

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

APRILE/GIUGNO

2020

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI. LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Gli interessi “usurari” ed il costo globale del credito

SOMMARIO: 1. Usura e rilevanza del solo momento della pattuizione. Conseguenze. – 2. Interessi “usurari” e costo globale del credito. – 3. Tasso effettivo globale medio, discrezionalità tecnica della P.A. e sindacato del giudice ordinario. – 4. Inammissibilità di un intervento parzialmente disapplicativo e additivo con riguardo al computo degli interessi moratori in relazione al t.e.g.m. – 5. Tasso effettivo globale, tasso effettivo globale medio e principio di simmetria. – 6. L’interesse moratorio e sua rilevanza come “interesse usurario”. I suoi rapporti con l’interesse corrispettivo. – 7. Clausole di salvaguardia e divieto delle usure.

1. *Usura e rilevanza del solo momento della pattuizione. Conseguenze*

È profondo convincimento di chi scrive che la genesi di buona parte delle problematiche che continuano ad affannare dottrina e giurisprudenza dal 2000 a tutt’oggi in tema di usura siano da rinvenire nella frettolosa scelta compiuta dal legislatore con la nota legge di interpretazione autentica (d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modifiche nella legge 28 febbraio 2001, n. 24). Ivi all’art. 1, comma 1 ebbe a prevedere che, ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815, secondo comma, c.c., 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. Fu così risolta per volontà del principe la *querelle* insorta in ordine al tempo in cui andava rapportato l’accertamento circa il carattere usurario degli interessi, *querelle* che vedeva contrapposti a tal fine i sostenitori della tesi della autonoma rilevanza anche della “dazione” da un lato e quelli che invece riconoscevano valenza solo alla “stipulazione” del contratto e alla “promessa” di pagamento dall’altro¹.

¹ In sede penale l’autonomia delle due condotte è sostenuta da tempo dal giudice di legittimità: Cass. Pen., 22 ottobre 1998, n. 1077, in *Corr. Giur.*, 1999, 4, 452 ss., con nota di P. GIOIA, *I riflessi civilistici di una sentenza penale*; in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 86, con nota di P. PISA, *Duplici svolta giurisprudenziale a proposito di usura*

L'originario testo normativo fu stravolto e la stessa sbandierata *ratio* ispiratrice della riforma del divieto delle usure basata sulla esigenza di obbiettivare² il concetto di interesse usurario nel suo variegato e diacronico manifestarsi, in parte tradita. Invero la rilevazione di un "tasso effettivo globale medio" per operazioni della medesima natura operato con la legge n. 108\1996 era indicativo di un'intenzione del legislatore di guardare al fenomeno non solo sotto il profilo dell'atto, ma anche dal punto di vista del rapporto. Conferma tangibile di detta intenzione emergeva appunto dall'autonoma rilevanza penale riconosciuta al comportamento di chi si "fa dare" interessi o altri vantaggi usurari, in uno con la previsione di decorrenza del termine prescrizione dal giorno dell'ultima riscossione sia degli interessi che del capitale (art. 11).

Ma *maiора premebant* ed il costo indotto da un orientamento giurisprudenziale che, valorizzando correttamente anche il momento della dazione e quindi del pagamento o della sua richiesta, aveva riconosciuto a più riprese il configurarsi di un'usurarietà sopravvenuta, non venne ritenuto sopportabile dal sistema bancario. Di contro proprio la rilevanza riconosciuta in termini distinti alle due fattispecie e l'autonoma previsione della dazione, disgiunta dalla promessa, aveva indotto l'applicazione della disposizione ai rapporti ancora in fase di svolgimento al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina antiusura. Venne così da un (im)provvido legislatore, ermeneuta di sé medesimo, prescelto il profilo dell'atto, obliterando quello del rapporto ai fini della qualificazione *ex lege* della usurarietà dell'interesse, senza rendersi conto che a quel punto sarebbe stato preferibile forse riscrivere integralmente la disposizione di cui all'art. 644 c.p.

