

Giapeto Editore

# *Gazzetta* **FORENSE**

Maggio - Giugno 2016

Lo Stato si riprenda il governo del credito e lo metta al servizio dell'economia dei territori

**FRANCESCO FIMMANÒ**

---

La tutela costituzionale della proprietà e del risparmio nel socio uscente della banca popolare

**LUCA LONGHI**

---

Suscettibilità di revocatoria ordinaria degli atti di disposizione concordati nell'ambito degli accordi di separazione consensuale

**ROBERTO DANTE COGLIANDRO**

---

Il requisito dell'omogeneità nell'ambito del sindacato costituzionale sulla decretazione d'urgenza.

Brevi riflessioni in attesa del referendum di autunno.

**MARIA CRISTINA AMOROSO**

---

in collaborazione con



# Gazzetta FORENSE

Bimestrale

Anno 9 - Numero 3 - Maggio/Giugno 2016

**DIRETTORE RESPONSABILE**

Roberto Dante Cogliandro

**COMITATO EDITORIALE**

Rosario Bianco, Sergio Carlino, Mario de Bellis

**REDAZIONE**

Vittorio Sabato Ambrosio, Valeria D'Antò, Melania Duraturo, Anna Eliseo

**EDITORE**

Giapeto Editore Srl con socio unico - Via Medina 5 - 80133 Napoli

**PROPRIETARIO**

Associazione Nemo plus iuris, Giapeto editore

**COMITATO DI REDAZIONE**

Andrea Alberico, Giuseppe Amarelli, Antonio Ardituro, Almerina Bove, Clelia Buccico, Carlo Buonauro, Raffaele Cantone, Flora Caputo, Sergio Carlino, Michele Corleto, Francesco Cossu, Corrado d'Ambrosio, Matteo D'Auria, Mario de Bellis, Domenico De Carlo, Andrea Dello Russo, Sara de Rosa, Marco Fasciglione, Fabio Foglia Manzillo, Nicola Graziano, Clelia Iasevoli, Alessandro Jazzetti, Deodedito Litterio, Sergio Locorotolo, Rita Lombardi, Raffaele Manfredelli, Gaetana Marena, Catello Maresca, Giuseppina Marotta, Daniele Marrama, Raffaele Micillo, Maria Pia Nastri, Giuseppe Pedersoli, Celeste Pesce, Angelo Pignatelli, Ermanno Restucci, Francesco Romanelli, Raffaele Rossi, Angelo Scala, Gaetano Scuotto, Mariano Valente

**COMITATO SCIENTIFICO**

Giuliano Balbi, Emilio Balletti, Francesco Barachini, Amedeo Bassi, Fernando Bocchini, Antonio Buonajuto, Giovanni Capo, Giuseppe Cataldi, Aurelio Cernigliaro, Wladimiro De Nunzio, Giovanni Di Giandomenico, Ettore Ferrara, Giuseppe Ferraro, Francesco Fimmanò, Eugenio Forgillo, Manlio Ingrosso, Gabriël Adelin Moens, Antonio Panico, Giuseppe Riccio, Gennaro Terracciano, Giuseppe Tesaurò

**COMITATO DI VALUTAZIONE**

Carlo Brusco, Mario Campobasso, Raffaele Caprioli, Fausto Cardella, Sergio Del Core, Patrizia De Pasquale, Fabrizio Di Marzio, Marco Esposito, Lucilla Gatt, Umberto Lauro, Roberto Mastroianni, Antonio Merone, Lucio Napolitano, Andrea Patroni Griffi, Rosa Pezzullo, Luca Pisani, Maria Rosaria San Giorgio, Pietro Sirena, Raffaele Teti, Antonio Uricchio

*Rassegne di giurisprudenza a cura di*

Andrea Alberico, Almerina Bove, Carlo Buonauro, Michele Corleto, Corrado d'Ambrosio, Mario de Bellis, Vincenzo delli Priscoli, Fabrizio Granata, Angela Grieco, Maria Luigia Ienco, Alessandro Jazzetti, Giuseppina Marotta, Giuditta Merone, Maria Pia Nastri, Alessia Palladino, Celeste Pesce, Angelo Pignatelli, Francesco Romanelli, Viviana Salerno, Enza Sonetti, Giorgia Viola, Valeria Zannella

La pubblicazione dei contributi proposti alla redazione della Rivista è sottoposta ad una procedura di *peer review* che garantisce il doppio anonimato (*double blind*), dell'autore e del valutatore.

A tale scopo la direzione della Rivista si avvale di uno o più componenti interni al comitato di valutazione e di esperti esterni, il cui nominativo verrà reso noto in un elenco pubblicato periodicamente.

**N. REGISTRAZ. TRIBUNALE**

n. 21 del 13/03/2007

**GRAFICA E IMPAGINAZIONE**

Gianni Ascione, Napoli

**STAMPA E ALLESTIMENTO**

Tavolaro stampa, Napoli – giugno 2016

*in collaborazione con*

  
**PEGASO**  
Università Telematica

**Universitas  
Mercatorum**

Università telematica delle  
Camere di Commercio Italiane

# SOMMARIO

## Editoriale

LO STATO SI RIPRENDA IL GOVERNO DEL CREDITO E LO METTA AL SERVIZIO DELL'ECONOMIA DEI TERRITORI ..... 581  
di Francesco Fimmano

## Diritto e procedura civile

USURA: GLI INTERESSI MORATORI E LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO NEL CONFRONTO DI DATI OMOGENEI.  
PANORAMICA SULLE RECENTI EVOLUZIONI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO ..... 590  
di Antonio De Simone

OSTRUZIONISMO DEL SOCIO E IMPOSSIBILITÀ DI FUNZIONAMENTO DELL'ASSEMBLEA NELLA S.R.L.  
*Nota a Trib. Napoli, sez. spec. in materia d'impresa, ord. 30 dicembre 2015* ..... 605  
di Pietro Paolo Ferraro

LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLA PROPRIETÀ E DEL RISPARMIO NEL SOCIO USCENTE DELLA BANCA POPOLARE.  
*Note minime ad una recente ordinanza del Tribunale di Napoli* ..... 618  
di Luca Longhi

LA FORMA SCRITTA IN UN CONTRATTO DI LOCAZIONE AD USO ABITATIVO: NULLITÀ ASSOLUTA O NULLITÀ  
DI PROTEZIONE? *Nota a Corte di Cassazione, sez. un., 17 settembre 2015, n. 18214* ..... 625  
di Virginia Giusti

SUSCETTIBILITÀ DI REVOCATORIA ORDINARIA DEGLI ATTI DI DISPOSIZIONE CONCORDATI NELL'AMBITO DEGLI  
ACCORDI DI SEPARAZIONE CONSENSUALE. *Nota a Cass. civ., sez. VI, ordinanza 26 gennaio 2016, n. 1404* ..... 639  
di Roberto Dante Cogliandro

SULLA VALIDITÀ DELLA CLAUSOLA *CLAIMS MADE* RELATIVA AL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE.  
*Nota a Corte di Cassazione, sez. un., 06 maggio 2016, n. 9140* ..... 652  
di Gaetano Scuotto

FISCO E SEQUESTRO DEL CONTO CORRENTE: TALUNE MOVIMENTAZIONI BANCARIE SOSPETTE HANNO UN VALORE  
INDIZIARIO SUFFICIENTE, IN ASSENZA DI ELEMENTI DI SEGNO CONTRARIO, AD INTEGRARE IL CD. *FUMUS COMMISSE  
DELICTI*. *Nota a Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2016, n. 25451* ..... 663  
di Ylenia Zaira Alfano

SULL'AUTONOMA RISARCIBILITÀ DELLA LESIONE AL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE.  
*Nota a Cass. civ., sez. III, 20 maggio 2016, n. 10414* ..... 669  
di Pietro Sorrentino

RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ ..... 675

RASSEGNA DI MERITO ..... 677

## Diritto e procedura penale

CRIMINALITÀ INFORMATICA E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA. SERVONO DAVVERO NUOVI NETWORK? ..... 682  
di Francesca Savignano

LE DETENUTE-MADRI E NUOVI RAPPORTI CON LA STRUTTURA CARCERARIA, ALLA LUCE DELLA LEGISLAZIONE  
ITALIANA ED EUROPEA ..... 695  
di Claudia Ardolino

IL REQUISITO DELL'OMOGENEITÀ NELL'AMBITO DEL SINDACATO COSTITUZIONALE SULLA DECRETAZIONE D'URGENZA.  
BREVI RIFLESSIONI IN ATTESA DEL REFERENDUM DI AUTUNNO. *Nota a Corte Costituzionale Sentenza n. 94/2016* .... 712  
di Maria Cristina Amoroso

I CONTRASTI RISOLTI DALLE SEZIONI UNITE PENALI ..... 721  
a cura di Angelo Pignatelli

RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ ..... 727

RASSEGNA DI MERITO ..... 730

## Diritto amministrativo

PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE ED ESTENSIONE DELLE GARANZIE PROCEDIMENTALI .....	740
di Ilaria Fossataro	
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA SUL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE ( <i>d.lgs. 12 Aprile 2006, n. 163 e ss. mm.</i> ) .....	748
a cura di Almerina Bove	

## Diritto tributario

ABUSO DEL DIRITTO O ELUSIONE FISCALE: LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE VALIDE RAGIONI ECONOMICHE .....	756
di Eduardo Maria Piccirilli	
RASSEGNA DELLE RECENTI SENTENZE IN MATERIA TRIBUTARIA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, DELLA CORTE DI CASSAZIONE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE .....	766
a cura di Maria Pia Nastri	

## Diritto internazionale

MISURE D'INTEGRAZIONE: QUANDO L'INTEGRITÀ DEI "CONFINI" STATALI FAGOCITA L'INTEGRAZIONE DEL CITTADINO "STRANIERO"? <i>Nota a Corte giust., 9 luglio 2015, causa C-153/14, Minister van Buitenlandse Zaken c K. e A.</i> .....	770
di Tania Tafuri	
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DI DIRITTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA .....	783

## Focus

a cura di Mariano Valente, Procuratore dello Stato

### DIRITTO CIVILE

Casi in cui l'utilizzo di GPS ad opera di società investigative genera l'obbligo di notifica ai sensi dell'art. 37, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 196/03 .....	794
di Chiara Esposito e Maria Giugliano	

### DIRITTO PENALE

La nuova causa di non punibilità per estinzione del debito tributario rimessa al vaglio della Consulta .....	797
di Giacomo Romano	

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

Abusivismo edilizio destinato allo svolgimento di attività imprenditoriale: illegittimità dell'ordinanza per "pretesa lottizzazione abusiva" .....	800
di Elia Scafuri	

## Novità legislative

a cura di Rosa Pezzullo, Consigliere della Corte di Cassazione

PROCEDURE SEMPLIFICATE DI RECUPERO DEI CREDITI GARANTITI DA PEGNO O IPOTECA E ULTERIORI MISURE DI "EFFICIENTAMENTO" DEL PROCESSO ESECUTIVO. A PROPOSITO DEL D.L. N. 59 DEL 2016 .....	808
di Alessandro Auletta	
I NUOVI REATI DI OMICIDIO STRADALE E LESIONI PERSONALI STRADALI: UNA PRIMA LETTURA .....	821
di Giuseppe Sassone	
IL D.LGS. 15 FEBBRAIO 2016 N. 29 IN TEMA DI RISOLUZIONE DEI CONFLITTI TRA PROCEDIMENTI PENALI .....	831
di Paola Borrelli	
LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE. PRIME CONSIDERAZIONI .....	838
di Marina Comenale Pinto	

## Recensioni

MATRIMONI, UNIONI CIVILI E CONVIVENZE di Rossi Enzo, Utet giuridica, 2016 .....	844
a cura di Veronica Caliendo	

