. 176.

⁵ Con il D.L. 24 marzo 2012, n. 29 (c.d. decreto commissioni) si è chiusa (almeno momentaneamente) la complessa vicenda concernente la disciplina legislativa delle commissioni bancarie, vicenda che si era aperta con i decreti del 2008-2009 ricordati nella nota precedente. È bene ripercorrere (sia pure rapidamente) la questione.

Com’è noto, con l’art. 2 *bis* – aggiunto al D.L. n. 185/2008 in sede di conversione nella legge n. 2/2009 (recante “*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*”; conosciuto, in breve, come “decreto anticrisi”) – il legislatore aveva, per la prima volta, contemplato e regolato la Commissione di Massimo Scoperto (d’ora innanzi: CMS), riconoscendone la validità, non solo secondo la formula maggiormente diffusa, ossia quella che calcolava tale commissione in relazione al massimo prelievo effettuato nel periodo di riferimento, ma anche nelle altre “varianti” (o – come forse più correttamente occorrerebbe dire – nelle “alternative”), meno diffuse, presenti nella prassi bancaria, come la c.d. “commissione di affidamento” (così M. CIAN, *Costo del credito bancario e usura. Ancora sulle commissioni bancarie, sullo ius variandi e sull’azzeramento del tasso oltre soglia*, in *Obbl. e contr.*, 2012, pp. 655 ss., 656, secondo il quale «nel quadro venutosi a creare con l’art. 2 *bis* della legge n. 2/2009, ciascuna delle formule di calcolo ipotizzabili per le

altri provvedimenti normativi che si sono succeduti in questi anni, testimoniano dell'attenzione di cui sono stati fatti oggetto i rapporti ban-

medesime trovava la sanzione della propria validità: la commissione di affidamento pura [funzione dell'importo di quest'ultimo, a prescindere da qualsiasi utilizzo del denaro], la commissione di affidamento al netto dei prelievi [funzione della differenza tra importo affidato e massimo importo utilizzato], la commissione di massimo scoperto classica [funzione del picco dell'utilizzato, nei limiti del fido]»).

Un successivo intervento in materia fu realizzato con l'art. 6 *bis* aggiunto al D.L. n. 201/2011 (c.d. decreto salva-Italia) in sede di conversione nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, con il quale venne introdotto nel TUB il "nuovo" art. 117 *bis*, che – sotto la rubrica "*Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti*" decretava la fine della CMS (classica), stabilendo che gli affidamenti possono essere *remunerati* (oltre che dagli interessi sulle somme prelevate) solo da una "commissione di affidamento" (definita come «commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione non può superare lo 0,5%, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente»), mentre per gli «sconfinamenti in assenza di affidamento» si prevedeva una «commissione di istruttoria veloce» (CIV).

La nuova disposizione sembrava destinata a non avere lunga vita, in quanto – appena un mese dopo – con l'art. 27 *bis*, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 (conv. nella legge 24 marzo 2012, n. 27) il legislatore aveva optato per la soluzione radicale di sancire la nullità di «tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido». Sennonché, il giorno stesso in cui quest'ultima disposizione (che aveva dato luogo a vivaci discussioni e polemiche) sarebbe dovuta divenire definitivamente efficace (con la conversione in legge del decreto legge che l'aveva prevista), il legislatore – nell'ambito di un nuovo intervento in materia – con il cit. D.L. 24 marzo 2012, n. 29 (conv. nella legge 18 maggio 2012, n. 62), da un lato ha provveduto a modificare l'art. 27 *bis* (impedendo – di fatto – che lo stesso acquistasse efficacia) limitando la nullità alle sole clausole «stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117 *bis* del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili», e dall'altro ha introdotto (in sede di conversione del decreto legge) alcune modifiche al medesimo art. 117 *bis* TUB (tornato – per così dire – a nuova vita).

Sulla vicenda sommariamente riassunta, e per una prima interpretazione del D.L. n. 29/2012, cfr. A. STILO, *Ancora interventi normativi in tela di commissioni bancarie*, in *Contratti*, 2012, p. 722 ss. (e v. anche M. CIAN, *Costo del credito bancario e usura*, cit., p. 655 ss.).

cari, a riprova della centralità che a questo settore viene riconosciuta anche sotto il profilo della c.d. politica economica.

Oggetto del presente contributo è un aspetto circoscritto di questa più ampia vicenda – quello concernente il capitolo dell'usura bancaria⁶ –, sebbene si tratti di un aspetto che interseca più d'uno degli altri temi poc'anzi richiamati (si pensi – ad es. – al rapporto tra usura e commissioni bancarie, cui accenneremo nel paragrafo seguente).

Nei quasi venti anni della sua vigenza la legge sull'usura – com'è noto – ha dato luogo a non poche polemiche e, soprattutto, a notevoli dubbi interpretativi e a correlate incertezze applicative.

Oggetto di discussione (anche accesa) è stata – sin dall'inizio – la scelta stessa del legislatore del 1996 di spostare – almeno apparentemente⁷ – il “fuoco” della regolamentazione dalla “usura criminale” vera e propria (fenomeno odioso, connotato da tratti di violenza fisica e psicologica intollerabili, e generatore di un forte allarme sociale) al fenomeno della c.d. “usura bancaria”, che presenta caratteri tutt'affatto diversi, ma che ha finito per ritrovarsi al centro della rimodellata fattispecie del reato⁸, imperniata adesso essenzialmente (se pur non esclusiva-

⁶Non ci si occuperà, peraltro, di tutti i numerosi profili problematici che la legge anti-usura presenta: resterà fuori dal nostro discorso, ad es., il problema della c.d. “usurarietà sopravvenuta”, che è oggi al centro di un interessante dibattito.

⁷V., infatti, quanto osserviamo nella nota seguente.

⁸Cfr. C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corriere giur.*, 2014, p. 1461 ss., ove si legge che «è risaputo che l'usuraio (criminale della peggior specie) non ha particolare consuetudine con gli interessi pecuniari in senso tecnico intesi, e di cui agli artt. 1224, 1282, 1283, 1284, 1499 e 1815 c.c., ma persegue il proprio intento attraverso altre vie, ovvero sia garantendosi in maniera definibile come indiretta la redditività (patentemente eccessiva, rispetto alle correnti condizioni di mercato) del denaro che presta. – La vecchia formulazione dell'art. 644 c.p. – ossia quella precedente alla riforma attuata con legge 7 marzo 1996, n. 108 – era allora forse più coerente con la specificità del reato di usura, di quanto non lo sia quella oggi in vigore ...».

Più avanti, l'A. – nel ribadire il concetto – osserva che «l'art. 644 c.p. – e il suo corollario civilistico, rappresentato dall'art. 1815, comma 2, c.c. – pare essersi trasformato da norma sanzionatoria di condotte poste in essere da criminali, in norma avente lo scopo di controllare e calmierare il mercato del credito, con buona pace della funzione ad esso tradizionalmente correlata» (*ivi*, p. 1462).

In realtà, il discorso sembra più complesso. Il meccanismo previsto dalla legge n.

mente) sulla figura della c.d. usura “oggettiva” (quella che si realizza per il semplice fatto che gli interessi superino il c.d. “tasso-soglia”), piuttosto che su quella della c.d. “usura soggettiva” (o – come più correttamente la si deve oggi chiamare – “usura in concreto”), destinata a rilevare ormai in ipotesi verisimilmente rare e marginali⁹.

108/1996 lascia in fondo agli operatori del mercato (ossia alle banche) il compito di definire il livello del tasso di interesse, e presuppone (implicitamente) che «il livello dei tassi di mercato non è mai predicabile come eccessivo, ingiusto o altro, in quanto [esso] viene semplicemente assunto come il punto di equilibrio tra i prenditori e i prestatori di denaro quando operano in un mercato regolamentato ed in situazione di concorrenza» (così ABF, Collegio di coordinamento, dec. 10 gennaio 2014, n. 77, Pres. Marziale, Est. Gambaro).

Considerato, in particolare, lo *spread* tra il TEG “medio” e il tasso che individua la “soglia usuraria” (soglia che supera, ormai, il livello “medio” di oltre il 50%), è agevole poi comprendere come – salvo casi-limite, sempre astrattamente possibili – è veramente difficile ipotizzare in concreto che un operatore del mercato regolamentato oltrepassi la soglia usuraria. Sicché il meccanismo costruito dalla legge n. 108 solo *apparentemente* (o, se si vuole, solo *marginalmente*) ha l’obiettivo di sottoporre a controllo il comportamento degli operatori del mercato regolamentato (il vero controllo, su questo mercato essendo costituito dall’operare delle regole di concorrenza), mentre utilizza le rilevazioni relative ad esso come “parametro” (considerato il concetto di TEG “medio”) ovvero come “limite” (se si ha riguardo al concetto di “tasso-soglia”) destinato a sanzionare specificamente il livello dei tassi di interesse quale si forma e si riscontra in «*mercati del credito paralleli a quello regolamentato e vigilato*» (che sono i mercati dove emerge effettivamente il fenomeno della usura, nella sua forma propriamente “criminale”). Detto altrimenti, il legislatore ha sostituito alla valutazione “soggettiva” del giudice, cui era (prima della legge n. 108) “delegato” il compito di valutare l’usurarietà della condotta (attraverso l’accertamento dell’approffittamento dello stato di bisogno, richiesto dal previgente testo dell’art. 644 c.p.), una determinazione della “usurarietà” che ambirebbe ad essere “oggettiva”, e che (in questa prospettiva) affida alla rilevazione delle dinamiche di mercato il compito di segnalare il limite che separa la normalità dalla anomalia.

⁹L’art. 644 c.p. individua – come è noto – due distinti criteri per determinare il carattere usurario del contratto (v. il comma 3).