L'"interpretazione" del legislatore ha imposto all'interprete una singolare dicotomia valutativa per comportamenti di identica rilevanza penale: risulta oramai orfano di rilievo ai fini dell'individuazione del

e art. 586 c.p.; Cass. Pen., 27 maggio 1992, in *Cass. Pen.*, 1994, 1858; Cass. Pen., 21 novembre 2014, n. 50397, in *Cass. Pen.*, 2015, 1923; Cass. Pen., 21 giugno 2018, n. 38227, in *Guida dir.*, 2018, 46, 96.

² Di tale scelta vi è significativa traccia nei lavori preparatori nel corso dei quali la innovazione fu giustificata dal fine di: «*indicare criteri oggettivi per l'individuazione del reato*» (2^a commissione giustizia del Senato, seduta del 14 settembre 1995, interv. SENESE); «*fornire agli operatori del settore [...] un ben preciso punto di riferimento*» (Commiss. Sen. cit., seduta del 24 gennaio 1996, interv. BECHELLI).

tasso al momento della dazione degli “interessi usurari”, pur quando intervengono a notevole distanza di tempo dalla conclusione del contratto. Continua invece singolarmente a valutarsi la usurarietà con riguardo al tempo della dazione degli “*altri vantaggi usurari*”, anche a prescindere dalla ricorrenza del carattere usurario degli stessi al momento della pattuizione. Il che ha un significativo rilievo operativo nell’usura da strada o in concreto.

La scelta del profilo dell’atto ai fini dell’individuazione del tasso di interesse usurario non trova (e non trovava) economica giustificazione neppure nel sistema di rilevazione del t.e.g.m. Quest’ultimo, se per le operazioni di finanziamento con piano di ammortamento prestabilito risulta fondato sul momento della pattuizione³, per le operazioni di

³ L’art. 2, legge n. 108\1996, precisa al primo comma che il t.e.g.m. riferito ad anno viene rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro, sentito la Banca d’Italia, avuto riguardo agli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari abilitati, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I vari decreti ministeriali che hanno proceduto a detta rilevazione hanno stabilito che «le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all’art. 2, comma 4 della L. n. 108\96, si attengono ai criteri di calcolo delle “Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull’usura” emanate dalla Banca d’Italia». L’organo di vigilanza nella sezione dedicata alle metodologie di calcolo allegata in calce ad ogni decreto di rilevazione (da ultimo Istruzioni Luglio 2016, 10 ss.) adotta una formula per il calcolo del t.e.g.: in analogia a quanto previsto dal Provvedimento della Banca d’Italia del 15 luglio 2015 per il calcolo del t.a.e.g. Orbene il calcolo del t.a.e.g. (tasso annuo effettivo globale) è regolamentato dal decreto del Ministro del Tesoro del 8 luglio 1992 che all’art. 2, comma quinto stabilisce che «il calcolo del TAEG di un’operazione di credito al consumo è eseguito al momento della stipulazione del relativo contratto con riferimento alle condizioni in esso praticate». Il t.a.e.g. è calcolato secondo quanto previsto dalla disciplina in materia di credito per i consumatori (Provvedimento della Banca d’Italia del 15 luglio 2015 sezione VII, paragrafo 4.2.4 e Allegato 5B) o, in presenza di ipoteca su di un bene immobile, secondo quanto previsto dalla disciplina in materia di credito immobiliare ai consumatori (sezione VI-bis, paragrafo 5.2.4, e Allegato 5C). Per completezza occorre rammentare che il 19 marzo 2019 la Banca d’Italia ha pubblicato l’aggiornamento delle disposizioni in materia di «*Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*» volto a dare attuazione alla direttiva 2015/2366/UE (Payment Services Directive, cd. PSD2) e al capo II-bis, titolo VI, del Testo unico bancario in materia di trasparenza dei servizi di pagamento; alle direttive 2014/17/UE (Mortgage Credit Directive, cd. MCD) e 2008/48/CE (Consumer Credit Directive, cd. CCD), come modificate dal regolamento 2016/1011/UE, in materia di informativa precontrattuale sugli indici di riferimento (cd. Regolamento Benchmark).

finanziamento con piano utilizzo flessibile ha riguardo ai tassi praticati nel trimestre precedente, pur essendo la valutazione imposta dal legislatore operarsi su ciò che si è originariamente pattuito⁴.