INDICE DELLE SENTENZE .....	845
-----------------------------	-----

## Diritto e procedura civile

USURA: GLI INTERESSI MORATORI E LA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO NEL CONFRONTO DI DATI OMOGENEI. PANORAMICA SULLE RECENTI EVOLUZIONI DELLA GIURISPRUDENZA DI MERITO .....	590
di Antonio De Simone	
OSTRUZIONISMO DEL SOCIO E IMPOSSIBILITÀ DI FUNZIONAMENTO DELL'ASSEMBLEA NELLA S.R.L. <i>Nota a Trib. Napoli, sez. spec. in materia d'impresa, ord. 30 dicembre 2015</i> .....	605
di Pietro Paolo Ferraro	
LA TUTELA COSTITUZIONALE DELLA PROPRIETÀ E DEL RISPARMIO NEL SOCIO USCENTE DELLA BANCA POPOLARE. <i>Note minime ad una recente ordinanza del Tribunale di Napoli</i> .....	617
di Luca Longhi	
LA FORMA SCRITTA IN UN CONTRATTO DI LOCAZIONE AD USO ABITATIVO: NULLITÀ ASSOLUTA O NULLITÀ DI PROTEZIONE? <i>Nota a Corte di Cassazione, sez. un., 17 settembre 2015, n. 18214</i> ..	625
di Virginia Giusti	
SUSCETTIBILITÀ DI REVOCATORIA ORDINARIA DEGLI ATTI DI DISPOSIZIONE CONCORDATI NELL'AMBITO DEGLI ACCORDI DI SEPARAZIONE CONSENSUALE <i>Nota a Cass. civ., sez. VI, ordinanza 26 gennaio 2016, n. 1404</i> .....	639
di Roberto Dante Cogliandro	
SULLA VALIDITÀ DELLA CLAUSOLA <i>CLAIMS MADE</i> RELATIVA AL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE. <i>Nota a Corte di Cassazione, sez. un, 06 maggio 2016, n. 9140</i> .....	652
di Gaetano Scuotto	
FISCO E SEQUESTRO DEL CONTO CORRENTE: TALUNE MOVIMENTAZIONI BANCARIE SOSPETTE HANNO UN VALORE INDIZIARIO SUFFICIENTE, IN ASSENZA DI ELEMENTI DI SEGNO CONTRARIO, AD INTEGRARE IL CD. <i>FUMUS COMMISSI DELICTI</i> . <i>Nota a Cass. pen., sez. III, 20 giugno 2016, n. 25451</i> .....	663
di Ylenia Zaira Alfano	
SULL'AUTONOMA RISARCIBILITÀ DELLA LESIONE AL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE. <i>Nota a Cass. civ., sez. III, 20 maggio 2016, n. 10414</i> .....	669
di Pietro Sorrentino	
RASSEGNA DI LEGITTIMITÀ .....	675
RASSEGNA DI MERITO .....	677



## Usura: gli interessi moratori e la commissione di massimo scoperto nel confronto di dati omogenei. Panoramica sulle recenti evoluzioni della giurisprudenza di merito

### abstract

*Twenty years after the important anti-usury legislation, we must reflect on the huge amount of disputes that this legislation has generated: have the objectives of the legislator of the '96 been accomplished? The need for certainty in the system has not taken any step forward as hampered by judicial manipulations. Among many uncertainties, the solution can only be found by going back to the "origins", to the reasons behind the legislation, by reaffirming the central role played by the Banca d'Italia and by recovering the "sense" of objective usury: the confrontation between homogeneous data.*

### keywords

*Anti-usury legislation – Judicial disputes – Overdraft commission fee – Overdue interests – Bankitalia directives – Confrontation between homogeneous data.*

### abstract

*A vent'anni dalla storica riforma della normativa antiusura, si impone una riflessione sull'enorme mole di contenzioso che essa ha "generato": gli obiettivi del legislatore del '96 possono dirsi realizzati?*

*L'esigenza di certezza del sistema sembra rimasta al grado di mera "utopia", prigioniera delle strumentalizzazioni giudiziarie. Tra le tante incertezze, la via d'uscita va intravista nel ritorno alle "origini", alle ragioni ispiratrici della riforma, riaffermando la centralità del ruolo della Banca d'Italia e recuperando il "senso" dell'usura oggettiva: il confronto tra dati omogenei.*

### parole chiave

*Usura – Interessi di mora – Commissione di massimo scoperto – Oscillazioni giurisprudenziali – Istruzioni Bankitalia – Necessità confronto dati omogenei.*

### sommario

Premessa. – **1.** Il contesto normativo. – **2.** La ratio della disciplina: il confronto di dati omogenei. – **3.** L'orientamento avversato – inquadramento del problema. – **4.** La "vexata quaestio" degli interessi moratori. – **4.1.** I vari "tipi" di interesse. – **4.2.** Interessi corrispettivi ed interessi di mora. – **4.3.** Interessi convenzionali ed interessi legali. I nuovi interessi "legali" di mora. – **4.4.** L'interrogativo: gli interessi moratori

devono concretamente sottostare alla legge usura? – **5.** Un problema analogo: la commissione di massimo scoperto deve essere inserita nel calcolo del T.E.G. per il periodo antecedente al 2010? – **6.** Osservazioni conclusive – Appendice di aggiornamento giurisprudenziale (luglio 2016).

### Premessa

Il legislatore della riforma "antiusura" del 1996 – normativa quanto mai attuale per l'enorme mole di contenzioso che si registra nei tribunali italiani – aveva come principale obiettivo l'oggettivazione dei sistemi di verifica del prestito usurario, l'eliminazione di quella discrezionalità che formule troppo generiche («chiunque [...] approfittando dello stato di bisogno [...]» recitava il previgente art. 644 c.p.) avevano per anni lasciato al giudizio del caso concreto, con evidenti distorsioni interpretative.

Il fine (l'utopia, dovrebbe dirsi, valutando *ex post* le incertezze ermeneutiche?) doveva essere realizzato attraverso un semplice confronto tra il costo effettivo del singolo mutuo (TEG) ed una "soglia" oltre la quale il mutuo stesso doveva dirsi usurario (Tasso Soglia, frutto di una precisa maggiorazione del Tasso Effettivo Globale Medio praticato dagli intermediari nel trimestre precedente).

È l'art. 2 della legge n. 108/1996 a stabilire che l'operazione di rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio debba essere eseguita dal Ministero del Tesoro<sup>1</sup>, sentita la Banca d'Italia.

L'istituto di vigilanza ha, dunque, il compito di acquisire<sup>2</sup> dagli intermediari il dato (Tasso Medio) e di comunicarlo al M.E.F., che, lo pubblica trimestralmente in Gazzetta Ufficiale.

Nell'esercizio di tale attività, la Banca d'Italia individua periodicamente i criteri (istruzioni) in virtù dei quali gli intermediari devono provvedere alla segnalazione del costo dei propri finanziamenti (secondo precise formule, che includono alcune voci di costo, escludendone altre).

<sup>1</sup> Oggi Ministero dell'Economia e delle Finanze (in sigla M.E.F.).

<sup>2</sup> La Banca d'Italia si fa inviare i flussi elettronici dei dati dalle banche operanti in Italia, secondo specifiche direttive, che indicano precisamente gli oneri da includere nelle segnalazioni e quelli da escludere, al fine di concorrere a determinare il Tasso Effettivo Globale Medio (in sigla TEGM).

Così nasce e si forma il Tasso Effettivo Globale Medio.

Nell'operare le rilevazioni la Banca d'Italia deve a sua volta attenersi al precetto normativo primario, riportato nell'art. 644 c.p. quarto comma, il quale prevede che «per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito».

Che cosa succede se i criteri di rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio dettati da Bankitalia sono imprecisi/contraddittori/errati e falsano la corretta rilevazione del costo del denaro, ovvero non coerenti con il dato economico del momento?

Cosa accade, invece, se *ex post* si intenda verificare l'usurarietà di un prestito includendo nel Tasso Effettivo voci che non erano state rilevate *ex ante* dall'istituto di vigilanza?

È questo il punto di "rottura" del sistema, impossibile da ricomporre senza sacrificare – necessariamente – talora l'interesse del mutuatario ad una valutazione "sostanziale" dell'eccessività del tasso praticato dall'intermediario, talaltra la coerenza del complesso meccanismo dell'usura oggettiva.

In questo scenario, le questioni più spinose sono quelle che riguardano la valutazione (*ex ante/ex post*) degli interessi moratori e della commissione di massimo scoperto, oggi al centro di un contenzioso che assorbe ingenti risorse e penalizza la corretta gestione delle controversie bancarie.

In questo lavoro si tenterà di sviluppare alcune riflessioni critiche sul funzionamento della normativa antiusura, offrendo una panoramica sulla più recente giurisprudenza di merito, sempre più divisa, in un vero "labirinto" giuridico, tra orientamenti contrastanti, a tutto danno della esigenza di certezza, che il sistema creditizio e quello giudiziario richiedono con insistenza.

Ciò che appare all'interprete ed all'operatore del diritto "imbarazzante" è che, a distanza di oltre vent'anni, si prosegue a discutere animatamente di questioni che potrebbero essere chiarite, una volta per tutte, ritornando sulla *ratio* della legge n.108/1996 che si fonda sul confronto di dati omogenei.

### 1. Il contesto normativo

L'analisi del sistema originato dalla riforma del 1996, non può che muovere dalla lettura testuale del contesto normativo che ne disciplina i presupposti ed il meccanismo di funzionamento.

a) Art. 644 c.p. – Usura.

Comma terzo: «La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque spropor-

zionati 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 di difficoltà economica e finanziaria».

Comma quarto: «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».

b) Art. 1815 c.c. – Interessi.

Comma secondo: «Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi».

c) Art. 2, l. 7 marzo 1996 n.108 (nella sua formulazione originaria).

«1. Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

3. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nei commi 1 e 2.

4. Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà<sup>3</sup>».

d) Art.1, d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, di interpretazione autentica della l. n. 108/1996, convertito nella legge n.24 del 2001.

<sup>3</sup> Nella nuova formulazione, in vigore dal 1 luglio 2011, la maggiorazione è di 1/4 e di 4 punti percentuali, mentre la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a 8 punti percentuali.



Comma primo: «Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

## 2. La *ratio* della disciplina: il confronto di dati omogenei

Dal contesto normativo appena riepilogato emerge la centralità della “sinergia tecnica” tra Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia, nel definire le c.d. soglie di usura vigenti tempo per tempo.

Il meccanismo ideato dal legislatore è (o meglio era, nelle intenzioni) semplice e lineare: garantire la rilevabilità “oggettiva” della fattispecie usuraria, mediante il confronto tra il tasso (effettivo) pattuito ed un parametro di riferimento (variabile a seconda del trimestre ed in base alla categoria di operazione di finanziamento), tale per cui il superamento del “tasso soglia” integra – sul piano penalistico – il fatto tipico usurario e – sul piano civilistico – l'azzeramento degli interessi, per il tramite dell'art. 1815, secondo comma, c.c.

Non tradisca la formulazione letterale dell'art. 2 della legge 108/1996 («sentita la Banca d'Italia») circa il ruolo – invero primario – attribuito all'Organo di vigilanza in materia bancaria. È Bankitalia, infatti, ad influire direttamente nella metodica di rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio<sup>4</sup> e, *quod effectum*, nell'individuazione degli oneri rilevanti ai fini delle verifiche antiusura.

Nelle intenzioni del legislatore del '96, il sistema dell'usura “oggettiva” doveva correggere, con urgenza, alcune disfunzioni della precedente disciplina, all'indomani di due discutibili decisioni della Corte di Cassazione del '94 e '95, che escludevano il fenomeno usurario anche in presenza di tassi (palesamente fuori mercato) del 40% e del 50%<sup>5</sup>.

Tali distorsioni erano evidentemente dovute ad un meccanismo imperniato su soli elementi soggettivi (l'art. 644 c.p., infatti, sanciva la condanna di chi, approfittando dello «stato di bisogno» di una persona,

si faceva dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo della prestazione di denaro o di altra cosa mobile), che lasciava troppo margine di discrezionalità all'organo giudicante.

A distanza di oltre un ventennio dalla citata legge 7 marzo 1996, n.108, l'illusione di risolvere il “problema” dell'usura con un semplice raffronto aritmetico di parametri certi, non può dirsi completamente raggiunta, essendosi creati non pochi “coni d'ombra” nell'interpretazione della normativa, per effetto dei quali alcune pronunce giurisprudenziali hanno finito per qualificare come usuraria una parte non irrilevante della stessa attività creditizia, con decisioni spesso prive di specifico approfondimento sul complesso meccanismo di rilevazione adottato di concerto tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Banca d'Italia.