Il primo criterio definisce comunque usurari gli “*interessi*” (si tratta, quindi, di un criterio che può trovare applicazione non per tutti i contratti, ma – tipicamente – per il mutuo e per gli altri contratti di finanziamento) che superano il c.d. tasso-soglia (parametro bensì variabile nel tempo, ma tuttavia astratto e predeterminato: c.d. usura “in astratto”). Il tasso-soglia, originariamente, era previsto che fosse calcolato aumentando del 50% il TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio); l’art. 8, comma 5, lett. *d*), D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (c.d. decreto sviluppo), ha successivamente modificato il comma 4

La soluzione prescelta – dichiaratamente motivata con l'esigenza di rendere più efficiente la sanzione penale dell'usura, eliminando le incertezze applicative connesse alla vecchia formulazione dell'art. 644 c.p.¹⁰ – non sembra tuttavia aver raggiunto (pienamente) l'obiettivo che il legislatore si riprometteva.

I dubbi interpretativi e applicativi non sono scomparsi, ma hanno solo cambiato oggetto, coinvolgendo – in maniera, a volte, anche assai profonda – la stessa fattispecie dell'usura c.d. “oggettiva”, e dando luogo a contrasti vistosi, ad es. tra l'interpretazione della normativa fatta propria dalla Banca d'Italia¹¹ e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze¹², da un lato, e quella (alquanto diversa) di una parte consistente della giurisprudenza e della dottrina, dall'altro.

E poiché al procedimento amministrativo di rilevazione e pubblicazione dei tassi di interesse “medi” la legge del 1996 ha affidato il compi-

dell'art. 2 della legge n. 108/1996 stabilendo che il “tasso-soglia” sia pari al TEGM «aumentato di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali».

Il secondo criterio (di più vasto ambito di applicazione, essendo riferibile – oltre che agli interessi usurari – anche alla c.d. “usura reale”: v. *infra*, nt. 17) richiede che la valutazione del carattere (eventualmente) usurario degli “interessi” (*inferiori* al tasso-soglia) possa essere formulata – avendo riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari – qualora essi risultino *sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità* e chi li ha dati o promessi *si trovi in condizioni di difficoltà economica o finanziaria* (c.d. usura in concreto; per una fattispecie v. la recente pronuncia di Cass. pen., sez. II, 7 marzo 2014, n. 18778, in *www.dirittobancario.it*).

¹⁰ Cfr., ancora, C. COLOMBO, *op. cit.*, p. 1461, ove si osserva che la vecchia formulazione dell'art. 644 c.p., per le ambiguità naturalmente connesse al requisito applicativo dell'“approfittamento dello stato di bisogno” (requisito suscettibile di venire variamente inteso) «non garantiva probabilmente quella uniformità interpretativa, che è condizione imprescindibile dell'efficienza di ogni norma incriminatrice», uniformità che la nuova formulazione si ripromette di conseguire (ma l'A. solleva il dubbio che tale obiettivo sia stato effettivamente raggiunto).

¹¹ Cui è affidato il compito di procedere alla rilevazione dei “tassi medi”, ciò che essa fa impartendo agli operatori bancari “istruzioni” circa i dati da segnalare, e circa il modo in cui calcolarli, nell'uno e nell'altro caso *sulla base di una certa interpretazione della normativa primaria*.

¹² Cui spetta la pubblicazione periodica dei tassi medi, sulla base delle rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia.

to di “integrare” il precetto penale dell’art. 644 c.p. (che si presenta, dunque, come una «norma penale parzialmente in bianco») è sorto financo il dubbio di una possibile violazione del principio di legalità (*id est*: della riserva di legge) in materia penale. Dubbio al quale la Cassazione ha bensì dato (da tempo) risposta negativa¹³, sul presupposto che all’Autorità amministrativa sia assegnato un compito meramente “tecnico” diretto a “fotografare” l’andamento dei tassi finanziari, salvo dovere – a distanza di qualche anno – riconoscere che «questo intervento “tecnico” di mera “fotografia” dell’andamento dei tassi finanziari *postula comunque delle scelte interpretative da parte dell’Organo di vigilanza* tanto in merito alla classificazione delle operazioni omogenee rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi effettivamente praticati nel trimestre¹⁴, quanto in merito all’individuazione “delle commissioni, re-

¹³ Cfr. Cass. pen., sez. II, 18 marzo 2003, n. 20148, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2876, secondo la quale il principio della riserva di legge è rispettato, in quanto la legge n. 108/1996 indica dettagliatamente il procedimento per la determinazione dei tassi-soglia, affidando al Ministero del Tesoro il limitato compito di “fotografare”, secondo rigorosi criteri tecnici, l’andamento dei tassi finanziari.

¹⁴ Sul modo in cui la individuazione delle categorie (omogenee) di “operazioni” rispetto alle quali effettuare la rilevazione dei tassi medi incide (anche in maniera rilevante) sulla individuazione della soglia usuraria, cfr. R. MARCELLI, *L’usura ‘fotografata’ dalla Cassazione e l’usura gestita dalla Banca d’Italia*, in eBook *Altalex*, 2015, p. 28 ss., dove si legge (fra l’altro): «... La legge 108/96 ha previsto una diversificazione del tasso-soglia: un tasso soglia unico per l’intero universo del credito avrebbe richiesto uno *spread* sul tasso medio ben superiore al 25% più 4 punti, inducendo un limite assai lasco per talune forme di credito e assai rigido per altre (...). Non sono disponibili dati relativi alla forma e all’ampiezza della dispersione intorno alla media dei tassi in ciascuna categoria ...; certamente aver ampliato la distribuzione delle categorie e classi di importo, dalle originarie 15 alle attuali 25, ha significativamente accresciuto il livello di omogeneità delle operazioni all’interno di ciascuna categoria e classe: la dispersione dei tassi risulta oltremodo contenuta all’interno di ciascuna categoria e *il rispetto della soglia apprezzabilmente più agevole*. – Introdurre all’interno di una medesima tipologia di credito un’ulteriore distinzione, oltre che per l’importo, anche per classi di rischio, è del tutto equivalente ad un ampliamento dello *spread* per quella forma di credito. Se per le aperture di credito si prevede la partizione nelle classi di rischio A e B, ipotizzando un tasso medio originario della categoria pari al 6% al quale corrisponde un tasso medio del 4% per la partizione A e un tasso medio dell’8% per la partizione B, la soglia d’usura passerebbe dall’11,50% (6% + ¼ di 6% + 4 punti) al 14% (8% + ¼ di 8% + 4 punti), potendo l’intermediario bancario, nella sua discrezionalità, spostare agevolmente il credito dalla partizione A alla B ...».

munerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate all'erogazione del credito", che devono essere incluse nelle rilevazioni statistiche, quanto delle voci che devono essere escluse, in quanto imposte o tasse, ovvero oneri non collegati all'erogazione del credito»¹⁵.

Ci soffermeremo in particolare, nelle pagine seguenti, proprio sui contrasti cui ha dato luogo la questione della rilevanza di alcune "voci" (in particolare: commissioni di massimo scoperto e interessi moratori) nel meccanismo di verifica della usurarietà.

2. La disciplina degli interessi usurari: differenti problematiche a seconda che ci si trovi di fronte ad «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile» ovvero a «finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito»

L'art. 644 c.p. stabilisce al comma 4 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».

Premesso che la disposizione citata si riferisce esclusivamente a quella forma di usura che concerne la misura *degli interessi*¹⁶ (non anche,

¹⁵ Così l'importante Cass. pen., 19 febbraio-26 marzo 2010, n. 12028, in *Foro it.*, 2010, II, c. 382.

¹⁶ Al riguardo si è osservato – sulla base (sembra) del rilievo che il "tasso" preso in considerazione non è soltanto quello dell'interesse (in senso stretto), ma ingloba (in virtù del comma 4 dell'art. 644 c.p.) altre voci (commissioni, spese, ecc.) – 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» (così ABF, Collegio di coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, in *Contratti*, 2015, p. 25 ss., spec. p. 27, col. destra); e v. anche Trib. Reggio Emilia, 4 dicembre 2014, cit., ove si legge che «il tasso di interesse oggetto della fattispecie penale ... è costituito dalla somma di interessi in senso tecnico, nonché di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, connesse alla erogazione del credito ...»).

Osservazione alla quale può forse replicarsi che, in realtà, ci si trova di fronte ad un uso bensì "esteso" – ma non "improprio" – del concetto di "interesse", che viene fatto coincidere (peraltro ai soli fini dell'applicazione della legge sull'usura) con il com-

quindi, alla c.d. “usura reale”)¹⁷, va ricordato – prima di tutto – che la determinazione “oggettiva” del tasso degli interessi usurario è effettuata (dall’autorità amministrativa, all’uopo delegata dal legislatore) individuando non un unico tasso-soglia, bensì distinti tassi-soglia in corrispondenza di differenti *categorie di operazioni*¹⁸, prese specificamente in considerazione (e talora ulteriormente differenziate, al loro interno, in relazione all’importo).

Una classificazione di tali operazioni – rilevante a vari fini, ma particolarmente sotto il profilo che forma oggetto delle nostre considerazioni – distingue due diverse tipologie delle stesse.

Da un lato stanno quelle che la Banca d’Italia chiama «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile» (aperture di credito in conto corrente, anticipi su crediti e sconto di portafoglio commerciale, *factoring*, credito *revolving*), nelle quali il problema del superamento del tasso-soglia si pone *quasi sempre* con riferimento alle *commissioni bancarie* (come la “commissione di massimo scoperto”¹⁹ – praticata sino a pochi

plessivo “costo del credito” (che, *a latere creditoris*, non è altro che la “remunerazione” – diretta, attraverso gli interessi in senso stretto, e *indiretta*, attraverso le altre voci di costo – per la concessione della disponibilità del denaro).