Siffatte scelte legislative, malgrado ne avessero la sicura intenzione, da un canto non hanno risolto nell'immediato il problema dell'usurarietà sopravvenuta, che invece si è perpetrato ed ampliato nel tempo, attingendo altresì quelle fattispecie, in cui la pattuizione sia intervenuta successivamente all'avvento della novella nel rispetto della soglia e l'usurarietà del tasso si sia integrata in corso di esecuzione del rapporto⁵. D'altro canto, ha determinato l'insorgere di nuovi problemi con riguardo a tutti quegli oneri che, pur presenti in pattuizione, siano destinati eventualmente a maturare e a essere pretesi (e dati) solo in sede di esecuzione del rapporto, scontando però un tasso di raffronto non coevo alla loro postuma applicazione.

⁴ Da ultimo le Istruzioni del luglio 2016 prevedono che si debba tener conto di «tutti i rapporti di finanziamento intrattenuti nel trimestre di riferimento (ancorché estinti nel corso del trimestre)» ed ivi in nota 19 si precisa: «Le operazioni incluse nelle categorie richiamate sono soggette a verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo».

⁵ Solo di recente è intervenuta la Suprema Corte a sezioni unite (Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, in *Corr. Giur.*, 2017, 12, 1484 ss.) escludendo l'usurarietà sopravvenuta e ponendo un punto fermo nell'annosa diatriba. La sentenza è stata oggetto di notevolissima attenzione da parte della dottrina: U. SALANITRO, *Dal rigetto dell'usura sopravvenuta all'affermazione del principio di simmetria: la strategia delle Sezioni Unite*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, 671; G. GUIZZI, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, in *Corr. Giur.*, 2017, 1495 ss.; F. GIULIANI, *Riflessioni su Cassazione 19 ottobre 2017 n. 24675: le Sezioni Unite decretano il definitivo tramonto dell'usura sopravvenuta*, in *Riv. dir. ec., trasp. e amb.*, 2018, vol. XVI, 53 ss.; L. MORISI, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, in *Contratti*, 2017, 640 ss.; G. FEDERICO, *Il denaro e il tempo. Brevi note su Ss.Uu. n. 24675 del 18 luglio 2017 in materia di "usurarietà sopravvenuta"*, in questa *Rivista*, 2017, 29; S. PAGLIANTINI, *L'usurarietà sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, in *Corr. Giur.*, 2017, 1484 ss.; G. FAUCEGLIA, *L'usura sopravvenuta nella Cassazione Sezioni Unite n. 24675/2017: più interrogativi che risposte*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, 310 ss.; G. CARRIERO, *Usura sopravvenuta. C'era una volta?*, in *Foro it.*, 2017, I, 3282 ss.; G. LA ROCCA, *Usura sopravvenuta e «sana e prudente gestione» della banca: le sezioni unite impongono di rivedere la legge sull'usura a venti anni dall'entrata in vigore*, ivi, 3285 ss.; R. CRISTOFARI, *Vita, morte e resurrezione, sotto altre spoglie, dell'usurarietà sopravvenuta*, in *personaedanno.it*; P. BARTOLOMUCCI, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2018, 41 ss.; G. SALVI, *L'irrilevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle sezioni unite*, in *Nuova. giur. civ. comm.*, 2018, 517 ss.