Il riferimento va, principalmente, ad alcune decisioni della Cassazione civile sulla rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'applicazione della normativa antiusura<sup>6</sup> ed a quelle della Cassazione Penale che includono – indiscriminatamente<sup>7</sup> – la commissione di massimo scoperto nella determinazione del Tasso Effettivo Globale (T.E.G.)<sup>8</sup>.

In tali decisioni non pare rinvenirsi alcuna volontà di fare chiarezza sui meccanismi di funzionamento della normativa antiusura, non fosse altro perché, nei casi citati, il Supremo Collegio ha sempre deciso *per relationem*, riportandosi a precedenti che – anch'essi – si erano limitati ad un'analisi superficiale della disciplina.

Posto che è sempre arduo muovere contestazioni alle pronunce degli Ermellini, i punti critici che di seguito si evidenzieranno necessitano di una premessa tecnico-giuridica sulla normativa antiusura.

Il dato ineludibile di partenza è il seguente: la *ratio* della legge n. 108/96 è quella di procedere al “confronto di dati omogenei”.

Come già anticipato, infatti, la riforma del legislatore del 1996 è rivolta al precipuo fine di “oggettivizzare” la nozione di usura, introducendo l'istituto del Tasso Soglia, tramite il quale superare le difficoltà probatorie in precedenza riscontrate in materia<sup>9</sup>, consentendo di classificare gli interessi come “usurari” per il solo fatto di esser stati pattuiti in misura superiore a quest'ultimo.

Naturalmente il sistema si tiene in piedi solo se “aritmeticamente” coerente, vale a dire se il dato percentuale da raffrontare al Tasso Soglia sia, rispetto a quest'ultimo, omogeneo.

<sup>4</sup> Dal valore del tasso effettivo globale medio (T.E.G.M.), rilevato trimestralmente dalla Banca d'Italia per ciascuna “categoria omogenea di operazioni creditizie”, viene determinato, infatti, il tasso soglia; secondo l'attuale disciplina, in vigore dal 1 luglio 2011, il tasso soglia si calcola incrementando il tasso effettivo globale medio di 1/4 e di 4 punti percentuali, mentre, per i contratti conclusi dal 1 aprile 1997 al 30 giugno 2011, la soglia è individuata secondo la normativa previgente, secondo la formula: tasso effettivo globale medio aumentato della metà).

<sup>5</sup> Cass. civ., 27 febbraio 1995, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 282 ss; Cass. civ., 17 gennaio 1992, in *Riv. pen.*, 92, p. 756 ss. Sul punto cfr. MANIACI, *Le regole sugli interessi usurari*, in CUFFARO, *Il mutuo e le altre operazioni di finanziamento*, Bologna, 2005, p. 90, nota 82.

<sup>6</sup> Cfr. Cass. civ., 22 aprile 2000, n. 5286; Cass. civ., 4 aprile 2003, n. 5324; Cass. civ., 9 gennaio 2013, n. 350.

<sup>7</sup> Si legga “senza distinzione tra il periodo antecedente il 31 dicembre 2009 e quello successivo”, *n.d.r.*

<sup>8</sup> Cfr. Cass. pen., 19 febbraio 2010, n. 12028; Cass. pen., 22 luglio 2010, n. 28743; Cass. pen., 23 novembre 2011, n. 46669.

<sup>9</sup> Cfr. le pronunce della S.C. del 1994 e 1995, di cui alla nota n. 6, con tassi del 40% e 50%.



Sul punto la normativa primaria è – volutamente – generica, lasciando agli organi tecnici (M.E.F. e Banca d'Italia) il compito di stabilire quante e quali grandezze economiche rilevino ai fini della determinazione, da un lato, del Tasso Soglia e, dall'altro, del Tasso Effettivo Globale<sup>10</sup>.

Da questa semplice notazione si evince che lo stesso funzionamento della disciplina antiusura è legato “a doppio filo” alle operazioni tecniche della Banca d'Italia, rispetto alle quali i decreti ministeriali rappresentano quasi una “scatola vuota”, utile a conferire a queste ultime il *vestimentum* giuridico richiesto dalla normativa primaria perché le rilevazioni possano regolarmente divenire parametri “soglia”.

In tal senso è utile ricordare che le rilevazioni trimestrali dei Tassi Effettivi Globali Medi sono il frutto dello scambio di flussi informativi tra la Banca d'Italia (Organo rilevatore) ed i singoli enti creditizi (segnalanti), secondo procedure standardizzate che consentono di stabilire, al termine dell'operazione, quale sia il tasso medio praticato dal singolo intermediario per ogni categoria di operazione di finanziamento<sup>11</sup>.

In questo rapporto tra “domanda” dell'Organo di vigilanza e “risposta” dell'intermediario, è evidente che quest'ultimo è vincolato sotto due profili principali: dalla definizione delle categorie di operazioni creditizie e dalle voci di costo che Bankitalia indica come rilevanti ai fini della segnalazione.

Si viene, così, al punto nodale del problema: nel “fotografare” in un dato momento storico il “costo” dell'erogazione del credito, quali sono gli elementi da tenere in considerazione?

Dalla corretta risposta a tale interrogativo dipende – in buona sostanza – anche la definizione dei “confini di liceità” che la singola banca mutuante è tenuta a rispettare nell'erogazione del credito.

Anticipando in parte le conclusioni di questo contributo, l'analisi dei seguenti passaggi è necessaria per riuscire a trasformare il circolo “vizioso” della disciplina antiusura in circolo “virtuoso”:

a) il primo passaggio è quello delle segnalazioni trimestrali delle banche e degli intermediari finanziari (determinati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108) all'Organo di vigilanza; come già anticipato, nel compimento di tale attività, gli enti segnalanti non possono che attenersi alle istruzioni fornite da Banca d'Italia per la rilevazione dei Tassi Effettivi Globali Medi<sup>12</sup>, nelle quali

sono specificati: 1) “oggetto della rilevazione”; 2) “soggetti tenuti alla rilevazione”; 3) “operazioni incluse”; 4) “classi di importo”; 5) “dati da segnalare” e “base di calcolo da segnalare”; 6) formula di “calcolo del T.E.G.” e (*last but not least*), 7) il “trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del T.E.G.”;

- b) i dati raccolti attraverso il procedimento di cui al punto a) vengono classificati, a seguito del calcolo del valore medio del tasso per ogni operazione creditizia, e trasmessi da Bankitalia al Ministero dell'Economia e delle Finanze, che li recepisce e pubblica nel trimestre successivo;
- c) per il trimestre ancora successivo i Tassi Effettivi Globali Medi costituiscono la “base di calcolo” del tasso soglia.

In tale ultimo passaggio si coglie la peculiarità del meccanismo di funzionamento della l. 108/1996: gli stessi enti creditizi “segnalanti” sono vincolati, trimestre per trimestre, nell'attività di erogazione del credito, al rispetto delle soglie formatesi da quelle stesse rilevazioni.

È ragionevole attendersi, per questioni di certezza del diritto (e per il rispetto dello stesso principio di legalità, stanti i possibili riflessi penali per i soggetti che agiscono nell'interesse degli intermediari) che nella determinazione del Tasso Effettivo Globale della singola operazione di finanziamento, da raffrontare alle soglie di usura, si debba tener conto: 1) delle stesse formule di calcolo imposte per le segnalazioni trimestrali; 2) del medesimo “paniere” di rilevazione, ovverosia delle stesse voci di costo, principali o accessorie, che nel trimestre precedente gli intermediari sono stati obbligati a segnalare a Bankitalia ai fini della formazione del T.E.G.M..

Una diversa metodologia comporterebbe, di fatto, il confronto tra valori disomogenei e sarebbe priva di qualsiasi attendibilità scientifica e logica, prima ancora che giuridica.

È invalsa, invece, in una parte della giurisprudenza – ed *in primis* nelle pronunce di legittimità che in questa sede si intende criticare – la prassi di includere nel Tasso Effettivo Globale da utilizzare per la verifica dell'usura oggettiva degli interessi, voci di costo e oneri accessori non contemplati nelle rilevazioni effettuate dall'Organo di vigilanza all'epoca della nascita del rapporto creditizio.

Un tale orientamento mette letteralmente in “crisi” il complesso meccanismo sviluppato dal legislatore del '96, riscontrando “usura” (certamente sul piano civilistico; altro è a dirsi del piano penalistico, laddove l'impossibilità di configurare l'elemento soggettivo del dolo in capo ai funzionari di banca osta alla contestabilità della fattispecie tipica del reato ex art.644 c.p.) in rapporti bancari sorti del tutto lecitamente.

<sup>10</sup> Può essere utile definire i due termini del raffronto ricordando che, in realtà, la rilevazione trimestrale ha ad oggetto il Tasso Effettivo Globale Medio, che costituisce la “base di calcolo” del Tasso Soglia, laddove invece per Tasso Effettivo Globale si intende il valore percentuale su base annua – onnicomprensivo – degli interessi, oneri e altre voci di costo rilevanti, del singolo mutuo o, in generale, della singola operazione creditizia.

<sup>11</sup> Sul punto si consulti, tra l'altro, il sito *web* [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).

<sup>12</sup> Le istruzioni attualmente vigenti sono quelle emanate nell'ago-

sto 2009, pubblicate sul sito *web* di Bankitalia.

### 3. L'orientamento avversato – inquadramento del problema

Per precisare quanto appena accennato, due sono le problematiche più “spinose” nella dinamica di inclusione/esclusione degli oneri c.d. accessori dal calcolo del T.E.G.:

- la tematica degli interessi di mora e della loro raffrontabilità ad una soglia di usura che “contempla” i soli corrispettivi;
- la questione della rilevanza della commissione di massimo scoperto ai fini del T.E.G. per il periodo antecedente al 31 dicembre 2009<sup>13</sup>.

Da alcune – contestabili – pronunce giurisprudenziali su questi temi si è generato un contenzioso seriale nei confronti degli istituti di credito, nonostante il meccanismo (lineare e, nelle intenzioni, “perfetto” del legislatore del ‘96) avrebbe dovuto consentire un abbassamento complessivo dei tassi e l'impossibilità – in generale – di concedere prestiti a tassi oggettivamente usurari<sup>14</sup>.

Non manca chi ha definito tale paradossale situazione come “rovescio del diritto”, notando come l'incertezza (normativa, prima e) giurisprudenziale (poi) sia riuscita «agli occhi dell'opinione pubblica a marchiare come usurario il sistema bancario, creando, giusto in tempo per l'ormai pluriennale crisi economica, un falso bersaglio per le masse»<sup>15</sup> benché le banche abbiano fatto investimenti cospicui per dotarsi di sistemi informatici che potessero evitare il verificarsi dell'usura.

### 4. La “vexata quaestio” degli interessi moratori

Tanto controversa da essere stata già definita, in un precedente lavoro, come “dilemma”<sup>16</sup>, quella del rapporto tra interessi moratori e normativa antiusura è una questione ancora irrisolta dalla giurisprudenza di merito, che continua a pronunciarsi sempre più spesso in aperto contrasto con alcune pronunce di legittimità, tra cui, da ultimo, la sentenza 9 gennaio 2013, n.350, decisione che – secondo una strumentale e distorsiva interpretazione<sup>17</sup> – avrebbe sancito la necessità di sommare interessi corrispettivi e moratori al fine della verifica dell'usura oggettiva, tesi seccamente bocciata dalla giurisprudenza di merito<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Data dalla quale le nuove rilevazioni di Bankitalia, effettuate sulla base delle istruzioni dell'agosto 2009, sono inclusive di tale voce di costo, giusta d.l. n. 185/2008, art. 2-bis.

<sup>14</sup> Secondo il ragionamento di cui al paragrafo precedente, ciascun istituto dovrebbe essere ragionevolmente certo – agendo in conformità delle istruzioni dell'Organo di vigilanza e praticando tassi “entro la soglia” – di non incorrere in usura.

<sup>15</sup> TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *I contratti*, fasc. 1/2014, pp. 94-95.

<sup>16</sup> Cfr. DE SIMONE-CATURANO, *Usura bancaria: il “dilemma” degli interessi moratori*, in *Gazz. Forense*, 2014, 3, pp. 33 ss.

<sup>17</sup> Il riferimento va a talune sedicenti associazioni dei consumatori, specializzate nella “vendita” di perizie econometriche.

<sup>18</sup> *Ex multis*, Trib. Verona, 31 marzo 2016, Giud. V. C. Alipran-

anche con pesanti condanne per lite temeraria *ex art.* 96 c.p.c.<sup>19</sup>.