¹⁷ Che il comma 3 dell’art. 644 c.p. evoca laddove afferma che «sono altresì usurari [gli interessi inferiori al tasso soglia, e] *gli altri vantaggi o compensi* [n.d.a.: diversi dagli interessi] che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all’opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni».

Per la c.d. “usura reale” non sembra configurabile la fattispecie della c.d. usura “oggettiva” (o usura “in astratto”) – che può ricorrere, invece, con riferimento agli interessi –, tant’è che, come ricordiamo nel testo, la previsione dell’usura reale è contenuta nella parte del comma 3 dell’art. 644 c.p. che descrive la c.d. “usura in concreto”. Cfr. la nota precedente.

¹⁸ Le categorie di operazioni attualmente prese in considerazione dai decreti ministeriali sono le seguenti: aperture di credito in conto corrente; scoperti senza affidamento; anticipi, sconti commerciali e altri finanziamenti alle imprese; *factoring*; crediti personali; altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche; altri finanziamenti alle famiglie effettuati dagli intermediari non bancari; prestiti contro cessione del quinto dello stipendio o della pensione; leasing strumentale; leasing immobiliare; leasing autoveicoli e aeronavale; credito finalizzato all’acquisto rateale; credito *revolving*; mutui con garanzia ipotecaria, a tasso fisso o variabile.

¹⁹ Nelle Istruzioni della Banca d’Italia, la CMS viene (veniva) descritta come segue:

anni fa – e, oggi, la “commissione di affidamento”, che ne ha preso il posto), onde diventa centrale stabilire se e in che modo tali commissioni vadano considerate nella determinazione dell'usurarietà o meno del singolo contratto.

Dall'altro lato si pongono quelli che (sempre secondo la terminologia della Banca d'Italia) si possono indicare come «*finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito*» (credito personale, credito finalizzato, leasing, mutui, prestiti contro cessione del quinto e della pensione, altri finanziamenti)²⁰: operazioni, rispetto alle quali il problema del superamento del tasso-soglia si è posto (e continua a porsi) soprattutto, se non esclusivamente, sotto il profilo *degli interessi moratori (id est: della loro rilevanza nel calcolo del tasso usurario)*²¹.

La ragione della differenza or ora segnalata è agevolmente individuabile. Nel primo tipo di operazioni (e, in particolare, nelle aperture di credito in conto corrente) il *debito di restituzione* sorge in capo al correntista solo alla chiusura del rapporto (ad es. determinata da una revoca da parte della banca, con conseguente richiesta di rientro immediato dallo scoperto risultante sul conto), e solo in questo momento si può porre pertanto il problema della applicazione (in luogo degli interessi corrispettivi, sino ad allora calcolati sugli eventuali “saldi passivi” temporanei) degli interessi moratori. Se si prescinde da questa ipotesi, il

«(...) Tale commissione nella tecnica bancaria viene definita come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento. *Tale commissione è strutturalmente connessa alle sole operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile*, sul presupposto tecnico che esista uno “scoperto di conto” ...».

²⁰ Per la distinzione (riportata nel testo) tra «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile» e «finanziamenti con piano di ammortamento predefinito» cfr. BANCA D'ITALIA, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, 3 luglio 2013, § 3.

²¹ Una tale questione – come spieghiamo anche nel testo – non si pone invece, almeno di regola, nelle «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile», perché in esse, *finché dura il rapporto*, non esiste la possibilità di applicare interessi moratori (salvo casi particolari, come ad es. in caso di sconfinamento dal fido), mentre *quando il rapporto è cessato* non sono più applicabili gli interessi corrispettivi, ed il loro posto è preso dagli interessi moratori (che dunque, *si sostituiscono e non si aggiungono* ai primi).

problema dell'usura, in questo tipo di operazioni, può sorgere (*in corso di rapporto*) solo in conseguenza (dell'addebito in conto) di "commissioni" bancarie particolarmente elevate.

Per converso nei «*finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito*» (mutui, leasing, altri finanziamenti), il problema della applicazione degli interessi moratori si può porre (e normalmente si pone) già con riferimento all'inadempimento delle singole "rate" di rimborso del finanziamento (al limite, anche per il ritardo nel pagamento di una sola rata), e dunque può sorgere anche in corso di rapporto (perché già in corso di rapporto può aversi un *inadempimento* – parziale – da parte del mutuatario)²². E – come vedremo – è proprio a proposito di questo tipo di operazioni che si è formata gran parte della giurisprudenza sul tema del rapporto tra interessi moratori ed usura, ed è con riferimento a questo tipo di operazioni che ha senso il problema "centrale" (o, comunque, uno dei problemi centrali) che questa giurisprudenza affronta²³: quello cioè se, ai fini dell'accertamento del superamento del tasso-soglia, occorra *sommare* (ossia *aggiungere*) gli interessi moratori agli interessi corrispettivi, oppure se si debba *considerare esclusivamente il tasso degli interessi moratori*.

3. Il problema della rilevanza delle commissioni bancarie nella determinazione della usurarietà dell'interesse nei «finanziamenti ad utilizzo flessibile»

Alla luce di quanto chiarito nel paragrafo precedente, è possibile prendere in esame adesso il problema della determinazione della usura-

²² Sebbene anche in questo caso sarà più probabile – *ma in via di fatto* – che la questione della usurarietà degli interessi moratori sia sollevata a rapporto ormai *risolto per inadempimento del mutuatario*, e non piuttosto quando il rapporto è in vita (non avendo il mutuante ancora chiesto la risoluzione).

²³ Invece, nel caso di «*operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile*», quando si pone il problema dell'applicazione degli interessi moratori (ossia: nel momento dello scioglimento del rapporto), è del tutto evidente che non si possono più applicare interessi corrispettivi, sicché gli interessi moratori appaiono sicuramente come "sostitutivi" (e non "aggiuntivi") degli interessi corrispettivi.

rietà dell'interesse, iniziando dal modo in cui tale problema si pone, tipicamente, nei c.d. «*finanziamenti ad utilizzo variabile*».

Avrebbe dovuto essere sin dall'inizio pacifico – in base al già ricordato art. 644, comma 4, c.p. – che per la determinazione del carattere usurario del tasso di interesse occorre tener conto anche delle “commissioni bancarie”, quali (in passato) la CMS (oggi non più ammessa), ovvero (attualmente) la “commissione di affidamento” (che, assieme alla CIV-commissione di istruttoria veloce, è l'unica consentita, in virtù della attualmente vigente formulazione dell'art. 117 *bis* TUB). In realtà a questa acquisizione si è pervenuti solo a seguito di un intervento legislativo (nel 2011), che ha posto fine ad un intricato contrasto interpretativo, e ad una situazione di incertezza che si protraeva ormai da anni in ordine alla questione se la CMS andasse considerata nella determinazione del TEGM (e nell'accertamento del superamento del tasso-soglia nel singolo rapporto contrattuale)²⁴.

La Banca d'Italia aveva infatti bensì inserito immediatamente, nelle proprie Istruzioni, la CMS tra gli oneri da rilevare, ma – in una Nota esplicativa emanata nel dicembre 2005 – aveva altresì “isolato” la CMS dalle restanti componenti del costo del finanziamento, determinando (di fatto) un tasso autonomo (rispetto a quello – per così dire – “principale”), che si otteneva aggiungendo appunto il valore “medio” accertato per la CMS²⁵.

In questa situazione, un orientamento giurisprudenziale inizialmente alquanto diffuso, riteneva che, non essendo la CMS (media) conteggiata ai fini della determinazione del TEGM, di essa non si potesse tener conto neanche nella determinazione della usurarietà del tasso di interesse nei singoli concreti rapporti contrattuali; e ciò sul presupposto che vi debba essere perfetta “simmetria” (o corrispondenza) tra gli elementi che concorrono a determinare il livello del TEGM e quelli che sono considerati ai fini del calcolo del TEG del singolo rapporto.

Questo orientamento – al quale, episodicamente, si era affiancata

²⁴Una analitica ricostruzione della questione (si veda anche quanto scriviamo nel testo) si legge in Cass. pen., 19 febbraio-26 marzo 2010, n. 12028, già sopra citata (*retro*, nt. 15).

²⁵Gli stessi provvedimenti di rilevazione menzionavano la media delle CMS applicate, separatamente dagli altri oneri.

una posizione che, sulla base della citata Nota esplicativa della Banca d'Italia, dava rilevanza ai fini della verifica dell'usurarietà del tasso praticato anche alla CMS, ma raffrontando il tasso concreto con il suddetto tasso-soglia "autonomo", ricalcolato tenendo conto della CMS media – ha avuto, per molti anni, come conseguenza non soltanto l'esclusione della ricorrenza del reato di usura in ipotesi nelle quali il tasso-soglia sarebbe risultato superato se si fosse calcolato anche il valore della CMS²⁶, ma altresì l'(indiretto) incentivo per le banche ad estendere l'applicazione delle CMS (completamente escluse dal TEG) anche a categorie di "operazioni" alle quali questo tipo di commissioni non erano tradizionalmente applicate.

A ciò si aggiunga (come fattore che finiva anch'esso per contribuire al risultato di rendere affatto rare – per gli istituti di credito – le ipotesi di superamento del tasso "usurario") la circostanza che la Banca d'Italia ha utilizzato (sino ad una certa data) delle formule matematiche per il calcolo del TEGM che, secondo molti, "sottostimavano" il peso degli "Oneri" (diversi dagli interessi in senso stretto), ancora una volta inducendo le banche a spostare su tali voci una parte consistente del costo del credito²⁷.