Difatti la valorizzazione estrema, esclusiva ed escludente del momento della pattuizione in uno con la circostanza che il reato di usura si perfezioni già con la semplice promessa induce di primo acchito a ritenere per ciò stesso che la mera previsione in contratto – il che è prassi – di oneri eventuali come la commissione di massimo scoperto, la commissione di istruttoria veloce, le penali per risoluzione anticipata e le commissioni per il recesso⁶ nonché gli interessi moratori integri le fattispecie di cui agli artt. 644 c.p. e 1815 c.c.

Ciò interviene a prescindere se l'insorgere dell'obbligo di pagamento degli importi previsti sia meramente eventuale e dipenda dall'inadempimento del debitore o dall'esercizio di un diritto potestativo del creditore, ovvero se la stessa dazione o sua richiesta sia o meno intervenuta. Invero secondo un costante e condivisibile orientamento di legittimità l'usura, in quanto delitto appartenente «alla categoria dei reati a consumazione prolungata o a condotta frazionata» si perfeziona secondo due modalità: «il primo, nel quale vi è conseguimento effettivo del profitto illecito, consiste nella prestazione di interessi o vantaggi usurari. Il secondo, invece, corrisponde alla mera pattuizione di questi ultimi»⁷.

La valorizzazione ai fini dell'individuazione del tasso usurario da parte di un legislatore frettoloso quanto imprevedente del solo momento

⁶ Parte della giurisprudenza di merito ha affermato che anche l'importo promesso in pagamento per l'esercizio del diritto potestativo di estinguere anticipatamente il finanziamento può concorrere a determinare, lo sfioramento del tasso soglia con conseguente sanzione della gratuità del finanziamento ai sensi dell'art. 1815, 2° comma, c.c. V. tra le altre Trib. Ascoli Piceno, 13 ottobre 2015, in *Giur.it.*, 2016, I, 135 ss.; Trib. Bari, 12 gennaio 2016, in *Mass. Giur.it.*, 2016; Trib. Bari, 1° dicembre 2015, in *Contratti*, 2016, II, 152 ss.; Trib. Ascoli Piceno, 24 gennaio 2019, n.37, in *Redazione Giuffrè*, 2019. Di recente in senso contrario tra le altre Trib. Palermo, 9 maggio 2019, n. 2329, in *Redazione Giuffrè*, 2020; Trib. Chieti, 10 settembre 2019, n.568, in *Redazione Giuffrè*, 2020; Trib. Parma, 20 marzo 2019, n .461, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

⁷ Ovviamene cambia «il momento consumativo», che nel primo caso coincide «con il pagamento del debito usurario», mentre nel secondo «con l'accettazione della obbligazione rimasta inadempita»: Cass. Pen., 11 giugno 2015, n. 40380, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 9 ottobre, 5 con nota di P. GRILLO, *Qual è il momento in cui inizia a decorrere la prescrizione del delitto di usura? Gli Ermellini rispondono*; in senso conforme tra le altre Cass. Pen., 4 giugno 2014, n. 37693, in *CED Cassazione penale*, 2015. V. anche di recente Cass. Pen., 6 marzo 2018, n.11839, in *CED Cass. Pen.*, 2018.

della pattuizione, esclude *ab imis* che al finanziatore sia consentito di tenere conto del tempo successivo in cui l'effettiva dazione o richiesta di pagamento intervenga comprensiva di ulteriori costi per interessi moratori e quant'altro. Pur dovendosi escludere che al tempo della conclusione del contratto, che ha dato luogo all'erogazione del credito, il debitore abbia sopportato un effettivo costo in relazione agli oneri pattuiti in via meramente eventuale, il letto di Procuste predisposto dal legislatore nei termini sopra esplicitati impedisce in concreto che il creditore possa sfuggire al conteggio di ciò che ancora non ha costituito (e forse mai costituirà) per il debitore un costo effettivo.