#### 4.1. I vari “tipi” di interesse

Se è vero che la coerenza dell'ordinamento dovrebbe riservare agli interessi (in generale) un trattamento “omogeneo” in ogni settore normativo<sup>20</sup>, è altrettanto vero che gli stessi interessi possono essere distinti in categorie che, per le peculiarità di ciascuna, impongono una distinta disciplina e/o una differente prospettiva di valutazione.

L'analisi è, invero, propedeutica alla dimostrazione che, in materia di usura, la diversità di natura e funzione degli interessi di mora implica una diversa considerazione di rilevanza ai fini del raffronto alla soglia di usura, o meglio l'irrilevanza *tout court* per le verifiche di usurarietà oggettiva, benché l'inciso contenuto nella nota normativa di interpretazione autentica della legge antiusura faccia riferimento agli interessi “a qualunque titolo” (d.l. 29 dicembre 2000 n.394, conv. in legge 28 febbraio 2001 n. 24).

di; Trib. Milano, 31 marzo 2016, Giud. S. Brat; Trib. Nola, 23 marzo 2016, Giud. Fabio Mazzei; Trib. Milano, 8 marzo 2016, Giud. A. S. Stefani; Trib. Siena, 28 dicembre 2015, Giud. C. Soscia; Trib. Foggia, 2 dicembre 2015, Giud. N. A. D'Amore; Trib. Roma, 21 ottobre 2015, Giud. E. Curatola; Trib. Milano, 6 ottobre 2015, Giud. A. S. Stefani; Trib. Verona, 12 settembre 2015, Giud. A. Mirenda; Trib. Milano, 16 luglio 2015, Giud. L. Cosentini; Trib. Pistoia, 2 luglio 2015, Giud. C. Carvisiglia; Trib. Roma, 22 giugno 2015, Pres. De Michele, Rel. Perna; Trib. Ferrara, 18 maggio 2015, Giud. C. Arcani; Trib. Catania, 14 maggio 2015, Giud. C. Grillo; Trib. Verona, 23 aprile 2015, Giud. A. Mirenda; Trib. Roma, 20 aprile 2015, Pres. Marvasi, Rel. Carlogmagno; Trib. Bologna, 26 marzo 2015, Giud. M. Vento; Trib. Padova, 10 marzo 2015, Giud. G. Bertola; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, Giud. G. Morlini; Trib. Padova, 17 febbraio 2015, Giud. Giorgio Bertola; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, Giud. M. T. Zugaro; Trib. Milano, 12 novembre 2014, Giud. M.T. Zugaro; Trib. Torino, 17 settembre 2014, Giud. E. Astuni; Trib. Roma, 16 settembre 2014, Pres. F. D'Ambrosio, Rel. B. Perna; Trib. Bari, 10 settembre 2014, Giud. N. Magaletti; Trib. Sciacca, 13 agosto 2014, Giud. F. Lo Presti; Trib. Torino, 10 giugno 2014, G.u.p. Giuseppe Marra; Trib. Verona, 28 aprile 2014, Giud. A. Mirenda; Trib. Napoli, 18 aprile 2014, Giud. M. Sacchi; Trib. Napoli, 15 aprile 2014, Giud. N. Mazzocca; Trib. Treviso, 11 aprile 2014, Giud. E. Rossi; Trib. Trani, 10 aprile 2014, Giud. F. Pastore; sul *web* in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it).

<sup>19</sup> Cfr. Trib. Reggio Emilia, 06 ottobre 2015, Giud. G. Morlini; Trib. Milano, 6 ottobre 2015, Giud. A. S. Stefani; Trib. Pistoia, 2 luglio 2015, Giud. C. Carvisiglia; Trib. Verona, 23 aprile 2015, Giud. A. Mirenda; Trib. Monza, 26 marzo 2015, Giud. M. Buratti; Trib. Padova, 10 marzo 2015, Giud. G. Bertola; Trib. Torino, 17 settembre 2014, Giud. E. Astuni; tutte sul *web* in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it).

<sup>20</sup> L'affermazione si ritrova, tra l'altro, in Cass. civ., 22 aprile 2000, n. 5286 «la legge n. 108 del 96 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, terzo comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, primo comma, codice civile».

#### 4.2. Interessi corrispettivi ed interessi di mora

Si differenziano tra loro sotto il profilo ontologico e funzionale. I primi sono dovuti al mutuante a titolo di remunerazione del prestito erogato; i secondi sono legati al ritardo nell'adempimento della prestazione, dunque l'applicazione degli stessi è effetto della rottura dell'equilibrio sinallagmatico, addebitabile ad un evento patologico legato alla sfera volontaria e/o consapevole<sup>21</sup> del cliente che si rende inadempiente.

Natura giuridica e funzione degli interessi di mora si evincono, a ben vedere, dall'analisi dell'art. 1224, secondo comma, c.c. («Al creditore che dimostra di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori»). Il naturale corollario della citata disposizione, infatti, è l'attribuzione agli interessi di mora della natura giuridica risarcitoria.

Questi rappresentano, in altri termini, la «predeterminazione forfettizzata del danno da inadempimento»<sup>22</sup>, assolvendo ad una duplice funzione: da un lato, quella di tenere indenne il creditore dal danno subito per il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione; dall'altro, quella di predeterminare la misura di tale danno e quindi di «proteggere» il debitore, nella misura in cui al creditore è preclusa l'azione per il risarcimento del maggior danno derivante dall'inadempimento.

#### 4.3. Interessi convenzionali ed interessi legali. I nuovi interessi "legali" di mora

Sotto il diverso profilo della "fonte" che legittima il creditore alla percezione degli interessi, questi ultimi si distinguono in convenzionali (la cui misura ed applicazione è disciplinata dall'accordo tra le parti) e legali (per i quali misura e condizioni di applicazione sono regolati direttamente dalla legge).

A norma dell'art.1284 c.c., il saggio degli interessi legali è determinato in misura di una certa percentuale in ragione d'anno, con facoltà per il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con proprio decreto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana entro e non oltre il 15 dicembre dell'anno precedente cui il saggio di riferisce, di modificarne annualmente la misura.

Se le parti intendono pattuire un interesse superiore alla misura legale, devono farlo per iscritto ed, in mancanza, sarà dovuto il solo interesse legale.

A tale regola, dettata dal codice in materia di obbligazioni pecuniarie, si aggiunge – oggi – la previsione

<sup>21</sup> Con i termini "volontaria" e "consapevole" non vuole intendersi che il sistema normativo vigente assegni rilevanza alla componente "soggettiva" dell'inadempimento, dal momento che l'applicazione degli interessi moratori consegue – automaticamente – all'inadempimento, tuttavia l'espedito risulta utile per meglio supportare l'analisi che si intende portare avanti.

<sup>22</sup> In tal senso Trib. Novara, 8 ottobre 2015, Giud. S. Gambacorta, che rinvia a sua volta a Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, entrambe sul web in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it).

di una maggiorazione di tali interessi, da applicarsi in caso di inadempimento del debitore e di proposizione della domanda giudiziale.

In tal modo, il legislatore intende tutelare una determinata posizione contrattuale, correggere una prassi commerciale iniqua ovvero combattere il sistematico inadempimento nelle obbligazioni commerciali, od ancora sanzionare la parte "debole" nell'ipotesi di durata eccessiva di una lite giudiziaria, riconoscendo sull'obbligazione pecuniaria un *quid pluris* al fine di compensare il danno da inadempimento, atteso che, in tal caso, l'applicazione del solo interesse legale non ristora equamente il creditore insoddisfatto.

Nascono così i tassi legali di mora, fissati dal legislatore per il caso di inadempimento di un'obbligazione, da applicarsi in sostituzione del saggio di interesse legale, attualmente ai minimi storici dello 0,2%<sup>23</sup>.

Il riferimento va alla recente riforma dell'art.1284, quarto comma c.c., per effetto del d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni in l. 10 novembre 2014 n. 162, che ha introdotto un nuovo tasso di mora per i rapporti "litigiosi".

Nella specie, il nuovo art. 1284, quarto comma, c.c., attualmente prevede che: «se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali»<sup>24</sup>.

Il richiamo al tasso legale di mora previsto per i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali è un chiaro indice rivelatore della volontà del legislatore di introdurre uno strumento volto all'assolvimento di due funzioni principali:

*in primis*, quella di tutelare la parte creditrice dalle lungaggini dei procedimenti giudiziari, assicurando ad essa un *quid pluris* rispetto agli interessi legali;

*in secundis*, porre in essere un meccanismo di deflazione (indiretta) del contenzioso, che valga a frenare comportamenti delle parti meramente dilatori ed al-

<sup>23</sup> Serie storica del saggio degli interessi legali:

- 5,0 % periodo 19 aprile 1942 – 15 dicembre 1990;
- 10% periodo 16 dicembre 1990 – 31 dicembre 1996;
- 5,0% periodo 1° gennaio 1997 – 31 dicembre 1998;
- 2,5% periodo 1° gennaio 1999 – 31 dicembre 2000;
- 3,5% periodo 1° gennaio 2001 – 31 dicembre 2001;
- 3,0% periodo 1° gennaio 2002 – 31 dicembre 2003;
- 2,5% periodo 1° gennaio 2004 – 31 dicembre 2007;
- 3,0% periodo 1° gennaio 2008 – 31 dicembre 2009;
- 1,0% periodo 1° gennaio 2010 – 31 dicembre 2010;
- 1,5% periodo 1° gennaio 2011 – 31 dicembre 2011;
- 2,5% periodo 1° gennaio 2012 – 31 dicembre 2013;
- 1,0% periodo 1° gennaio 2014 – 31 dicembre 2014;
- 0,5% periodo 1° gennaio 2015 – 31 dicembre 2015;
- 0,2% periodo 1° gennaio 2016 – 31 dicembre 2016.

<sup>24</sup> Dubbi di costituzionalità si possono sollevare nella parte in cui tale disciplina non si applicherebbe alle procedure esecutive, ma la novità della materia rende impronosticabile l'orientamento giurisprudenziale destinato a formarsi sul punto.

leggerire – per l'effetto – le innumerevoli condanne dello Stato Italiano per risarcimento da irragionevole durata del processo (ex Legge 24 marzo 2001, n. 89 – c.d. legge Pinto).

È soprattutto rispetto alla prima delle funzioni appena richiamate che emerge, anche qui, l'aspetto pienamente risarcitorio degli interessi legali di mora, i quali mirano a ristorare il creditore per un danno (cagionato dal perdurante inadempimento) che i soli interessi legali non possono reintegrare.

La novella legislativa, chiara nella sua formulazione e nella *ratio*, può altresì costituire – come si cercherà di sviluppare *infra* – un importante spunto di riflessione “sistemica” con riferimento alla disciplina antiusura, avuto particolare riguardo a quello che, in tale campo, è stato già definito il “dilemma” degli interessi moratori.

#### 4.4. L'interrogativo: gli interessi moratori devono concretamente sottostare alle soglie di usura?

Analizzando il contesto normativo emerge evidente che il legislatore, all'art. 644 c.p., quarto comma, nel disciplinare le componenti rilevanti ai fini del computo del tasso usurario, ha previsto che devono considerarsi le remunerazioni «a qualsiasi titolo», mentre con la successiva legge di interpretazione autentica (d.l. 394/2000 conv. in legge 24/2001) ha stabilito che si intendono usurari gli interessi «a qualunque titolo».

Queste due espressioni, benché utilizzate in relazione a punti di riferimento differenti<sup>25</sup>, hanno ingenerato la convinzione che tutti i tipi di interessi siano soggetti alla verifica dell'usura<sup>26</sup>, nonostante la norma primaria continui a far riferimento unicamente agli aspetti remunerativi e non a quelli risarcitori.

Proprio in tale ottica, la Corte Costituzionale, con sentenza del 25 febbraio 2002 n.29, nel respingere l'eccezione di incostituzionalità della legge c.d. di interpretazione autentica<sup>27</sup>, affermò che «rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori».