²⁶ Sempreché – ovviamente – la previsione convenzionale di tale commissione fosse (stata) ritenuta valida. In caso contrario, non essendo dovuta (e, se corrisposta, dovendo essere restituita), la CMS non sarebbe stata comunque "conteggiabile" ai fini della verifica del superamento del tasso-soglia.

Ed è probabile che, proprio la discussa validità della CMS sia alla base della posizione della Banca d'Italia, non essendo dubbio che la presa in considerazione della CMS (media) ai fini della determinazione del TEGM sarebbe suonata come una sorta di "legittimazione" di questa (contestata) clausola (v. anche *infra*, nt. 33).

²⁷ Cfr., in particolare, R. MARCELLI, *op. cit.*, p. 8 ss.

Secondo questo autore la Banca di Italia avrebbe dovuto utilizzare, per il calcolo del TEGM, la tradizionale formula che calcola il TAEG (sia pure depurandola di imposte e tasse), considerando unitariamente (come suggerisce una piana lettura dell'art. 644, comma 4, c.p.) l'aggregato di "interessi, commissioni e spese", e rapportandolo al credito medio concesso nel trimestre (*op. cit.*, p. 10, ove si legge che «il TAEG, come tasso annuo onnicomprensivo, si attaglia perfettamente al concetto di interesse allargato espresso dall'art. 644 c.p., che non opera alcuna distinzione tra interesse in senso stretto e commissioni, oneri e spese»).

Invece, la Banca d'Italia ha utilizzato (sino al 2009) una formula diversa, in base alla quale il TEGM risulta(va) dalla somma di due frazioni: la prima corrispondente al

Mentre a quest'ultima incongruenza (dovuta soprattutto alla mancata "annualizzazione" degli "Oneri", causa prima della sottostima della loro incidenza sul costo del credito) la Banca d'Italia ha rimediato, almeno in parte, prevedendo nelle nuove "Istruzioni" (emanate nel 2009 e destinate a valere dal 2010) il calcolo su base annua degli "Oneri" (che risultano quindi, adesso, quadruplicati, rispetto ad un ammontare in precedenza calcolato solo trimestralmente)²⁸, per porre termine alla prima (ossia alla mancata considerazione della CMS nel calcolo del TEGM) è dovuto intervenire lo stesso legislatore.

Con il comma 2 dell'art. 2 *bis* del D.L. n. 185/2008 è stato infatti disposto che «Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo

TEG-Interessi (annualizzati e rapportati al credito medio del trimestre), la seconda corrispondente al TEG-Oneri (rapportati al fido o al credito massimo utilizzato, e non annualizzati).

L'A. dimostra – attraverso alcuni esempi numerici – come questo modo di trattare gli "Oneri" porta(va) a "sottostimare" l'effettivo "costo del credito" dovuto alla loro incidenza, laddove – utilizzando anche per gli Oneri la medesima formula adoperata per gli Interessi in senso stretto (e, in particolare, annualizzandoli e rapportandoli al credito medio del trimestre) – si sarebbero ottenuti valori dei TEGM superiori di diversi punti percentuali, e tali da determinare in molti casi il superamento dei "tassi-soglia".

²⁸Peraltro, tale "annualizzazione" avviene con alcuni correttivi (ad es. distinguendo tra "oneri ricorrenti" e "oneri occasionali", per i quali ultimi non si procede ad alcuna annualizzazione), ed inoltre continuando a lasciare al denominatore della frazione che calcola l'incidenza degli "Oneri" sul costo del credito il valore del credito massimo, anziché di quello medio, il che non elimina del tutto l'effetto di "abbassamento" del risultato (specie allorché il "picco massimo" del credito erogato nel trimestre è notevolmente superiore all'importo del "credito medio" utilizzato nello stesso periodo).

Particolari su questi aspetti sono forniti da R. MARCELLI, *op. cit.*, p. 18 ss., che critica alcune soluzioni adottate dalla Banca d'Italia.

comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto *fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni*».

Nella disposizione appena citata alcuni hanno ravvisato una norma di interpretazione “autentica”, con la quale il legislatore avrebbe chiarito definitivamente (prendendo posizione sul contrasto giurisprudenziale, cui si è sopra accennato) che la CMS doveva essere ricompresa nel calcolo del TEG del singolo rapporto (ai fini dell'accertamento dell'eventuale superamento del tasso usurario), indipendentemente dal fatto che essa (erroneamente) non venisse inglobata dalla Banca d'Italia nel valore del TEGM²⁹; altri ha invece sostenuto che la disposizione denota semmai «una volontà di rottura con il passato», implicitamente avallando – per il progresso – l'interpretazione più favorevole alle banche»³⁰.

A nostro avviso, il legislatore dell'art. 2 *bis* ha concepito la disposizione in esame come sicuramente “innovativa”³¹. Il che non significa, tuttavia, che essa lo fosse veramente, o quanto meno che lo fosse per in-

²⁹ Cfr., in part., Cass. pen., 19 febbraio 2010, n. 12028, cit., che respinse il ricorso degli imputati (funzionari di Banca) – che erano stati assolti dall'imputazione di usura per insussistenza dell'elemento soggettivo, e che ricorrevano in quanto (secondo loro) l'assoluzione avrebbe dovuto essere pronunciata con la formula che “il fatto non sussiste”) – ribadendo che benché il TEGM rilevato e indicato dai decreti ministeriali non includesse – erroneamente interpretando la legge n. 108/1996 – la CMS (media), cionondimeno nel determinare se nello specifico rapporto era stato applicato un tasso di interesse “sopra-soglia usuraria” era corretto (come aveva fatto il CTU) considerare anche la CMS applicata nel caso di specie (e che aveva determinato un effettivo, se pur minimo ed occasionale, sfioramento del tasso-soglia). Di talché sussisteva l'elemento oggettivo del reato, e l'assoluzione si giustificava (solo) per la mancanza dell'elemento soggettivo (in sostanza, i funzionari della Banca non avrebbero potuto immaginare di violare la legge ... seguendo le indicazioni della Banca d'Italia recepite dai decreti ministeriali).

³⁰ Cfr. M. CIAN, *Costo del credito bancario e usura*, cit., p. 658, nonché Trib. Napoli, 4 novembre 2010, in *Giur. merito*, 2011, p. 981.

³¹ Lo dimostra l'esclusione (esplicita) della “retroattività”, che si evince dalla formula «... *dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*», che si legge nella prima parte del comma 2 dell'art. 2 *bis*; ma lo dimostra altresì l'espressione “*nuove disposizioni*” con la quale, nella parte finale, il legislatore indica le regole (appunto nuove) per la rilevazione del tasso effettivo globale medio.

tero. Convieni, al riguardo, affrontare subito un punto, che – come si vedrà meglio anche in seguito – è centrale in relazione al tema che stiamo discutendo.

Si è già osservato come sulla necessità di considerare anche la CMS nel calcolo del TEG relativo al singolo rapporto, e al fine di verificare l'eventuale superamento del tasso-soglia, non avrebbe dovuto esserci in realtà alcun dubbio, stante il chiaro tenore del comma 4 dell'art. 644 c.p., che vuole ricompresa nel "costo del credito" qualsiasi voce, comunque denominata, che costituisca un onere economico affrontato per ottenere la disponibilità di una somma di denaro (ad esclusione solo delle "imposte e tasse").

Cionondimeno, il dubbio è potuto sorgere (ed è effettivamente sorto), per la CMS, in considerazione del fatto che sin dall'inizio i decreti ministeriali (seguendo le indicazioni della Banca d'Italia) avevano precisato che il valore della CMS media (pur formando oggetto di rilevazione) *non* veniva inglobato nel TEGM (delle operazioni per le quali può rilevare un tale tipo di "costo")³². Il che – per chi partiva dall'assunto

³²Le ragioni per le quali la Banca d'Italia (sino a quando non è intervenuto il legislatore) ha adottato la soluzione di *non* inserire il valore della CMS media nel TEGM non sembrano affatto prive di fondamento.

Anzitutto va osservato che, anche nei rapporti nei quali può astrattamente trovare spazio una simile voce di "costo del credito" (ad es.: le aperture di credito in conto corrente), non sempre è previsto in concreto un "fido", e dunque uno "scoperto di conto" utilizzabile dal cliente, e remunerato con la commissione in questione. Cosicché inserire la CMS nel calcolo del TEGM significherebbe elevare il tasso-soglia (e quindi rendere più difficile la possibilità di invocare la usurarietà degli interessi) anche per rapporti nei quali in concreto la CMS non trova applicazione.

Secondariamente, va rilevato che, nella CMS "classica" (nella quale l'importo della commissione viene calcolato sul massimo scoperto registrato nel trimestre), l'effettivo valore di questa voce non dipendeva da un comportamento della Banca, bensì da un comportamento del cliente, essendo determinato quel valore dall'entità dello scoperto effettivamente utilizzato, e dalla durata dell'utilizzazione (il discorso è, probabilmente, diverso con riferimento alla "commissione di affidamento", che ha sostituito la tradizionale CMS, e che – a differenza di quest'ultima – si basa appunto sull'*affidato*, che è un dato certo e calcolabile, e non sull'*utilizzato*).

In terzo luogo – e soprattutto – non bisogna, infine, dimenticare che la validità della clausola contrattuale prevedente la CMS è sempre stata fortemente controversa, in quanto numerose pronunce giudiziali ritenevano (non senza ragione) nulla detta clausola (o per mancanza di causa o per indeterminatezza dell'oggetto). In questa situazione,

(invero, alquanto diffuso) che fosse necessaria una “perfetta simmetria” tra gli elementi considerati ai fini della determinazione del TEGM e quelli rilevanti nel calcolo del TEG ai fini della verifica del superamento del tasso-soglia – portava appunto ad escludere la CMS dalla valutazione di usurarietà.