Una volta accertato che la previsione di cui all'art. 644 c.p. incrimini anche la frazionata condotta, pur penalmente rilevante, di mera pattuizione e valorizzato il tempo in cui si perfeziona quest'ultima ai fini dell'individuazione della soglia⁸, il piatto al finanziatore è servito, per mano di chi riteneva invece di preservarlo da ogni rischio di sopravvenienza usuraria. L'unica via di uscita per il finanziatore predisponente il testo contrattuale, che non voglia rinunciare ad oneri eventuali normalmente e tralaticciamente previsti nei suoi formulari, a questo punto è costituita dall'escludere che nella nozione di interessi usurari possano essere ricompresi detti oneri eventuali, interessi moratori ovviamente inclusi.

Il punto di passaggio obbligato di un siffatto salvifico (per il finanziatore) argomentare va ravvisato in primo luogo nell'individuazione dell'*ubi consistat* dell'espressione "interessi usurari", utilizzata non a caso dal legislatore del 1996.

2. *Interessi "usurari" e costo globale del credito*

Dalla lettura delle disposizioni, civili e penali, in tema di usura residua il dubbio che l'espressione "interessi usurari" sia utilizzata in termini ben più ampi della nozione di interesse, consegnataci dall'art. 820 c.c. nel senso di frutti civili e inteso come corrispettivo del godimento del capitale che altri ne abbia⁹.

⁸ Ritiene ragionevole la scelta del legislatore di ancorare la valutazione della soglia al momento pattuizione M. SEMERARO, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, 207 ss.

⁹ B. BIONDI, voce «*Cosa mobile ed immobile (diritto civile)*», in *Novissimo Dig.*, vol. IV, Torino, 1959, 1024 ss.; A. LA TORRE, *Il bene «duale» nella teoria delle cose*,

Di “interessi usurari” si occupa il codice civile all’art. 1815 c.c., prevedendo al secondo comma che «se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi»¹⁰, senza però specificare

in *Giust. civ.* 2008, 267 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.

¹⁰ La disposizione viene qualificata come transtipica in quanto benché contenuta nell’ambito della disciplina del mutuo, afferma un principio di ordine generale, valevole per tutti quei contratti che attengono alla concessione a titolo oneroso del credito a mezzo della corresponsione di interessi. In questi termini G. PASSAGNOLI, *Il contratto usurario tra interpretazione giurisprudenziale ed interpretazione «autentica»*, in *Squilibrio e usura nei contratti*, G. Vettori (a cura di), Padova 2002, 44 e nt. 23, secondo cui l’art. 1815, comma 2, c.c., ha un ambito di applicazione non circoscritto alla sola ipotesi di mutuo. Ma vedi anche: F. DI MARZIO, *Il trattamento dell’usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*, in *Giust. civ.*, 2000, XII, 3106 ss.; G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. Impr.*, 1999, 410 ss., 480; F. GAZZONI, *Usura sopravvenuta e tutela del debitore*, in *Riv. not.*, 2000, II, 1447 ss., 1448; V. SASSI, *Esegesi e sistema del contratto usurario*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 247 ss., 251; V. TRINCHILLO, *Obbligazioni pecuniarie, interessi ed usura*, in *Il mutuo bancario*, N. Graziano (a cura di), Padova, 2013, 228; N. MANCINI, *Osservazioni su anatocismo e conseguenze civilistiche dell’usurarietà sopravvenuta*, in *Giur. Comm.*, 2013, 655; P. PERLINGIERI, *Sui contratti iniqui*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 480 ss. Esclude l’applicazione analogica dell’art. 1815 c.c. in ragione della natura parapenalistica della norma in base al disposto dell’art. 14 disp. prel. c.c. L. NONNE, *Il microcredito solidale: profili tipologici e proposte disciplinari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, I, 56, in nt. 86; C. M. TARDIVO, nota a Trib. Nuoro, 10 marzo 2008, *Brevi note in tema di interessi anatocistici e usurari nel finanziamento fondiario*, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 2009, 583. In giurisprudenza per la non applicabilità dell’art. 1815 c.c. all’apertura di credito App. Napoli, 21 giugno 2007, *ined*; Trib. Napoli 14 gennaio 2019, n. 479 in *Redazione Giuffrè*, 2019. In senso favorevole App. Milano, 6 marzo 2002, in *Giur. it.* 2003, 93, con nota di V. PANDOLFINI, *L’usura sopravvenuta sopravvive ancora?*; Trib. Teramo, 26 luglio 2016, in *www.ilcaso.it.*, App. Roma, 7 luglio 2016 n. 4323, in *www.ilcaso.it*; Trib. Arezzo, 9 febbraio 2017, n.184, in *Redazione Giuffrè*, 2017; Trib. Roma, 3 luglio/2014, n. 14443, in *Redazione Giuffrè*, 2014; Trib. Arezzo, 12 giugno 2018, n.633, in *Redazione Giuffrè*, 2018. In senso favorevole pare attestarsi la giurisprudenza di legittimità: Cass., 22 giugno 2016, n.12965 (in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, II, 28; in *Nuova giur. comm.*, I, 2016, 1600 ss., con nota di U. SALANITRO, *“Usura e commissione di massimo scoperto: la Cassazione civile riconosce il valore vincolante del principio di simmetria”*; in *www.ilcaso.it*, 2017, con nota di R. MARCELLI, *La commissione di massimo scoperto. Con l’endorsement della Cassazione civ. n. 12965/16 e n. 22270/16, il presidio all’usura viene ridotto ad una ‘farsa’*; in *Contratti*, 2016, n. 11, 976 ss., con nota di V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, 2016, 976 ss.; in *Giur. Comm.*, 2017, 14 ss., con nota di M. CIAN, *Questioni in tema*