Successivamente sono stati gli Ermellini a pronunciarsi, in particolare con tre sentenze portate agli “onori della cronaca”<sup>28</sup>, nelle quali si legge:

<sup>25</sup> L'art. 644 c.p. quarto comma («Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto [...] delle remunerazioni a qualsiasi titolo») sembra riferirsi alla determinazione del “tasso” soglia, mentre la legge di interpretazione autentica («si intendono usurari gli interessi [...] a qualunque titolo [...] promessi o convenuti») pare piuttosto riferirsi al costo effettivo del singolo mutuo.

<sup>26</sup> Usura da intendersi in senso oggettivo e non soggettivo.

<sup>27</sup> Decreto legge n. 394 del 29 dicembre 2000, conv. in legge n.24 del 28 febbraio 2001.

<sup>28</sup> Cfr. Cass. civ., 22 aprile 2000, n. 5286, nella quale si affronta il problema in forma principale; Cass. civ., 4 aprile 2003, n. 5324 e Cass. civ., 9 gennaio 2013, n. 350, entrambe incidentalmente pronunciate nel senso sancito dalla prima.

- 1) Cass. civ., 22 aprile 2000, n. 5286<sup>29</sup> – «la legge n. 108 del 96 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi»;
- 2) Cass. civ., 4 aprile 2003, n.5324<sup>30</sup> – «il tasso-soglia di cui alla citata legge n. 108/96 riguarda anche gli interessi moratori»;
- 3) Cass. civ., 9 gennaio 2013, n. 350<sup>31</sup> – «si intendono usurari gli interessi [...] promessi o comunque convenuti a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori».

A leggere “oltre le righe”, le citate decisioni hanno risolto sbrigativamente il problema degli interessi di mora, affidandosi ad una superficiale analisi letterale della normativa di interpretazione autentica del 2000-2001.

In effetti, se si guarda in particolare alla terza delle pronunce elencate (rilevante soprattutto per la vasta eco mediatica che ha suscitato e per il contenzioso “seriale” che ne è seguito), la Corte di legittimità non fa che aggiungere al dettato normativo del d.l. n. 394/2000<sup>32</sup> l'espressione «quindi anche a titolo di interessi moratori».

Non vengono chiariti, invece, alcuni punti nodali della questione: come si concilia l'inserimento di una voce “risarcitoria” nel calcolo del costo effettivo di un finanziamento, di fronte ad una normativa primaria

<sup>29</sup> Nel dettaglio: «Non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori, risultati di gran lunga accedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la legge n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, comma 3, ha valore assoluto in tal senso) ... e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, primo comma, c.c., nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale, gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura».

<sup>30</sup> Nel dettaglio: «Per quanto concerne, poi, l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 644 c.p. come sostituito dall'art. 1 l. n. 108 del 1996 ove interpretato nel senso di riguardare solo i tassi corrispettivi e non quelli moratori, è agevole rilevarne l'irrelevanza e/o la manifesta infondatezza, osservando: che secondo le supreme magistrature, il tasso - soglia di cui alla citata legge n. 108/1996 riguarda anche gli interessi moratori (Cass., 17 novembre 2000, n. 14899 e Corte Cost., 25 febbraio 2002, n. 29) ma, nella specie, siffatta normativa non trova applicazione, trattandosi di tassi convenuti prima della data della sua entrata in vigore mentre, d'altro canto, a tale data il rapporto si era completamente esaurito».

<sup>31</sup> Nel dettaglio: «La stessa censura (*sub b*), invece, è fondata in relazione al tasso usurario perché dalla trascrizione dell'atto di appello risulta che parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., secondo comma, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, quindi anche a titolo di interessi moratori».

<sup>32</sup> Per una pronta consultazione del dato testuale si veda *supra* § 1.



che si preoccupa di sanzionare l'eccessività dei soli elementi remunerativi?

Se la soglia di usura non tiene conto (*ex ante*) degli interessi di mora<sup>33</sup>, come garantire oggettività ad un sistema che pretende (*ex post*) di raffrontare anche il tasso moratorio ad una soglia che non lo contempla?

Ed infine, *quid juris* in caso di riscontro di usurarietà del solo tasso di mora (e non di quello corrispettivo), stante la riconosciuta distinzione ontologica e funzionale delle due componenti e, quindi, la loro acclarata autonomia?

Invero, ferma restando la superficialità con cui si è esaminata la disciplina di interpretazione autentica, non spettava probabilmente alla Corte di cassazione dare una risposta agli interrogativi appena sollevati, i quali attengono al merito delle verifiche di usurarietà nei singoli casi di specie ed alle tecniche di rilevazione (prima) e di calcolo (poi) del tasso usurario.

È toccato quindi ai giudici di merito fornire soluzioni interpretative più aderenti alla realtà dei fatti ed al sistema normativo nel suo complesso, con pronunce tra loro contrastanti, ma giunte spesso perfino al rovesciamento del principio sancito in sede di legittimità (la rilevanza del tasso di mora nelle verifiche antiusura).

Orbene, avuto riguardo al succitato rapporto sinergico tra Bankitalia (organo rilevatore) e M.E.F. (organo formalmente deputato a recepire le segnalazioni della prima e trasferirle in decreti trimestrali), "essenziale" per lo stesso funzionamento dei meccanismi di verifica dell'usura oggettiva, vi è un punto di partenza imprescindibile: gli interessi di mora non hanno mai fatto parte degli oneri rilevanti per la composizione del Tasso Effettivo Globale Medio.

In altri termini, il valore percentuale medio dei tassi di mora praticati dagli intermediari non contribuisce in alcun modo a determinare le soglie di usura.

La Banca d'Italia, in piena autonomia, ha dato corso, a far data dal 2002, ad una mera indagine statistica sulle maggiorazioni praticate a titolo di mora, rilevando che la media delle stesse è pari al 2,1%.

Che le rilevazioni abbiano sempre avuto ad oggetto la parte "fisiologica" del costo del credito è un dato del quale non si può che prendere atto.

Restando sul piano delle ovvietà, è altrettanto evidente che il tasso di mora sia di norma superiore a quello corrispettivo, anche per assolvere a quella funzione (che gli è propria) di "dissuasore" del mutuatario dall'inadempimento<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Le rilevazioni di Bankitalia hanno sempre escluso i tassi di mora, rilevandoli separatamente a meri fini statistici, anche al fine di non innalzare pericolosamente le soglie, consentendo altrimenti la concessione di prestiti a tassi già "fisiologicamente" elevati, eppure pienamente leciti.

<sup>34</sup> Tale circostanza, oltre a rispondere ad una comprensibile logica economica, è la naturale conseguenza dell'interpretazione dell'art.1224 c.c. il quale prevede che nel periodo di "mora" il debitore inadempiente è tenuto a corrispondere interessi in mi-

Eppure l'asse Bankitalia-M.E.F. non si è mai "preoccupato" di frenare la pattuizione di tassi di mora eccessivi utilizzando la "spada di Damocle" della potenziale usurarietà del mutuo, evidentemente nella consapevolezza che la normativa antiusura è sorta per sanzionare il "costo" eccessivo del denaro (si legga "la remunerazione del danaro") e non già per incidere sugli aspetti risarcitori del rapporto mutuante-mutuatario al momento dell'inadempimento (che è, si ricordi, atto "volontario" del mutuatario).

Diventano allora più chiari gli interrogativi sopra accennati:

- 1) gli interessi moratori devono ritenersi oggetto della "tutela" antiusura? Ed in caso affermativo, a quale parametro devono raffrontarsi?
- 2) allorquando i soli interessi moratori siano superiori al tasso soglia, la nullità "sanzionatoria" di cui all'art. 1815, secondo comma c.c. investe tutti gli interessi, cioè anche quelli corrispettivi (pattuiti infra soglia)?

In merito al primo quesito, l'oscillazione giurisprudenziale può schematizzarsi nei quattro seguenti orientamenti:

- a) prima teoria: la giurisprudenza di merito più recentemente affermatasi<sup>35</sup> è dell'avviso che gli interessi moratori non abbiano alcuna rilevanza ai fini delle verifiche di usurarietà oggettiva. *In primis*, per la mancanza di una soglia di riferimento o, in altri termini, di un "limite di legge" (il tasso soglia si determina su una base di calcolo – T.E.G.M. – che non contempla gli oneri di mora); *in secundis*, per la natura risarcitoria della mora, la cui eccessività sarebbe comunque "sanzionabile" a norma dell'art.1384 c.c. (riduzione equitativa della penale).
- b) seconda teoria: alcuni Tribunali<sup>36</sup>, pur sollevando dubbi in merito alla effettiva sottoposizione degli interessi moratori alla legge usura per la loro natura risarcitoria e non remunerativa, hanno affermato

usura pari a quelli corrispettivi, salvo il maggior danno, che spetta al creditore solo se non è stata pattuita la misura degli interessi di mora (cioè se non è stato anticipatamente determinato il valore percentuale di tale danno). Trattasi, in altri termini, della disposizione codicistica che chiarisce – una volta per tutte – la natura risarcitoria dell'interesse di mora.

<sup>35</sup> cfr. *ex multis*, Trib. Trieste, 23 settembre 2015, Giud. G. Spadaro; Trib. Verona, 12 settembre 2015, Giud. A. Mirenda; Trib. Modena, 31 luglio 2015, Giud. E. Saracini; Trib. Brescia, 28 maggio 2015, Giud. G. Canali; Trib. Ferrara, 18 maggio 2015, Giud. C. Arcani; Trib. Roma, 7 maggio 2015, Giud. P. Catalozzi; Trib. Bologna, 26 marzo 2015, Giud. M. Vento; Trib. Bologna, 17 febbraio 2015, Giud. M. Velotti; Trib. Brescia, 10 febbraio 2015, Giud. G. Magnoli; Trib. Milano, 29 gennaio 2015, Giud. F. Ferrari; Trib. Brescia, 24 novembre 2014, Giud. C. D'Ambrosio, tutte sul *web* in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it).

<sup>36</sup> cfr. Trib. Roma, 20 aprile 2015, Pres. Marvasi, Rel. Carlomagno; Trib. Milano, 3 dicembre 2014, Giud. M. T. Zugaro; Trib. Cremona, 30 ottobre 2014, Giud. G. Borella, sul *web* in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it).

che l'unica opzione per "adattare" la disciplina di cui alla legge n.108/1996 a questi ultimi potrebbe consistere nell'addizionare al tasso soglia la maggiorazione del 2,1% rilevata in forma non ufficiale dalla Banca d'Italia<sup>37</sup>, benché nella consapevolezza del valore meramente statistico di tale indice. Si individuerebbero in tal modo due differenti soglie, alle quali raffrontare autonomamente il tasso (effettivo) corrispettivo e quello di mora.

- c) terza teoria: altri giudici di merito<sup>38</sup> si sono limitati ad applicare agli interessi moratori l'indice soglia previsto per gli interessi corrispettivi, richiamando sì gli autorevoli precedenti di legittimità di cui sopra, ma trascurando l'obiezione della disomogeneità dei termini di raffronto. Rilevata, tuttavia, l'autonomia delle pattuizioni (degli interessi corrispettivi e moratori), coerentemente hanno applicato la sanzione di cui all'art.1815, secondo comma, c.c. (azzeramento degli interessi) solo agli oneri di mora, facendo salva la parte "fisiologica" del rapporto (cioè il tasso remunerativo pattuito entro la soglia).
- d) quarta teoria: si registrano poi, di recente, ancora isolate decisioni<sup>39</sup> che, premessa la necessità di raffrontare anche gli interessi di mora alle soglie (ordinarie) di usura, sanciscono l'applicabilità della sanzione civilistica antiusura a tutta la componente "interessi" del mutuo, considerando le pattuizioni contrattuali come un *unicum*, anche laddove solo la mora comporti un superamento della soglia. La premessa teorica è la seguente: posto che il reato

previsto dall'art. 644 c.p. va inquadrato tra i reati di pericolo, la valutazione va anticipata rispetto al momento della concreta ed effettiva lesione del bene giuridico tutelato. Sul piano civilistico ciò si traduce nella valutazione anticipata dell'usurarietà degli interessi di mora, indipendentemente dall'effettiva applicazione o meno degli stessi (che dipende da una "scelta" del mutuatario di non adempire) ed un trattamento unitario degli stessi rispetto agli oneri retributivi.

Ad esclusione dei sostenitori dell'ultima teoria, particolarmente cara alle associazioni dei consumatori, la giurisprudenza è ormai quasi unanimemente orientata a ritenere che, in ogni caso, le due componenti (retributiva e risarcitoria) vadano autonomamente valutate in relazione al fenomeno usurario.