Senonché era proprio quest’ultimo assunto a potere (e dovere) essere messo in discussione, come vedremo fra poco occupandoci della questione (sotto questo profilo analoga a quella della CMS) degli interessi moratori. Ma tant’è! Buona parte dei giudici di merito ha continuato a ragionare nel senso che, sino a quando la CMS avesse continuato a non essere calcolata ai fini della determinazione del TEGM, essa non potesse essere considerata (sempre che la si ritenesse oggetto di una clausola *valida*) rilevante nemmeno nella individuazione del TEG del singolo rapporto. E, anche quando la Cassazione romperà questa pretesa “necessità logica”³³ – dichiarando esplicitamente che la mancata inclusione (per il passato) della CMS nel calcolo del TEGM³⁴ non legittimava la sostanziale disapplicazione del comma 4 dell’art. 644 c.p. (come modificato dalla legge n. 108/1996) atteso che tale disposizione mostra chiaramente di ricomprendere (tutte) le commissioni tra le voci di costo del credito da considerare ai fini della verifica della eventuale usurarietà dell’interesse – essa manterrà pur sempre ferma l’idea che

se la Banca d’Italia avesse considerato la CMS nel calcolo del TEGM, una simile decisione avrebbe inevitabilmente assunto il sapore di una sorta di “legittimazione” della clausola stessa, e, comunque, di una (indebita) interferenza con una valutazione spettante esclusivamente all’autorità giudiziaria (o al legislatore, il quale difatti – come abbiamo già visto – ha provveduto a “consacrare” la validità della CMS – sia pure a certe condizioni – solo attraverso l’art. 2 *bis*, D.L. n. 185/2008, quale introdotto in sede di conversione nella legge n. 2/2009).

³³ Il riferimento è a Cass. pen. n. 12028/2010, cit., la quale peraltro interviene quando ormai il legislatore (a propria volta “suggestionato” dall’argomento della “simmetria”) aveva esplicitamente previsto che la CMS dovesse essere inserita nel (calcolo del) TEGM, e (conseguentemente) che essa fosse rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815 c.c.

³⁴ Mancata inclusione che anche i giudici del Supremo Collegio – beninteso – considerano erronea, e anzi “*contra legem*” (in quanto contraria al disposto della legge n. 108/1996), senza peraltro che ciò potesse legittimare l’orientamento che escludeva la rilevanza della CMS nel calcolo del TEG del singolo rapporto ai fini della valutazione della sua eventuale usurarietà.

quella “simmetria” (ormai esplicitamente sancita dal legislatore dell’art. 2 *bis*, D.L. n. 185/2008) *avrebbe dovuto esserci anche per il passato* (e che la sua assenza dipendeva da una erronea interpretazione ed applicazione della legge da parte dell’autorità amministrativa e dell’organo preposto alla vigilanza del sistema creditizio).

Riprendendo, adesso, il filo della narrazione, va soltanto ricordato l’epilogo della vicenda. In applicazione del disposto del comma 2 dell’art. 2 *bis*, la Banca d’Italia ha diramato, nell’agosto del 2009, le nuove Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura. Al punto C.4 (trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) sono indicate (*sub* 7) fra le varie voci da comprendere nel calcolo anche «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 secondo le disposizioni di legge vigenti»³⁵.

Si risolveva, così, l’annosa questione, alla quale si è sopra fatto cenno; ma la si risolveva (per dir così) *in articulo mortis*. Come già abbiamo visto, infatti, di lì a poco (con i provvedimenti del 2012) la CMS sarebbe stata abolita, e sostituita dalla c.d. “commissione di affidamento” (unica commissione ora ammessa, a parte la commissione di istruttoria veloce, destinata a valere per gli sconfinamenti senza fido).

Orbene, il comma 2 dell’art. 2 *bis* non sembrerebbe *prima facie* applicabile alla “commissione di affidamento”, visto che in esso si parla di remunerazioni dipendenti dalla effettiva durata «*della utilizzazione dei fondi*» (mentre la commissione di affidamento è una remunerazione che riguarda, per l’appunto, l’“affidato”, e non l’“utilizzato”)³⁶. Cionondimeno la mancata abrogazione di questo comma da parte del legislatore del 2012 (che invece ha esplicitamente abrogato i commi 1 e 3 dell’art.

³⁵ Quest’ultimo inciso evoca(va), verisimilmente, i dubbi perduranti (e, anzi, all’epoca accentuatissimi) circa la validità della clausola prevedente la commissione di massimo scoperto; quei dubbi che, per l’innanzi, avevano probabilmente concorso ad indurre la Banca d’Italia a non tener conto della CMS nella determinazione del TEGM (come abbiamo già evidenziato *retro*, nella nt. 32).

³⁶ Sotto questo profilo, l’art. 2 *bis* (interpretato alla lettera) rischierebbe di “restringere” la disposizione del comma 4 dell’art. 644 c.p., la quale invece (come sappiamo) si riferisce a (tutte) le “commissioni”, senza introdurre particolari qualificazioni.

2 *bis*) ha legittimato (e legittima) una lettura della norma che estenda (alla luce della *intentio legis*) la portata della lettera sino a ricomprendere in essa (anche) la commissione che remunera la (mera) messa a disposizione dei fondi (indipendentemente dalla utilizzazione degli stessi, che trova invece remunerazione negli interessi)³⁷.

In conclusione, all'esito dell'evoluzione legislativa sopra sinteticamente richiamata, può dirsi che il problema (assai controverso negli anni scorsi) della rilevanza delle commissioni bancarie nella determinazione del tasso-soglia (e nella individuazione della usurarietà del contratto concretamente stipulato) è ormai risolto in senso affermativo, per come indicato nelle pagine precedenti.

4. La rilevanza (della misura) degli interessi moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia nei «finanziamenti con un piano di ammortamento prestabilito». Alcune premesse

Se per quanto riguarda le commissioni bancarie il problema della loro rilevanza ai fini dell'accertamento della usurarietà del contratto può considerarsi ormai superato, tuttora dibattuto (e, anzi, fortemente controverso) rimane il problema della rilevanza degli interessi moratori (previsti nel singolo e concreto rapporto contrattuale) ai fini della verifica del superamento del tasso soglia (usurario).

La soluzione affermativa – se pure decisamente prevalente (e, anzi, ormai consolidata) nella giurisprudenza della Cassazione³⁸ – è tutt'altro che pacifica. Ad essa si oppone da tempo un orientamento che vede

³⁷ Così, sostanzialmente, A. STILO, *op. cit.*, p. 732.

³⁸ Cfr., ad es., Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, II, p. 620 ss. (con nota di A.A. DOLMETTA); Cass., 4 aprile 2003, n. 5324; Cass., 11 gennaio 2013, nn. 602 e 603; e, soprattutto, Cass., 9 gennaio 2013, n. 350.

Quest'ultima sentenza è stata pubblicata e commentata in varie riviste, tra cui *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, p. 501 ss. (con nota di A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*), e *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 675 (con nota di A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*).

Analogo orientamento mostra di seguire Corte cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Contratti*, 2002, 545 (con *Commento* di O.T. SCOZZAFAVA).

schierata una larga parte della dottrina³⁹, oltre che – da ultimo – la giurisprudenza dell'ABF (Arbitro Bancario e Finanziario)⁴⁰. Come vedremo, poi, esiste una terza tesi (in certo senso intermedia), che sembrerebbe avere l'avallo della Banca d'Italia.

Giova, prima dell'esame delle argomentazioni che supportano i contrapposti orientamenti, evidenziare almeno due dati di fatto.

Il primo, e più importante, è costituito dalla circostanza che nei decreti trimestrali del Ministero dell'Economia, che rilevano il TEGM delle varie operazioni oggetto della disciplina antiusura, gli interessi moratori *non* sono presi in considerazione⁴¹, sebbene occorra altresì aggiungere che, a partire dal 2003, i medesimi decreti aggiungono un'indicazione secondo la quale «L'indagine statistica condotta nel 2002 a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percen-

³⁹ Cfr., già tra i primi commentatori della legge n. 108/1996: F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, pp. 771 ss., 777 ss.; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, in *Corriere giur.*, 1999, pp. 890 ss., 894 s.; A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex legge n. 108 del 1996*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, pp. 627 ss., 629 ss.

Quadri è anche l'estensore della pronuncia dell'ABF, Collegio di coordinamento, 30 aprile 2014, n. 2666, che si legge in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 482 ss. (con nota di F. VOLPE), unitamente all'ordinanza di rimessione dell'ABF di Roma del 17 gennaio 2014, n. 260 (Est. Sirena).

⁴⁰ Si veda, in part., ABF, Collegio di coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875 (Pres. Marziale; Est. Gambaro), in *Contratti*, 2015, p. 25 ss., con *Commento* di F. VOLPE, *Interessi moratori e usura*.

⁴¹ I decreti in questione – a far tempo da quello del 25 marzo 2003 – dichiarano espressamente (all'art. 3, comma 4) che «i tassi effettivi globali medi ... non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento» (naturalmente si allude qui ad una ipotetica rilevazione del valore “medio” della misura di tali interessi).

Questo modo di procedere è conforme alle Istruzioni della Vigilanza. In particolare, nelle “*Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura*” (versione agosto 2009, p. 14) della Banca d'Italia, si legge che dal calcolo del tasso rilevante ai fini dell'usura «sono esclusi gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo».

tuali». Vedremo più avanti in che modo (secondo una tesi) dovrebbe avere rilievo questo elemento.