in che cosa essi consistano e se ricomprendano o meno gli interessi corrispettivi e moratori rispettivamente disciplinati dall'art. 1282 c.c. e dall'art. 1224 c.c.

L'espressione "interessi usurari" è altresì presente nell'art. 644 c.p., che disciplina il reato di usura. Ma neppure in questo caso la definizione in termini contenutistici viene direttamente individuata dal legislatore, che si limita a fornire una nozione in agnostici termini aritmetici di mero superamento del "limite" stabilito per legge "oltre il quale gli interessi sono sempre usurari".

Detto questo, la reale consistenza di interesse usurario (il cd. t.e.g. tasso effettivo globale) la si ricava invece per deduzione dalla circostanza che il legislatore indichi, in questo caso analiticamente al quarto comma dell'art. 644 c.p., gli elementi di cui si debba tenere conto «per la determinazione del tasso di interesse usurario». In particolare il legislatore individua ivi tra le componenti obbligatorie del tasso le «commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito». Gli stessi elementi vengono poi dall'art. 2, comma 1 della legge n. 108\1996 poste a base per la rilevazione trimestrale da parte del Ministero prima del Tesoro e attualmente dell'Economia e delle Finanze, del tasso effettivo globale medio (il cd. t.e.g.m.) riferito ad anno «degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari». Non pare quindi potersi in primo luogo revocare in dubbio la centralità della disciplina penalistica ai fini della individuazione della nozione di interesse usurario¹¹.

di commissione di massimo scoperto: a volte ritornano (anzi, sono sempre state qui) secondo cui: «il divieto di pattuire interessi usurari, previsto per il mutuo dall'art. 1815, comma 2, c.c., è applicabile a tutti i contratti che prevedono la messa a disposizione di denaro dietro remunerazione, compresa l'apertura di credito in conto corrente».

¹¹ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit., secondo cui: "Sarebbe pertanto impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 cod. pen.; «ai fini dell'applicazione del quale, però, non può farsi a meno – perché così impone la norma di interpretazione autentica – di considerare il «momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento». Sulla centralità sistematica dell'art. 644 c.p. vedi anche Cass., 5 aprile 2017, n. 8806, cit.: «La centralità sistematica della norma dell'articolo 644 c.p. in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante non può non valere, peraltro, pure per l'intero arco normativo che risulta regolare il