Pertanto, anche a voler ritenere gli interessi moratori soggetti alle soglie di usura ("ordinarie" o maggiorate del 2,1% che siano), lo sfioramento del limite di legge non inficia la validità degli interessi corrispettivi pattuiti infra soglia, i quali sarebbero sempre dovuti, in ragione delle differenze ontologiche e funzionali dei due tassi.

Tale argomentazione è corroborata dal principio di tassatività delle nullità *ex art. 1418 c.c.*, per cui non si potrebbe arbitrariamente estendere la sanzione *ex art. 1815*, secondo comma, c.c. ad un'ipotesi che il legislatore non contempla espressamente<sup>40</sup>. In altri termini, tale ultima disposizione non può che essere interpretata come se dicesse: «Se sono convenuti interessi usurari (cioè ciascuna, singola) clausola è nulla e non sono dovuti interessi»<sup>41</sup>.

Con "tempismo" perfetto, nel pieno di questo dibattito è intervenuto il d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito con modificazioni in legge 10 novembre 2014 n. 162, che ha introdotto il nuovo tasso d'interesse legale (di mora) per i crediti "litigiosi", in buona sostanza estendendo le sanzioni relative all'inadempimento nelle transazioni commerciali a qualsivoglia obbligazione oggetto di contenzioso<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> cfr. art. 4. d.m. «I tassi effettivi globali medi di cui all'articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. 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 percentuali».

<sup>38</sup> cfr. Trib. Novara, 8 ottobre 2015, Giud. S. Gambacorta; Trib. Reggio Emilia, 24 febbraio 2015, Giud. G. Morlini; Trib. Napoli, 28 gennaio 2014, Giud. E. Ardituro, sul *web* in *www.expartecreditoris.it*.

<sup>39</sup> Sul punto cfr. Trib. Benevento, 30 dicembre 2015, Giud. A. Genovese, con nota di BENASSI: «L'accertamento dell'usurarietà del tasso di interesse attiene al momento genetico del contratto, per cui devono intendersi come usurari gli interessi che superino il limite previsto dalla legge al momento della loro pattuizione, a prescindere dal superamento del tasso soglia al momento della loro corresponsione; conseguentemente, l'introduzione di un meccanismo volto a limitare *ex ante* una determinazione degli interessi in contrasto con i limiti previsti dall'ordinamento non impedisce il verificarsi del fenomeno usurario. (Nel caso di specie, si è ritenuto che la clausola di salvaguardia facesse riferimento al T.a.n. e non al T.a.e.g. e che comunque il differenziale tra T.a.e.g. e T.a.n., sommati al tasso di mora adeguato *ex l. n. 108/96*, avrebbe comunque comportato un valore del tasso complessivo superiore alla soglia consentita dalla legge)». Si veda anche Trib. Rovereto, 30 giugno 2015; Trib. Chieti, 27 gennaio 2016 sul *web* in *www.ilcaso.it*.

<sup>40</sup> cfr. Trib. Taranto, 17 ottobre 2014, Giud. C. Casarano: «In virtù del principio di tassatività delle nullità *ex art. 14* delle Preleggi, mancando un'apposita norma che disponga l'estensione della sanzione della nullità del tasso di mora usurario anche a quello corrispettivo [...] quest'ultimo si conserva, stante vieppiù il disposto dell'art. 1224, primo comma cc, laddove prevede in particolare che in mancanza di tasso di mora si applica quello corrispettivo o legale» nel *web* in *www.expartecreditoris.it*, con nota redazionale di CATURANO.

<sup>41</sup> La posizione delle associazioni dei consumatori sull'art. 1815, secondo comma, c.c. è (comprensibilmente) opposta: gli interessi di mora dovrebbero ricomprendersi sempre nel T.E.G., per cui in ipotesi di superamento del tasso soglia, la nullità coinvolgerebbe l'intera componente "interessi". La lettura della disposizione dovrebbe perciò essere la seguente: «Se sono convenuti interessi usurari (tutte) la(e) clausola(e) è (sono) nulla(e) e non sono dovuti (tutti gli) interessi».

<sup>42</sup> Il nuovo art. 1284, quarto comma, c.c. recita infatti: «Se le parti non ne hanno determinato la misura, dal momento in cui è



Il valore percentuale è determinato semestralmente<sup>43</sup>, aggiungendo al tasso BCE una maggiorazione dell'8%<sup>44</sup>, e risulta superiore alle soglie di usura per alcune tipologie di finanziamento<sup>45</sup>.

La conclusione che se ne trae è la seguente: se lo stesso legislatore “impone”, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, interessi legali di mora superiori alle soglie di usura, perché le parti dovrebbero attenersi al rispetto del tasso soglia, nella pattuizione degli interessi di mora convenzionali?

Non è, pertanto, peregrino sostenere che «con l'introduzione della mora legale, anche nei giudizi ordinari di merito – a seguito del d.l. n. 132/2014, che all'art. 17, comma primo, ha novellato – aggiungendovi due commi – l'art. 1284, ult. comma, c.c., – il legislatore ha definitivamente escluso che il tasso di mora entri nel calcolo dell'usura», diversamente il legislatore sarebbe «schizofrenico», imponendo *ex art. 1284 c.c.* tassi “legali” di mora usurari<sup>46</sup>.

In conclusione, si può dedurre che gli interessi moratori non devono sottostare al tasso soglia<sup>47</sup>, sia in quanto mai oggetto di rilevazione “ufficiale” da parte di Bankitalia, sia perché il nuovo art. 1284, quarto comma, c.c. è assolutamente incompatibile con la disciplina antiusura (senza che il legislatore si sia preoccupato di creare un coordinamento tra le due norme, circostanza che potrebbe valere come “interpretazione autentica” della legge n. 108/1996, testimoniando che lo stesso era ben consapevole del fatto che quest'ultima disciplina non ha tra i propri oggetti di tutela la “protezione” del mutuatario dall'eccessività della mora).

La risposta agli interrogativi di cui sopra si fa, a parere di chi scrive, ben più chiara:

- 1) gli interessi moratori non sono soggetti alle soglie di usura, per l'oggettiva disomogeneità dei due termini di raffronto;
- 2) gli interessi moratori non sono altro che una penale da inadempimento, pertanto non possono essere sottratti alla loro disciplina “naturale”, e cioè la riduzione equitativa da parte del giudice *ex art. 1384 c.c.*

proposta domanda giudiziale il saggio degli interessi legali è pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali».

<sup>43</sup> Le rilevazioni previste dalla legislazione antiusura hanno invece cadenza trimestrale, per i seguenti periodi di tempo: a) 1° gennaio - 31 marzo; b) 1° aprile - 30 giugno; c) 1° luglio - 30 settembre; d) 1° ottobre - 31 dicembre.

<sup>44</sup> Primo semestre 2015 = 0,15%; secondo semestre 2015 = 0,05%.

<sup>45</sup> cfr. Tasso soglia mutuo ipotecario in vigore dal 1° ottobre al 31 dicembre 2015 è pari a 7,7125% con tasso legale di mora 8,05, ultimo semestre 2015.

<sup>46</sup> Così Trib. Cremona, 9 gennaio 2015, Giud. G. Borella, sul *web* in *www.expartecreditoris.it*.

<sup>47</sup> Naturalmente ci si riferisce all'usurarietà oggettiva, mentre non è escluso che l'eccessività dei tassi di mora, per il peculiare atteggiarsi sul piano concreto dei rapporti tra le parti, possa costituire un'ipotesi di usura “soggettiva” o “residuale”, valutabile liberamente dal giudice.

Ragionare in termini differenti, ritenendo possibile il confronto (non omogeneo) tra il tasso soglia rilevato per gli interessi corrispettivi ed il tasso di mora sarebbe un errore logico, oltre che giuridico.

Un errore logico, in quanto si negherebbe valenza “obiettiva” ad un sistema costruito su basi aritmetiche: la rilevazione *ex ante* ha ad oggetto il rapporto nel suo aspetto “fisiologico”, il controllo *ex post* comprenderebbe anche il dato “patologico”.

Un errore giuridico, poiché, da un lato, si escluderebbe l'operatività dell'art.1384 c.c. e, dall'altro si negherebbe valore alle istruzioni della Banca d'Italia, organo deputato dalla stessa normativa primaria a “far funzionare” il complesso meccanismo delle soglie di usura, nelle quali è stato sempre chiaramente precisato che «gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del T.A.E.G. perché non dovuti al momento dell'erogazione del credito, ma solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente». Direttive, quelle dell'Organo di vigilanza, fatte proprie anche dal M.E.F. nei propri decreti trimestrali, redatti nell'esercizio dell'attività di vigilanza sul mercato del credito, laddove è previsto che «i tassi effettivi globali medi non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per il ritardo nel pagamento».

## 5. Un problema analogo: la commissione di massimo scoperto deve essere inserita nel calcolo del T.E.G. per il periodo antecedente al 2010?

La commissione di massimo scoperto (in sigla C.M.S.) rappresenta una delle voci di costo più controverse nei rapporti bancari di durata in relazione alla disciplina dell'usura bancaria.

Invero, la Banca d'Italia, in probabile violazione del precetto di cui all'art. 644, quarto comma, c.p., sin dalle prime rilevazioni imposte dalla riforma del 1996, ha escluso dalle componenti del T.E.G.M. le cd. remunerazioni implicite (e tra esse in particolare la commissione di massimo scoperto, onere indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito).

Infatti, con le prime istruzioni per la rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (del 30 settembre 1996) l'Istituto di vigilanza forniva precise indicazioni (agli intermediari) sia sulla formula matematica da utilizzare per la determinazione del tasso effettivo da segnalare, sia sui fattori che in tale formula di calcolo dovevano essere inclusi.

Sulla stessa falsariga, il primo decreto ministeriale “usura” (pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 2 aprile 1997) recita espressamente: «I tassi non comprendono la commissione di massimo scoperto che, nella media delle operazioni rilevate, si ragguaglia a 0,48 punti percentuale».

Per anni, quindi, i Tassi Effettivi Globali Medi (e, specularmente, i tassi soglia) sono stati inferiori al costo effettivo del denaro in quanto non inclusivi della commissione di massimo scoperto.

Naturalmente gli intermediari non potevano che attenersi alla formula dettata da Bankitalia, avuto anche riguardo al rapporto di vigilanza esistente, nonché al principio per il quale i tassi effettivi globali mediamente applicati per categoria di credito si calcolano «avute presenti le istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura», contenuto sin dai primi "preamboli" alle tabelle trimestralmente pubblicate dall'allora Ministero del Tesoro.

Solo con l'emanazione dell'art. 2-bis, comma secondo, del d.l. n. 185/2008, convertito in legge n. 2/2009, il legislatore è intervenuto direttamente per correggere la metodologia di calcolo utilizzata dall'asse M.E.F.-Bankitalia, prevedendo espressamente 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 96, 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 96, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo 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».

Colmando una lacuna non più accettabile, con la norma citata si addivene all'inclusione nel Tasso Effettivo Globale Medio del valore della C.M.S.

Se, dunque, alcun problema più si pone rispetto alle fattispecie sorte ed esauritesi prima della riforma<sup>48</sup>, il maggior contenzioso si apre intorno ai rapporti bancari già in corso alla data del 1 gennaio 2010<sup>49</sup>.

Da più parti si è ritenuto – erroneamente – che la disciplina del 2008 non avesse valore innovativo, ma si limitasse a chiarire il precetto normativo già in vigore, con valore di interpretazione autentica e, quindi, con la possibilità di estendere le verifiche antiusura (con inclusione della C.M.S.) anche ai rapporti già in corso.

Di qui la nascita di due orientamenti giurisprudenziali contrapposti in relazione all'inserimento della C.M.S. nel calcolo del T.E.G. per il periodo antecedente il 2010.

Sul piano dell'esperienza pratica, il sistema bancario è subito caduto nel "caos" normativo-giudiziario

(ma soprattutto contabile), con l'incertezza sulla sorte dei rapporti bancari aperti sulla scorta di normative ed indicazioni di Bankitalia ben diverse, improvvisamente a "rischio" usura.