Il secondo “dato di fatto”, che merita anch’esso di essere evidenziato *in limine*, è costituito dalla circostanza (agevolmente riscontrabile) secondo cui la misura degli interessi moratori (convenzionali) è sempre maggiore di quella degli interessi corrispettivi⁴², e, anzi, sovente è *notevolmente superiore*, sicché l’ipotesi che la previsione (quasi sempre presente nei contratti) degli interessi moratori finisca (ove ritenuta rilevante) per superare il tasso-soglia è un’ipotesi destinata a presentarsi con una certa frequenza (assai maggiore di quanto non accada per gli interessi corrispettivi). Di qui l’importanza della questione, della quale dobbiamo adesso passare ad occuparci *nel merito*, non senza aver prima ricordato che essa si pone – tipicamente – non tanto nelle “operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile” (come, ad es., le aperture di credito in conto corrente) quanto piuttosto nelle operazioni di “finanziamen-

⁴²Un indice in tal senso si ricava dallo stesso art. 1224 c.c., che – nello stabilire la misura forfettaria degli interessi di mora, indicata nel tasso di interesse legale, aggiunge che «se prima della mora erano dovuti interessi [corrispettivi], in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura».

Una forte sottolineatura della circostanza che gli interessi moratori *devono* essere differenziati dagli interessi corrispettivi «non solo in contemplazione della loro funzione e natura giuridica, ma anche nella loro misura» si legge in ABF, Collegio di coordinamento, 28 marzo 2014, n. 1875, cit., spec. § 5. Ivi si osserva che mentre gli interessi corrispettivi «sono stabiliti in dipendenza di un equilibrio concordato che determina anche i termini temporali in cui lo spostamento di disponibilità di una somma di denaro da un soggetto all’altro abbia effetto», al contrario «gli interessi moratori compensano il creditore per la perdita di disponibilità di somme di denaro che esso non ha accettato, ma che solo subisce per effetto del ritardo nel pagamento che gli è dovuto e per un periodo di tempo non prevedibile». L’estensore della pronuncia aggiunge, poi, che «Il fatto che la misura degli interessi moratori possa essere preconcordata tra le parti non incide sulla differenza rilevata perché preliquidare l’ammontare del danno non muta la natura giuridica del debito risarcitorio»; inoltre «è anche da considerare la diversa intensità del rischio creditorio sottesa alla determinazione della misura degli interessi corrispettivi da un lato e degli interessi moratori dall’altro. Infatti la prima misura incorpora il presupposto della puntualità nei pagamenti dovuti, mentre la seconda incorpora l’incertezza relativa al momento della *solutio*, posto che il soddisfacimento delle ragioni creditorie non è più affidato alla fisiologica esecuzione del contratto, ma ai rimedi che assistono il creditore deluso, il quale può anche rimanere tale per sempre. *Da ciò deriva la necessità logica di differenziare la misura dei due tipi di interessi*» (corsivo aggiunto).

to con un piano di ammortamento prestabilito” (crediti personali, mutui, contratti di leasing, ecc.).

Abbiamo già accennato alle ragioni di ciò. Qui bisogna solo aggiungere che è proprio a proposito di questo tipo di operazioni che si è formata (gran parte, se non la totalità del) la giurisprudenza sul tema (del rapporto tra interessi moratori ed usura), ed è con riferimento sempre a questo tipo di operazioni che ha senso il problema “centrale” (già sopra evocato) che tale giurisprudenza affronta⁴³: quello cioè se, ai fini dell'accertamento del superamento del tasso-soglia, occorra *sommare* (ossia *aggiungere*) gli interessi moratori agli interessi corrispettivi, oppure se si debba *considerare esclusivamente il tasso degli interessi moratori*.

Il problema (al quale conviene accennare sin da ora, sia pure invertendo l'ordine delle questioni, perché preliminarmente sarebbe stabilire se degli interessi moratori occorra tener conto nell'accertamento dell'usurarietà: problema che affrontiamo nei paragrafi successivi) si pone perché le rate di rimborso di questo tipo di finanziamenti (tanto che si tratti di rate di importo costante quanto se si tratti di rate di importo variabile) sono generalmente composte da una parte di capitale e una parte di interessi (corrispettivi)⁴⁴, sicché quando una di tali rate rimane ina-

⁴³ Infatti, nel caso invece di «operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile», quando si pone il problema dell'applicazione degli interessi moratori (ossia: nel momento dello scioglimento del rapporto), è del tutto evidente che non si possono più applicare interessi corrispettivi, sicché gli interessi moratori appaiono sicuramente come “sostitutivi” (e non “aggiuntivi”) degli interessi corrispettivi.

⁴⁴ Parti che variano a seconda della metodologia di ammortamento che i contraenti abbiano scelto di applicare.

Ad es., secondo il “metodo francese” (nella sua versione tipica, che si basa su un tasso di interesse fisso), l'ammortamento avviene con rate di rimborso di importo costante (e predeterminato nel loro numero complessivo), composte in maniera tale che la quota di interessi sia più alta nel primo periodo e decresca nel corso dell'ammortamento (correlativamente, la quota di capitale è più bassa all'inizio e cresce progressivamente). Una variante che si distacca dal modello tipico è quella (sempre a rate costanti) che applica un tasso di interesse “variabile”, con la conseguenza che non è possibile predeterminare il numero delle rate che serviranno per estinguere il debito. Esistono poi anche piani di ammortamento (sempre basati sul metodo francese) con rate c.d. “quasi costanti”, perché la rata viene di volta in volta ricalcolata (sul capitale residuo) in conseguenza del fatto che le parti hanno convenuto l'applicazione di un tasso variabile (e non di un tasso fisso). In questa seconda ipotesi, rimane fermo il periodo di ammortamento e il numero delle rate da pagare, ma non è “fisso” l'importo delle singole rate.

dempiuta con conseguente applicazione degli interessi moratori, questi ultimi *semberebbero* appunto “*sommarsi*” agli interessi corrispettivi⁴⁵ inglobati nella rata (scaduta e insoluta)⁴⁶.

I metodi italiano e tedesco sono, invece, metodi di ammortamento che prevedono il rimborso di una quota capitale costante, con rate variabili.

⁴⁵ È appena il caso di evidenziare che il tasso degli interessi corrispettivi da considerare ai fini dell'ipotetica “sommatoria” non andrebbe calcolato con riferimento alla singola rata inadempita (che – come detto – è costruita con un “dosaggio” variabile del capitale e degli interessi da rimborsare, tale per cui, in taluni metodi di ammortamento, le rate iniziali possono comprendere una quota-interessi persino superiore alla quota-capitale), bensì con riguardo all'intero importo del capitale da restituire, e considerando ovviamente la durata del contratto.

Non bisogna, in altri termini, confondere la misura (tasso) degli interessi corrispettivi, che è unica, con le diverse modalità di rimborso degli interessi medesimi, che possono cambiare in relazione alle diverse tecniche di ammortamento del mutuo.

⁴⁶ Si lascia suggestionare da questa “apparenza” la decisione di ABF Collegio di Roma, ord. 17 gennaio 2014, n. 260 (Pres. Marziale, Est. Sirena), pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 482 ss. (con *Commento* di F. VOLPE), la quale si basa sulla seguente sequenza argomentativa: a) gli interessi moratori sono *effettivamente* “*sostitutivi*” degli interessi corrispettivi soltanto a partire dal giorno in cui il mutuante provochi la risoluzione del contratto per l'inadempimento del mutuatario, e con riferimento alle rate non ancora scadute (relativamente alle quali, a seguito della risoluzione del contratto, sopravviverà il debito di restituzione del solo “capitale residuo” incorporato in tali rate, maggiorato degli interessi moratori che appunto “prendono il posto” di quelli corrispettivi; b) per quanto riguarda invece le rate già scadute (e insolute), gli interessi moratori che decorrono dalla scadenza della singola rata si calcolano non soltanto sulla quota di capitale ma anche su quella degli interessi che è incorporata in ciascuna delle rate scadute; c) «È pertanto evidente che, *rispetto alle rate scadute*, gli interessi moratori (non si sostituiscono, ma) vengono ad aggiungersi a quelli corrispettivi. A ciò consegue che, laddove l'art. 644, comma 4, c.p. fosse ritenuto applicabile anche agli interessi moratori [cosa che l'ordinanza in questione, per altro verso, nega: *nda*], il loro tasso dovrebbe essere sommato a quello degli interessi corrispettivi convenuti tra le parti contraenti, al fine di accertare se sia stato superato il limite imperativamente posto dall'art. 644, 3° comma, c.p. e dall'art. 2, 4° comma, della legge n. 108 del 1996».

In realtà – come osserviamo nel testo – neanche con riferimento alle rate scadute può affermarsi che gli interessi moratori *si aggiungono* a quelli corrispettivi incorporati nella rata: a ben vedere, infatti, una volta scaduta la rata, tutto il suo importo (anche la quota-interessi, che essa incorpora) costituisce *capitale*, il ritardo nella restituzione del quale determina l'applicazione degli interessi moratori, nella loro funzione (tipicamente sanzionatoria, e) “*sostitutiva*” (non “aggiuntiva”) degli interessi corrispettivi.