Muovendo da questa prospettiva matura il convincimento che con l'espressione "interessi usurari" si siano voluti ricomprendere tutti i suddetti elementi, nessuno escluso, diretti ad individuare il costo dell'operazione creditizia anche a prescindere dalle classificazioni civilistiche in tema di interessi. La specificazione è stata ritenuta a tal punto esaustiva da escludere qualsivoglia violazione del rigoroso principio di riserva di legge statale in materia penale e di cui all'art. 25, comma 2°, cost.¹². Le modalità con cui la stessa è stata operata dal legislatore induce a ritenere che l'intenzione del medesimo non fosse quella di occuparsi della riconducibilità dell'espressione "interessi usurari" nell'ambito o meno della categoria degli interessi di cui all'art. 820 c.c. Era invece quella di specificare il costo globale del credito per il debitore in termini oggettivi ed a tal fine di individuare una serie di voci, che tale costo complessivo continuassero a determinare, a prescindere se fossero a qualificarsi o meno come interessi.

fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia». Quest'ultima sentenza nella sostanza va di contrario avviso a quanto affermato, sia pur in tema di c.m.s., da Cass., 22 giugno 2016, n.12965, cit. e puntualmente afferma in senso critico in relazione al preteso principio di simmetria: «Se è manifesta l'esigenza di una lettura a sistema di queste varie serie normative, pure appare chiaro che al centro di tale sistema si pone la definizione di fattispecie usuraria tracciata dall'art. 644 c.p., alla quale si uniformano, e con la quale si raccordano, le diverse altre disposizioni che intervengono in materia».

¹² Ricorre nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644 c.p. una cd. sufficiente specificazione legale degli elementi normativi, di cui poi costituisce mera integrazione la determinazione tecnica operata per il tramite da una fonte subordinata quali i decreti ministeriali, che specificano il contenuto del precetto medesimo, con cadenza annuale per la individuazione delle categorie di operazioni ed in forma trimestrale per la rilevazione del t.e.g.m. In argomento in tema di usura v. Cass. Pen., 18 marzo 2003, n. 20148 in *Cass. Pen.*, 2004, 2876. In senso conforme, ma in termini generali con riguardo alle norme penali in bianco: C. Cost., 14 giugno 1990, n. 282, in *Rass. avv. Stato*, 1991, 1; C. Cost., 30 gennaio 2009, n. 21, in *Giur. it.*, 2009, 2130, con nota di A. BONOMI, *Riserva di legge in materia penale, determinatezza delle fattispecie criminose e rinvio al diritto straniero*, secondo cui principio di riserva di legge non esclude «che il legislatore possa introdurre nella descrizione del fatto incriminato il riferimento ad elementi "esterni"». Detto principio è stato esteso anche alle ipotesi in cui il divieto penale richiami una fonte subordinata: tra le altre C. Cost., 28 giugno 2002, n. 295, in *Cass. Pen.*, 2002, 3435; C. Cost., 11 luglio 1991, n. 333, in *Ced Cassazione*.

Invero nulla hanno a che vedere con gli interessi, pur nell'accezione più ampia di frutti civili, voci di costo come le spese¹³ e le commissioni. Di contro non pare potersi dare dirimente rilievo all'espressione "remunerazioni", pur ricompresa tra le componenti del tasso di interesse usurario previsto dall'art. 644 c.p. Se da un canto è innegabile che l'idea di remunerazione evochi anche il concetto di corrispettivo,