È evidente, infatti, che le banche non possono – in generale – che attenersi alle istruzioni del proprio Organo di vigilanza, motivo per il quale avevano legittimamente applicato la C.M.S. (non rilevata ai fini dell'usura) senza inserirla in una sorta di sistema "prudenziale".

È però da notare che l'incertezza che è seguita alla novella del 2008-2009 sembra piuttosto frutto di un errore metodologico, per comprendere il quale è opportuno prendere le mosse dalla lettura di tre pronunce della Corte di cassazione penale, le quali hanno a più riprese, con un esame superficiale e parziale della disciplina, affermato che la C.M.S. deve essere inserita nel calcolo del T.E.G., sul presupposto che le istruzioni della Banca d'Italia non avrebbero alcun valore vincolante per l'interprete.

Testualmente:

Cass. pen., 19 febbraio 2010, n. 12028<sup>50</sup>: «In tema di usura, ai fini della valutazione dell'eventuale carattere usurario del tasso effettivo globale (T.E.G.) di interesse praticato da un istituto di credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto praticata sulle operazioni di finanziamento per le quali l'utilizzo del credito avviene in modo variabile».

Cass. pen., 22 luglio 2010 n. 28743<sup>51</sup>: «Nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi anche della "commissione di massimo scoperto", che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito».

Cass. pen., 23 novembre 2011, n. 46669<sup>52</sup>: «Ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito».

Tale orientamento si ritrova pedissequamente nelle pronunce di diversi giudici di merito, tra i quali App. Torino, 20 dicembre 2013, per la quale «[...] le Istruzioni della Banca d'Italia, di cui alla disciplina dell'usura, non hanno alcuna efficacia precettiva nei confronti del giudice nell'ambito del suo accertamento del T.E.G. applicato alla singola operazione, né debbono essere osservate dagli operatori finanziari quando stabiliscono il tasso di interesse di un determinato rapporto; e ciò sia perché le stesse non sono finalizzate a stabilire il T.E.G., sia perché sono disposizioni non

<sup>48</sup> Invero per le prime rilevazioni inclusive della C.M.S. si deve attendere il primo semestre del 2010, motivo per il quale il maggiore contenzioso sulla questione C.M.S.-usura ha ad oggetto il periodo antecedente tale data.

<sup>49</sup> Cfr. nota precedente.

<sup>50</sup> Massima del *Ced Cass.*

<sup>51</sup> Massima del *Ced Cass.*

<sup>52</sup> Massima del *Ced Cass.*

suscettibili di derogare alla legge[...]», ed ancora Trib. Torino, 31 ottobre 2014<sup>53</sup> per il quale «[...] nonostante la contraria previsione delle Istruzioni della Banca d'Italia, non autorizzate a derogare all'art. 644 c.p. e comunque operanti sul diverso piano della rilevazione del T.E.G.M., la commissione di massimo scoperto deve essere considerata onere rilevante ai fini del riscontro di usurarietà della fattispecie concreta anche prima dell'entrata in vigore della legge n. 2/09. Non è manifestamente illegittimo, e non può quindi essere disapplicato, il metodo di calcolo del T.E.G.M. previsto al riguardo dalle Istruzioni della Banca d'Italia [...]», ed ancora in App. Cagliari, 31 marzo 2014<sup>54</sup> «[...] stabilendo che per determinare il "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", l'art. 1 comma 4 l. n. 108 del 1996 intende chiaramente ricomprendere nel calcolo del T.E.G. qualsiasi onere effettivamente sopportato dal cliente quale costo economico... la portata della legge n. 2 del 2009 si risolve nella mera conferma della «disciplina vigente» e cioè nel richiamo dell'art. 644 c.p. e non delle circolari della Banca d'Italia, che sono pacificamente sprovviste di portata normativa. Il tenore dell'art. 2-bis di detta legge, in particolare, ha mera valenza chiarificatrice di un dato che era già contenuto nella legge sull'usura, quale quello della determinazione del costo del denaro con riferimento a tutte le remunerazioni caricate, commissione di massimo scoperto compresa [...]».

Sulla stessa linea di pensiero si collocano altre due decisioni: quella del Tribunale di Roma, 23 gennaio 2014<sup>55</sup> per il quale «[...] la commissione di massimo scoperto deve essere tenuta in considerazione quale fattore potenzialmente produttivo di usura, essendo rilevante ai fini della determinazione del tasso usurario tutti gli oneri che il cliente sopporta in relazione all'utilizzo del credito e ciò indipendentemente dalle Istruzioni della Banca d'Italia nelle quali si prevede che la commissione di massimo scoperto non debba essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale, traducendosi questa interpretazione in un aggravamento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari [...]» ed anche Trib. Padova, 30 giugno 2015, che ha statuito: «la commissione di massimo scoperto, costituendo un costo collegato all'erogazione del credito, va computata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale da raffrontare al tasso soglia, anche per il periodo precedente l'entrata in vigore della legge n. 2 del 2009, che ha valore di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p.».

Dalla lettura dei passi salienti appena riportati, si ricava il presupposto comune delle stesse: le istruzio-

ni della Banca d'Italia sono in aperto contrasto con la norma di carattere primario (la quale – sola – deve prevalere) e la legge n. 2 del 2009 va così considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., quarto comma, in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una errata prassi amministrativa manifestamente difforme.

Tali motivazioni sono state presto contraddette da altra parte della giurisprudenza (ormai maggioritaria)<sup>56</sup>, che ha fatto emergere una certa superficialità delle prime nell'esame del funzionamento delle legge "usura", atteso che la stessa, come già visto in questa sede, non può prescindere dalla necessità di confrontare unicamente dati omogenei.

In tal senso, non si pone tanto un problema di gerarchia delle fonti del diritto (va da sé che tra una norma primaria ed una disposizione di carattere amministrativo-regolamentare non potrà che prevalere la prima), ma di quale compito il legislatore abbia attribuito alla fonte subordinata (evidentemente una discrezionalità "più che" tecnica) ed in che termini possa poi l'interprete discostarsene, cioè con quali effetti pratici sugli stessi meccanismi previsti dalla fonte primaria.

Correndo il rischio di essere ripetitivi, se la legge fissa il limite matematico superato il quale il prestito è da intendersi usurario, ponendo, alla base del sistema di rilevazione, due fasi di lavorazione tra loro indissolubili: 1) istruzioni<sup>57</sup> per la raccolta dati; 2) raccolta dei dati, evidentemente non può tralasciarsi la prima fase, senza che venga meno la validità della seconda.

Orbene, una prassi amministrativa "difforme", come quella del mancato inserimento delle commissioni implicite da parte della Banca d'Italia nelle istruzioni di raccolta, ha sì fornito un dato sostanzialmente erroneo, ma il sistema non perde la sua coerenza se *ex post* si procede ad un raffronto tra un tasso effettivo (quello del singolo finanziamento) privo della componente C.M.S. ed il tasso soglia, parimenti privo *ex ante*, della medesima componente.

<sup>56</sup> cfr. Trib. L'Aquila, 3 marzo 2016, Giud. C. Riviezze; Trib. Modena, 3 febbraio 2016, Giud. P. Siracusano; Trib. Monza, 2 dicembre 2015, Giud. C. Albanese; Trib. Lodi, 21 ottobre 2015, Giud. A. D'Addabbo; Trib. Milano, 24 settembre 2015, Giud. C. Cassone; Trib. Verona, 12 settembre 2015, Giud. A. Mirenda; Trib. Lecco, 7 agosto 2015, Giud. F. Trovò; Trib. Padova, 30 giugno 2015, Giud. C. Zambotto; Trib. Varese, 10 aprile 2015, Pres. A. Azzena; Trib. Avezzano, 21 gennaio 2015, Giud. Dell'Orso; Trib. Milano, 23 dicembre 2014, Giud. F. Ferrari; Trib. Treviso, 27 ottobre 2014, Giud. B. Casciarri; App. Milano, 20 ottobre 2014, Pres. Canzio, Rel. Giud. Fieconi; Trib. Torino, 8 ottobre 2014, Giud. B. Conca; Trib. Ferrara, 2 luglio 2014, Giud. R. Vignati; Trib. Milano, 1 luglio 2014, Giud. A. Cozzi; Trib. Napoli, 12 giugno 2014, Giud. Caccaviello; Trib. Milano, 3 giugno 2014, Giud. A. S. Stefani; Trib. Ferrara, 21 maggio 2014, Giud. A. Rizzieri; Trib. Torino, 21 maggio 2014, Giud. B. Conca; Trib. Verona, 9 dicembre 2013; tutte sul *web* in [www.expertecreditoris.it](http://www.expertecreditoris.it).

<sup>57</sup> Le istruzioni predeterminano l'insieme delle voci di costo medio rilevate trimestralmente.

<sup>53</sup> Cfr. sul *web* in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), con massima di DOLMETTA.

<sup>54</sup> Cfr. sul *web* in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), con massima di DOLMETTA.

<sup>55</sup> Cfr. sul *web* in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), con massima di DOLMETTA.

Viceversa, includendo solo *ex post* la C.M.S. nell'indice complessivo del costo del credito, si fa ricadere sugli intermediari (vincolati o comunque "rassicurati" *ex ante* dalle istruzioni dell'Organo di vigilanza) l'errore di Bankitalia, gettando nell'incertezza l'intero sistema creditizio.

Le decisioni favorevoli all'inserimento della C.M.S. nel T.E.G. per il periodo antecedente al 2010, partendo da una premessa di base sostanzialmente corretta (secondo la quale il costo effettivo del mutuo deve includere ogni elemento retributivo, esplicito o implicito), non hanno considerato il sistema globale di rilevamento, limitandosi ad esaminare in modo non approfondito una sola parte della disciplina (art. 644 c.p. e art. 2 legge 108/1996), giungendo quindi ad una conclusione logicamente non "funzionante".

Le decisioni di segno opposto, contrarie all'inserimento della C.M.S. per il periodo antecedente al 2010<sup>58</sup> hanno invece superato il rigido ed astratto formalismo del rapporto gerarchico tra fonti del diritto, occupandosi del "cuore" del problema: la *ratio* della riforma del 1996 era quella di sanzionare i prestiti eccessivamente onerosi con la creazione di un dato oggettivo sul quale effettuare la verifica, per cui l'elemento pregnante non può che essere il confronto *ex post* tra dati omogenei.

L'utilizzo di una differente metodologia di rilevazione, contraria alle istruzioni del soggetto rilevatore, è stata bocciata da una grande parte della giurisprudenza<sup>59</sup>, che ha ritenuto che le istruzioni della Banca d'Italia, trasfuse nei decreti ministeriali, sono assolutamente vincolanti, prima per l'intermediario creditizio e poi per l'interprete, pena l'incoerenza del sistema.

A ciò deve poi aggiungersi una ulteriore considerazione, dal carattere dirimente: è lo stesso legislatore (e non la Banca d'Italia!) del 2008-2009, con l'emanazione dell'art. 2 bis comma secondo d.l. n. 185/08,

convertito in legge n. 2/2009, che ha modificato la metodologia di calcolo prevedendo un sistema cd. "*all inclusive*", ad aver stabilito una disciplina transitoria, che ha di fatto ratificato l'operato di Bankitalia per il periodo precedente l'entrata in vigore del nuovo meccanismo di rilevazione<sup>60</sup>.

Ne deriva, evidentemente, che non rileva affatto il carattere vincolante o meno delle istruzioni della Banca d'Italia, avendo la stessa norma primaria negato implicitamente il proprio carattere di interpretazione autentica, automaticamente postergando la propria entrata in vigore al momento in cui sarebbero state operative le nuove "soglie", cioè dal 1° gennaio 2010.

Appare quindi a chi scrive piuttosto inespugnabile che la giurisprudenza, qui avversata, non abbia preso in considerazione minimamente la citata disciplina transitoria, per anni proseguendo con uno sterile discorso sul possibile conflitto tra fonti del diritto.

Di fronte ad un dato così "schiacciante", il problema della C.M.S. può derubricarsi a "finto" problema, dovendosi concludere per l'irrelevanza di quest'ultima – ai fini delle verifiche di usurarietà oggettiva – per tutto il periodo antecedente il 1° gennaio 2010.

## 6. Osservazioni conclusive

Dall'*excursus* giurisprudenziale riportato in queste pagine non può che trasparire il pessimo "stato di salute" della disciplina antiusura, ad ormai quattro lustri dalla sua entrata in vigore.