Non soggiace alla suggestione segnalata, la decisione di ABF Collegio di coordi-

In realtà le cose non stanno così. È vero che gli interessi moratori si applicano all'intero importo della rata scaduta (e insoluta), comprensiva anche degli interessi corrispettivi, ma è altrettanto vero che questi ultimi interessi – una volta appunto che la rata che li ingloba sia venuta a scadenza – sono a tutti gli effetti equiparati al capitale (e tali sono effettivamente, se si considera la posizione della banca, che aveva maturato il diritto di acquisirli al proprio patrimonio con il pagamento della rata scaduta). Dunque gli interessi moratori (applicati alla rata scaduta) non si “sommano” agli interessi corrispettivi (passati) inglobati nella rata – che non rilevano più come tali (perché sono divenuti “capitale”) –, bensì “sostituiscono”⁴⁷ (come normalmente accade agli interessi moratori)

namento 30 aprile 2014, n. 2666 (Pres. Marziale, Est. Quadri), pronunciata proprio a seguito della rimessione operata dall'ordinanza del Collegio di Roma or ora commentata. Si legge, invero, nella motivazione della pronuncia del Collegio di coordinamento (anch'essa pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 482 ss.; il brano che citiamo è in part. a p. 489) che «(...) Ove, peraltro, si ritenga che, a seguito dell'inadempimento, ossia nella fase patologica del rapporto, ..., la rata scaduta debba considerarsi ormai – nella sua acquisita inscindibilità funzionale – quale oggetto di un debito unitario, sembrerebbe addirittura risultare superato in radice il problema stesso della possibile rilevanza di una “sommatoria” dei due tipi di interesse (e per sviluppi in tal senso si rinvia a quanto rilevato da Collegio ABF di Napoli, decisione n. 125/2014)».

Ugualmente frutto di equivoco è l'idea (sottesa anch'essa alla suddetta decisione del Collegio di Roma dell'ABF) che gli interessi moratori siano (realmente) “sostitutivi” di quelli corrispettivi con riferimento alle (sole) “rate a scadere”, perché per queste rate essi si calcolano solo sulla quota capitale. La verità è che le “rate a scadere” devono essere conteggiate solo per la parte “capitale” (esclusa la parte di interessi che esse avrebbero contenuto se il piano di ammortamento avesse avuto esecuzione) perché, una volta risolto anticipatamente il contratto, il capitale ancora dovuto deve essere *immediatamente restituito*, onde il creditore non può pretendere più il pagamento degli interessi corrispettivi (che di per sé remunerano, appunto, il godimento del capitale concesso all'altra parte), mentre potrà ovviamente pretendere gli interessi *moratori* (ma autonomamente, e non “in sostituzione” di quelli corrispettivi), qualora il debitore ritardi la restituzione del capitale residuo. La differenza rispetto all'ipotesi delle “rate scadute” risiede, dunque, solo nella “base” sulla quale si calcolano gli interessi moratori, non nella circostanza che in un caso (rate a scadere) questi sono “sostitutivi” degli interessi corrispettivi, mentre nell'altro caso (rate scadute) no.

⁴⁷ D'altra parte, se così non fosse, l'interesse moratorio (che in genere è – comprensibilmente – più elevato di quello corrispettivo) sarebbe (sommato all'interesse corrispettivo) *quasi sempre* (ma v. subito *infra*) superiore alla soglia “usuraria”, a meno di non ipotizzare un interesse corrispettivo fissato dalle parti in una misura *sensibilmente*

gli (ulteriori) interessi corrispettivi, che sarebbero risultati dovuti (per il futuro)⁴⁸, atteso che il mutuatario continua a godere di una somma di denaro della Banca. E, naturalmente, si tratterà di interessi più elevati di quelli convenzionalmente pattuiti a titolo “corrispettivo”, in quanto

inferiore a quella “media” rilevata sul mercato (ad es., ipotizzando un TEGM all’8% e un conseguente “tasso-soglia” al 14%, dovremmo ipotizzare – per non superare il tasso-soglia – che il tasso degli interessi corrispettivi del singolo rapporto si attesti all’incirca attorno al 6% [e, dunque, ad un livello inferiore di un quarto rispetto al tasso “medio”] e che il tasso degli interessi moratori si attesti a sua volta all’incirca intorno al 7,5% [livello inferiore – si noti – financo esso al tasso medio degli interessi “corrispettivi” rilevato in ipotesi sul mercato], sì che la somma dei due tassi si fermi al 13,5%).

Ma, siccome ciò dovrebbe valere per i tassi praticati da ognuno degli intermediari creditizi che partecipano alla rilevazione del “tasso medio”, il meccanismo descritto non sarebbe in realtà neanche possibile (matematicamente), sicché – in realtà – si deve dire che la (mera) previsione di interessi moratori determinerebbe (se fosse vera la tesi della sommatoria) non *quasi sempre* (come poc’anzi abbiamo ipotizzato), bensì *sempre e ineluttabilmente* il superamento del tasso soglia (e lo determinerebbe – oltre tutto – *ab origine*, con tutto ciò che questo comporta, in particolare sotto il profilo dell’applicabilità dell’art. 644 c.p.).

⁴⁸ Dovuti – lo si ribadisce – sull’intero importo della rata (da considerarsi – integralmente appunto – come “capitale”).

Discorre (criticandola) di una tesi, secondo cui invece allo scadere (senza che avvenga il pagamento) della singola rata gli interessi moratori si “sostituirebbero” agli interessi corrispettivi, *applicandosi alla sola “quota (di rimborso del) capitale” della rata in questione*, D. GRIFFO, *Interessi moratori, usura e anatocismo: la querelle infinita*, in *Contratti*, 2015, pp. 507 ss., 509; ma una tesi siffatta non risulta allo scrivente sia stata mai concretamente avanzata, e, del resto, sarebbe ben strana, atteso che – se si guarda al modo in cui risultano composte le singole rate di ammortamento di un mutuo (secondo le diverse metodologie di ammortamento possibili) – potrebbe accadere che la “quota (di rimborso del) capitale” della singola rata sia di gran lunga inferiore alla “quota (di rimborso) degli interessi (corrispettivi)”, sicché applicando gli interessi moratori sulla sola quota capitale si otterrebbe un importo di gran lunga inferiore a quello degli interessi corrispettivi conteggiati inizialmente nella rata.

Del resto, lo stesso A. concorda sul fatto che gli interessi moratori si applicano sull’intero importo della rata insoluta, ma ritiene altresì che in tal modo si ottiene nella sostanza «una duplicazione dell’interesse evidente» (*recte*: l’effetto di una “sommatoria” degli interessi corrispettivi a quelli moratori), e ciò perché egli rifiuta l’idea (che è invece – a nostro avviso – quella più corretta) di una «capitalizzazione dell’interesse corrispettivo ad ogni scadenza, sicché la rata scaduta risulterebbe formata esclusivamente da capitale che, se non adempiuto, in quanto somma di danaro certa, liquida ed esigibile è naturalmente fruttifera secondo il diverso tasso (sanzionatorio) di mora».

essi hanno una funzione anche “sanzionatoria”, considerando che la continuazione del godimento della somma di denaro da parte del mutuatario inadempiente avviene *invito domino*.

Del resto la tesi della “sommatoria”, ove accolta, rischierebbe di portare a conseguenze assurde (che ne confermano la assoluta infondatezza). In particolare, qualora sommando gli interessi moratori a quelli corrispettivi dovesse risultare superato il tasso-soglia, si dovrebbe ritenere coerentemente che la banca perda (in ipotesi) non solo il diritto a percepire gli interessi moratori⁴⁹, ma anche quello a percepire gli interessi “corrispettivi” inglobati nella rata di mutuo insoluta, il cui importo ha concorso a determinare il superamento della soglia usuraria. Ma ciò è palesemente assurdo.

5. Gli argomenti utilizzati dagli interpreti a sostegno delle diverse tesi: a) gli argomenti letterali (e la loro non decisività)

Dopo aver chiarito i termini (e i limiti) entro cui si pone il problema della rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'accertamento della usurarietà, possiamo adesso passare ad analizzare le varie tesi che si contendono il campo sul punto.

Le tesi che esamineremo (tesi della irrilevanza degli interessi moratori ai fini dell'accertamento della usurarietà; tesi della rilevanza) vengono basate dai rispettivi sostenitori su vari argomenti.

Vi sono anzitutto gli *argomenti letterali* (che – come vedremo – si rivelano, come al solito, deboli, e comunque non decisivi).

Su questo terreno, l'opinione che esclude la rilevanza degli interessi moratori si basa, anzitutto, sul fatto che il legislatore non menziona specificamente questo tipo di interessi, e anzi sembra concentrare l'attenzione sui soli interessi corrispettivi (l'art. 1, legge n. 108/1996 riscrive l'art.

⁴⁹Nell'ipotesi più rigorosa che preveda l'applicazione anche agli interessi moratori dell'art. 1815 c.c.

Esistono peraltro – come vedremo più avanti – altre tesi, secondo le quali, la sanzione non sarebbe la non debenza (per intero) degli interessi moratori, ma piuttosto la loro “riduzione” (*ex art. 1384 c.c.*) sino al livello del “tasso-soglia” (o – secondo alcuni – sino al livello del tasso-medio).

644 c.p., stabilendo che è punito «Chiunque ... si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, *in corrispettivo di una prestazione in denaro o di altra utilità*, interessi o altri vantaggi usurari») ⁵⁰.

Si replica, tuttavia, che il comma 4 del riformulato art. 644 c.p. – stabilendo che «per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, *remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate alla erogazione del credito*» – è suscettibile di essere inteso come riferito anche agli “interessi moratori” (in particolare se si guarda al concetto di “spesa”). Ancora più probante, poi, sarebbe nella medesima direzione la formulazione dell’art. 1, D.L. 29 dicembre 2000, n. 394 (recante “*Interpretazione autentica della L. 7.3.1996, n. 108, in materia di usura*”) secondo il quale «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

⁵⁰ Cfr., ad es., in giurisprudenza (dove la tesi in questione è – allo stato – ancora decisamente minoritaria): Trib. Verona, 27 aprile 2014, in *www.ilcaso.it*, nella cui motivazione si legge che «al di là di ogni ragionevole dubbio, le norme menzionate – insuscettibili di interpretazione analogica – fanno chiaro riferimento alle prestazioni di natura “corrispettiva” gravanti sul mutuatario (siano esse interessi convenzionali, remunerazioni, commissioni o spese diverse da quelle legate ad imposte e tasse), tali intendendosi in dottrina quelle legate alla fisiologica attuazione del programma negoziale. – Restano, così, escluse le prestazioni accidentali (e perciò meramente eventuali) sinallagmaticamente riconducibili al futuro inadempimento e destinate, in quanto tali, ad assolvere, in chiave punitiva, alla diversa funzione di *moral suasion* finalizzata alla compiuta realizzazione di quel “*rite adimpletum contractum*” costituente, secondo i principi, l’interesse fondamentale protetto (art. 1455 c.civ.)». Il giudice veronese conclude pertanto nel senso della «conformità a diritto dell’indicazione metodologica seguita dalla Banca d’Italia ... nelle proprie Istruzioni destinate a rilevare il TEGM (tasso effettivo globale medio) ai fini dell’art. 2 della L. 108/96» circa l’esclusione degli interessi moratori (così la Comunicazione del 3 luglio 2013).