Non sfugge, tuttavia, che ad un legislatore al quale viene spesso rimproverata la scarsa attenzione sistematica e la vocazione "emergenziale" non può certo addossarsi anche la colpa delle "distorsioni" degli interpreti.

A ben vedere, come si è cercato di argomentare, il meccanismo congegnato dalla riforma del '96 può tornare a tenersi in piedi solo se applicato coerentemente alla propria *ratio*.

Confrontare un tasso "creativo"<sup>61</sup> con le soglie ministeriali è una operazione che non ha alcun senso logico-giuridico, strumentale alla creazione di un "caos giudiziario"<sup>62</sup>, che stride con le conseguenze anche

<sup>58</sup> *Ex multis*: Trib. Monza, 11 dicembre 2015, Giud. G. Mariconda; Trib. Lodi, 21 dicembre 2015, Giud. A. D'Addabbo; Trib. Milano, 1° ottobre 2015, Giud. S. Brat; Trib. Lecce, 25 settembre 2015, Giud. P. Moroni; Trib. Milano, 24 settembre 2015, Giud. C. Cassone; Trib. Lecco, 7 agosto 2015, Giud. F. Trovò; Trib. Modena, 31 luglio 2015, Giud. E. Saracini; Trib. Padova, 30 giugno 2015, Giud. C. Zambotto; Trib. Varese, 10 aprile 2015, Pres. A. Azzena; Trib. Milano, 19 marzo 2015, Giud. L. Cosentini; Trib. Milano, 29 gennaio 2015, Giud. F. Ferrari; Trib. Milano, 22 gennaio 2015, Giud. F. Ferrari; Trib. Avezzano, 21 gennaio 2015, Giud. A. Dell'Orso; Trib. Milano, Giud. F. Ferrari, 23 dicembre 2014; Trib. Fermo, 3 novembre 2014; Trib. Treviso, Giud. B. Casciarri, 27 ottobre 2014; Trib. Milano, Giud. A. Stefani, 21 ottobre 2014; App. Milano, 20 ottobre 2014, Pres. Canzio, Rel. Fieconi; Trib. Ferrara, 2 luglio 2014, Giud. R. Vignati; Trib. Milano, 3 giugno 2014, Giud. A. S. Stefani; Trib. Ferrara, 21 maggio 2014, Giud. A. Rizzieri; Trib. Torino, 17 febbraio 2014, Giud. M. Giusta; Trib. Verona, 9 dicembre 2013; Trib. Arezzo, Giud. A. Loprete, 29 gennaio 2013, tutte sul *web* in *www.expertecreditoris.it*.

<sup>59</sup> V. nota precedente.

<sup>60</sup> «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 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».

<sup>61</sup> L'espressione "tasso creativo", ritrovata in non poche pronunce giurisprudenziali di merito, individua un indice percentuale ottenuto *ex post* con una metodologia di calcolo contraria a quella *ex ante* utilizzata da Bankitalia.

<sup>62</sup> Il riferimento torna alle tre decisioni della Cassazione penale nn. 12028/2010, 28743/2010, 46669/2011, cit.



penali della violazione della normativa antiusura: il reato di usura è duramente punito con la reclusione (da due a 10 anni)<sup>63</sup> per cui s'impone nell'interprete un equilibrio di giudizio ed una conoscenza quanto mai approfondita della materia, che non può tralasciarne gli aspetti connessi al suo funzionamento "tecnico".

Non può che concludersi, pertanto, esattamente con la verifica della premessa metodologica di questo lavoro: è la stessa *ratio legis* della disciplina antiusura ad imporre il confronto tra dati omogenei.

\* \* \*

#### Appendice di aggiornamento giurisprudenziale (luglio 2016)

Ad aggiornamento di un lavoro che si pone, in larga parte, l'obiettivo di "fotografare" lo *status quo* della giurisprudenza civilistica in materia di usura (se di *status quo* può parlarsi, alla luce delle repentine evoluzioni) non si può non far menzione di alcuni – significativi – arresti della giurisprudenza di merito e di legittimità, intervenuti nelle more della pubblicazione del presente contributo, che suffragano le tesi elaborate *supra*.

In tal senso, sulla *querelle* degli interessi di mora è intervenuto il Tribunale di Milano, con sentenza del 28 aprile 2016, in cui si afferma nettamente che «allo stato non si può procedere ad una valutazione del carattere usurario o meno degli interessi di mora mediante un loro raffronto con il tasso soglia, stante la mancanza di un termine di raffronto, ossia proprio di un tasso soglia, che sia coerente con il valore che si vuole raffrontare»<sup>64</sup>.

Argomentazione principale del Tribunale meneghino, che esclude quindi la rilevanza degli interessi di mora per la disciplina dell'usura c.d. oggettiva, è proprio quella della disomogeneità dei termini di raffronto, che impedisce una valutazione aritmeticamente coerente dei dati da confrontare.

<sup>63</sup> Senza considerare l'aggravante di cui al comma quinto dell'art. 644 c.p.: «Le pene per i fatti di cui al primo e secondo comma sono aumentate da un terzo alla metà:

- 1) se il colpevole ha agito nell'esercizio di una attività professionale, bancaria o di intermediazione finanziaria mobiliare;
- 2) se il colpevole ha richiesto in garanzia partecipazioni o quote societarie o aziendali o proprietà immobiliari;
- 3) se il reato è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno;
- 4) se il reato è commesso in danno di chi svolge attività imprenditoriale, professionale o artigianale;
- 5) se il reato è commesso da persona sottoposta con provvedimento definitivo alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale durante il periodo previsto di applicazione e fino a tre anni dal momento in cui è cessata l'esecuzione».

<sup>64</sup> cfr. Trib. Milano, 28 aprile 2016, Giud. F. Ferrari, sul *web* in *www.expartecreditoris.it*.

Rispondendo all'interrogativo sollevato *sub 4.4*)<sup>65</sup>, il giudice milanese premette di essere ben consapevole delle ricorrenti affermazioni degli Ermellini, più volte pronunciatisi sulla necessaria inclusione degli oneri di mora nelle verifiche antiusura, ma precisa che queste ultime sono sempre rimaste al rango di "enunciazioni astratte", senza fornire una concreta soluzione sul piano pratico all'interrogativo decisivo: se la soglia di usura non tiene conto (*ex ante*) degli interessi di mora, come garantire oggettività ad un sistema che pretende (*ex post*) di raffrontare anche il tasso moratorio ad una soglia che non lo contempla?

Detto altrimenti, anche se dovesse aderirsi al principio sancito dalla giurisprudenza di legittimità, questo potrebbe essere condiviso solo «nella sua affermazione astratta», mentre «sicuramente più problematico diventa l'accertamento in concreto del carattere usurario, quando la verifica viene effettuata con riferimento agli interessi di mora».

Ecco perché il giudice di merito non può che limitarsi ad una "presa d'atto": gli interessi di mora non hanno un termine oggettivo di valutazione di usurarietà, pertanto potranno al limite rilevare solo ai fini – residuali – dell'usura c.d. soggettiva.

Sembrano correre sul *fil rouge* di questo contributo anche due recenti pronunce in tema di commissione di massimo scoperto e disciplina antiusura.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza del 12 gennaio 2016, ha infatti confermato le tesi qui espresse *sub 5*), evidenziando in particolare che la questione della C.M.S. è un falso problema, poiché è lo stesso legislatore ad escluderne la rilevanza per il periodo *ante* 2010, con la disciplina transitoria prevista dalla stessa legge n. 2/2009.

In altri termini, il legislatore (e non la Banca d'Italia, che nelle istruzioni fornite agli intermediari aveva sempre escluso la C.M.S. dal paniere di rilevazione) si è "preoccupato" di disciplinare la transizione dal vecchio meccanismo di determinazione dei Tassi Effettivi Globali Medi al nuovo sistema "all inclusive", espressamente accordando vincolatività alle precedenti direttive di Bankitalia sino all'emanazione di nuove istruzioni che imponessero agli enti creditizi di segnalare anche l'incidenza percentuale della C.M.S. (in vigore poi dal 1° gennaio 2010)<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> cfr. «L'interrogativo: gli interessi moratori devono concretamente sottostare alla legge usura?», *supra*, 4.4.

<sup>66</sup> cfr. App. Milano, 12 gennaio 2016, n. 52, Pres. Rel. R. Mesiano, sul *web* in *www.expartecreditoris.it*, di cui si riporta la massima: «In materia di usura oggettiva, per espressa previsione di legge la commissione di massimo scoperto non entra nel computo del T.E.G.M. per il periodo ante 2010, per cui non rileva ai fini della verifica del superamento del Tasso Soglia. Invero, la l. n. 2 del 2009, la quale è una legge dello Stato in senso formale ed ha quindi pari dignità rispetto alla legge sull'usura, nel prevedere un nuovo sistema di rilevazione "all inclusive", ha espressamente stabilito che il sistema di calcolo del T.E.G.M. invalso precedentemente presso la Banca d'Italia, che era caratterizzato dalla

Sulla stessa scia si pone il successivo e risolutivo intervento della Corte di legittimità del 22 giugno 2016<sup>67</sup>.

Per la Suprema Corte: «Ai fini della verifica dell'usura non deve tenersi conto delle C.M.S. applicate dalla banca fino al 31 dicembre 2009, essendo tenuto il giudice a procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, per pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario».

La pronuncia degli Ermellini è degna di nota per la preliminare ricostruzione "storica" della commissione di massimo scoperto nella disciplina dei rapporti bancari (e prima ancora nella prassi bancaria) e per la ricognizione normativa dei rapporti tra tale complesso onere e la legge n. 108/1996.

Non trascurando l'argomentazione della sussistenza di una ben precisa normativa transitoria (quella di cui al d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009), l'analisi della Corte di legittimità è stata confortata da un dato che potrebbe dirsi dirimente: la necessità di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili.

Qui l'*iter* argomentativo della Cassazione è chiarissimo e merita una citazione testuale:

«Come osservato in dottrina, la fattispecie della cd. usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul T.E.G.M.; posto che il T.E.G.M. viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle più volte richiamate Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del T.E.G.M. e quella di calcolo dello specifico T.E.G. contrattuale.

Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico T.E.G. applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il T.E.G.M. rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché – se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo – il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato.

In definitiva, può sostenersi che quand'anche le rilevazioni effettuate dalla Banca d'Italia dovessero considerarsi inficiate da un profilo di illegittimità (per contrarietà alle norme primarie regolanti la materia, secondo le argomentazioni della giurisprudenza penalistica citata), questo non potrebbe in alcun modo tradursi nella possibilità, per l'interprete, di prescindervi,

ove sia in gioco – in una unitaria dimensione affittiva della libertà contrattuale ed economica – l'applicazione delle sanzioni penali e civili, derivanti dalla fattispecie della cd. usura presunta, dovendosi allora ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione».

Il giudizio della Suprema Corte è tranciante: quand'anche le rilevazioni di Bankitalia ante 2010 dovessero ritenersi illegittime per mancata inclusione di un costo indiscutibilmente legato alla remunerazione del credito (la c.m.s.), dalle stesse non potrebbe prescindersi ai fini del computo del tasso usurario.

Non può trascurarsi, infatti, che le sanzioni antiusura non si traducono solo in azzeramento – sul piano civilistico – degli interessi superiori alla soglia, ma anche in applicazione di misure limitative della libertà personale (reclusione *ex art.* 644 c.p.) per i responsabili dell'illecito.

Di fronte a tale valutazione, qualora si includessero *ex post* oneri non considerati *ex ante* nella formazione del T.E.G.M., perderebbe di oggettività un sistema che è stato progettato proprio per sottrarre al giudice ogni margine di discrezionalità.

Un discorso logico-aritmetico, dunque, prima che giuridico, al quale la Cassazione sembra aver definitivamente aderito, ponendosi al culmine di una evoluzione giurisprudenziale che conferma – anche testualmente – il titolo che si è voluto attribuire a questo contributo: la *ratio* della disciplina antiusura va individuata nel "confronto di dati omogenei".

esclusione della C.M.S. dal calcolo degli interessi, sia considerato valido fino a tutto il 31.12.2009».

<sup>67</sup> cfr. Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12965, sul *web* – *ex multis* – in *www.expertecreditoris.it*.