Come vedremo più avanti, pur pervenendo allo stesso risultato, svaluta l’argomento “letterale” (cui si appella il Tribunale di Verona), come pure quello circa la diversa “natura” degli interessi corrispettivi e di quelli moratori, l’Arbitro Bancario e Finanziario, che invece impernia la propria argomentazione sul principio della necessaria “simmetria” tra gli elementi considerati per la determinazione del TEGM (e, dunque, del “tasso-soglia”) e gli elementi cui si può dar rilievo in sede di accertamento della “usurarietà” del tasso di interesse nel singolo rapporto.

Una recentissima pronuncia (di merito) che si inserisce nell’indirizzo qui esaminato è quella di Trib. Roma, IX sez. civ., 29 aprile-7 maggio 2015, in *www.dirittobancario.it*. Nello stesso senso v. anche Trib. Rimini, 6 febbraio 2015, in *www.ilcaso.it*.

stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, *a qualunque titolo*, indipendentemente dal momento del loro pagamento». In particolare, nell'espressione «*a qualunque titolo*», si legge (da molti) il riferimento alla distinzione tra interessi dovuti *a titolo di corrispettivo* e interessi dovuti *a titolo di risarcimento del danno* (o, se si preferisce, di “penale” per l'inadempimento, in ciò risolvendosi la clausola di determinazione convenzionale degli interessi dovuti in caso di ritardo del debitore)⁵¹.

In conclusione, gli argomenti che si intendono trarre da dati puramente “letterali” sono contrastanti, e insufficienti da soli a supportare univocamente una soluzione piuttosto che l'altra.

5.1. (*Segue*): *b*) l'interpretazione orientata alle (o dalle) conseguenze

Più interessante è esaminare alcune argomentazioni che focalizzano l'attenzione sulle *conseguenze* che discendono dalle diverse tesi che si contendono il campo.

A sostegno della tesi che postula la rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'accertamento del superamento del tasso soglia si è argomentato che – ragionando diversamente – si potrebbero incentivare comportamenti della banca sostanzialmente volti ad eludere la protezione dei clienti nei confronti dell'usura, in particolare congegnando l'operazione in maniera da provocare “inadempimenti” che farebbero scattare l'applicazione degli interessi moratori (in ipotesi molto più elevati, e superiori in particolare al tasso-soglia) in luogo di quelli “corrispettivi” (mantenuti invece nei limiti del tasso-soglia)⁵². Sennonché, pur ammet-

⁵¹ A questo rilievo fa riferimento ad es. Corte cost., sent. n. 29/2002, cit. (dove si legge che «il riferimento agli interessi a qualunque titolo convenuti rende plausibile ... l'assunto secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori»).

⁵² Così tale argomento è riportato in ABF, 28 marzo 2014, n. 1875, cit., p. 30 dove si legge che «se gli interessi moratori fossero esentati dall'applicazione della disciplina sull'usura, diverrebbe facile aggirarla prevedendo meccanismi contrattuali grazie ai quali il debitore può essere agevolmente sospinto in posizione di morosità».

Si noti come questa prospettazione presupponga (implicitamente) che si ritenga rilevante non tanto la previsione astratta (in una clausola del contratto) di interessi moratori superiori alla soglia usuraria, quanto piuttosto la *effettiva applicazione* di tali interessi (se e quando si sia verificato un inadempimento da parte del cliente).

tendo che lo scenario paventato «in effetti corrisponde ad un rischio che si può prospettare» in alcune operazioni creditizie (e, in particolare, in operazioni che prevedano aperture di credito “a revoca”), si è tuttavia replicato che «al fine di neutralizzare tale possibile aggiramento, oltre all’appropriato rimedio già approntato dall’art. 1344 c.c., la regola della riducibilità *ex officio* della penale eccessiva può fungere da regola tesa a disincentivare ulteriormente ... le condotte in frode alla legge»⁵³.

Per converso, la tesi che sostiene la irrilevanza degli interessi moratori ai fini della usurarietà – utilizzando anch’essa l’argomento orientato alle (o dalle) conseguenze – osserva che includere gli interessi moratori nel calcolo per verificare il superamento del tasso-soglia può spingere il debitore (malizioso) a rendersi inadempiente, in maniera da provocare l’applicazione degli interessi moratori (e, in ipotesi, il superamento del “tasso-soglia”) per poi avvalersi dei rimedi previsti contro l’usurarietà⁵⁴, con la conseguenza (ove si ritenga che tali rimedi consistano, anche in questo caso, nella non debenza di alcun interesse) di poter perseverare ... impunemente nell’inadempimento visto che la controparte ha ormai perso lo strumento di pressione principale a sua disposizione (ossia l’addebito degli interessi di mora al debitore). Argomento al quale può tuttavia replicarsi che è (quanto meno) dubbio che la sanzione per gli interessi moratori “sopra-soglia” sia quella del comma 2 dell’art. 1815 c.c. (v. *infra*, § 6), e – comunque – che non dovrebbe essere difficile colpire comportamenti “dolosi” (o anche solo gravemente colposi) del debitore, per impedire che egli possa trarre (indebitamente) vantaggio dal proprio illecito⁵⁵.

⁵³ ABF, 28 marzo 2014, n. 1875, cit., p. 30.

⁵⁴ È appena il caso di osservare che la tesi in questione (che è quella fatta propria dall’ABF) è formulata sul presupposto che, in atto, il TEGM rilevato e pubblicato dal Ministero *non comprende gli interessi moratori*.

Insomma, dal contesto del ragionamento svolto nelle pronunce dell’ABF, si evince abbastanza chiaramente che – se la situazione dovesse mutare (ossia se la “soglia usuraria” dovesse venire determinata tenendo conto anche degli interessi moratori “medi”) – ne discenderebbe la valutabilità degli interessi moratori anche nell’accertamento del superamento del “tasso-soglia” nei singoli casi concreti.

⁵⁵ Del resto – come abbiamo già osservato alla fine del paragrafo precedente, e come più ampiamente diremo nel paragrafo finale – bisogna determinare precisamente quali sono le conseguenze della eventuale dichiarazione di “usurarietà” degli interessi

5.2. (*Segue*): la tesi intermedia (e l'assunto dell'operare di un diverso e autonomo "tasso-soglia" quando ci si trovi di fronte all'applicazione di interessi moratori). Critica

Le tesi sin qui esaminate muovono (implicitamente) – pur nella diversità del risultato cui pervengono – dalla premessa (comune) che il "tasso-soglia" che deve essere considerato per stabilire la "usurarietà" o meno degli interessi moratori (quando venga in gioco la loro applicazione) sia quello calcolato sulla base di un TEGM determinato *senza tener conto di un (rilevato) tasso medio degli interessi moratori* (il che corrisponde – come abbiamo sopra evidenziato – a quanto, sin dal primo momento, e ancora ad oggi, è dato riscontrare nei decreti trimestrali emanati dal Ministero dell'Economia).

Da questo "dato di fatto" (v. *retro*, § 4), anzi, si trae spunto – come abbiamo visto – per rafforzare la tesi (per chi la sostiene) della irrilevanza degli interessi moratori ai fini dell'accertamento della usurarietà, in quanto – si osserva – sarebbe irragionevole immaginare che si possa giudicare usurario un tasso di interesse moratorio (previsto nel singolo rapporto) mettendolo a confronto con un parametro (il "tasso-soglia") costruito senza tener conto di quel tipo di interesse⁵⁶.

moratori. Se tale dichiarazione limita i propri effetti (qual che essi siano: nullità della clausola, riducibilità della penale, ecc.) alla sola clausola determinativa degli interessi moratori (senza toccare la clausola che riguarda gli interessi corrispettivi), e se tali effetti sono circoscritti alla sola rata di rimborso del mutuo che risulta inadempita), allora il rischio di comportamenti "maliziosi" da parte del mutuatario è decisamente limitato.

⁵⁶Cfr. ABF, 28 marzo 2014, n. 1875, cit., p. 27, dove si afferma che «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 una perfetta simmetria, sia sotto il profilo della composizione dell'insieme sia sotto il profilo cronologico (...)», aggiungendo che «così come sarebbe palesemente scorretto confrontare gli interessi pattiziamente convenuti per una data operazione di credito con i tassi soglia di una diversa operazione creditizia, [e] così come sarebbe palesemente scorretto calcolare nel costo del credito convenzionalmente pattuito gli addebiti a titolo di imposte, altrettanto risulta scorretto calcolare nel costo del credito pattuito i tassi moratori che non sono stati presi in considerazione ai fini della individuazione dei tassi soglia, perché in tutti i casi si tratta di fare applicazione del medesimo principio di simmetria».

Critico nei confronti dell'atteggiamento dell'ABF – nella parte in cui esso si adegua alla (o comunque, prende atto della) prassi seguita dal Ministero – è U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in questo