¹³ Con riguardo alle spese le Istruzioni della Banca d'Italia del luglio 2016 hanno espressamente previsto che il calcolo del t.e.g.m. debba tener conto anche (c4, 5): «(del)le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore, se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente. Le assicurazioni sul credito (le cosiddette *CPI – Cost Protection Insurance* o *PPI – Payment Protection Insurance*) e quelle per furto e incendio sono ritenute connesse con il finanziamento, e quindi incluse nel calcolo del TEG, anche nei casi in cui il beneficiario della polizza non sia l'ente creditore». Ivi alla nota 29 si è specificato che «Nelle operazioni di prestito indicate nella Cat. 8 (prestiti contro cessione del quinto dello stipendio) le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore rientrano nel calcolo del tasso». Alla nota 30 si è chiarito che «I contratti assicurativi di carattere del tutto accessorio (per esempio polizze sanitarie, polizze a tutela degli acquisti e prelievi effettuati con carta di credito), sia pure contestuali al finanziamento, in cui la polizza non è finalizzata in alcun modo al rimborso totale o parziale del credito non rilevano ai fini del calcolo del TEG. Parimenti, non vanno inclusi nel calcolo del TEG, le coperture assicurative obbligatorie per legge (es. RC auto) non direttamente connesse al rapporto di finanziamento. Solo in caso di obiettive difficoltà di stima degli oneri assicurativi per furto ed incendio relativi all'intera durata del contratto, è possibile includere nel calcolo del TEG unicamente il premio assicurativo noto relativo al primo anno (cfr. Nota Metodologica allegata al DM del 24/12/2009)». Con queste indicazioni la Banca d'Italia si è adeguata all'orientamento della giurisprudenza prevalente con cui si è ribadita la rilevanza di tali spese con riguardo alla verifica dell'usurarietà di un contratto di credito ogni qual volta risulti un collegamento tra detta spesa e l'erogazione del credito, collegamento evincibile anche in forza di presunzione riveniente dalla contestualità «tra la spesa e l'erogazione». Così Cass., 5 aprile 2017, n. 8806, in dirittobancario.it, 2017, con nota di B. CAMPAGNA, *Usura bancaria: anche le spese di assicurazione devono essere incluse nella clausola di determinazione del Taeg*, pubbl. l'11 settembre 2017. Per la giurisprudenza di merito v. tra le altre Trib. Roma, 15 Giugno 2017, in www.ilcaso.it, pubbl. 6 luglio 2017. In senso favorevole anche l'arbitro bancario: Collegio ABF di Roma, 26 Luglio 2013, n. 4183, in www.ilcaso.it, - pubbl. 24 febbraio 2014. In senso contrario Trib. Torino, 8 marzo 2016, n.1354, in *Ex parte creditoris*, con riguardo alla cessione di quinto.

richiamato dal terzo comma dell'art. 820 c.c. con riguardo agli interessi in genere¹⁴, d'altro canto non è revocabile in dubbio che gli elementi elencati nell'art. 644, prescindano da una correlazione stretta con la previsione di cui all'art. 1282 c.c. e con i requisiti della liquidità ed esigibilità di somme di danaro ivi espressi per gli interessi corrispettivi¹⁵.

Di ciò si ha conferma qualora si consideri che proprio il sistema di rilevazione imposto agli intermediari per la macrocategoria delle "operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile" (aperture di credito

¹⁴ Il legislatore italiano del 1942 ha considerato il danaro bene fruttifero definendo «gli interessi sui capitali» dei frutti civili «che si ritraggono dalla cosa come corrispettivo del godimento che altri ne abbia» (art. 820, comma 2°, c.c.) e la prevalente dottrina non ha mosso critiche a tale orientamento, sostanzialmente concordando con l'inclusione degli interessi in tale categoria. In argomento LIBERTINI, voce «*Interessi*», in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1972, 124 s.; O. T. SCOZZAFAVA, *Gli interessi monetari*, Napoli, 1984, 61.

¹⁵ Emblematica sul punto una nota pronuncia della S.C. secondo cui, l'art. 1282 c.c. «è ispirato al riconoscimento della legittimità del principio della remuneratività del capitale denaro (ossia denaro distratto per un determinato tempo dall'ordinario impiego come universale strumento di scambio) costituente a sua volta corollario della teoria economica della produttività o "fruttuosità" del capitale denaro, ossia della idoneità a produrre reddito in conseguenza dell'impiego in un'unità produttiva. In sostanza, alla stregua di tale principio implicitamente incorporato nell'art. 1282, il diritto del creditore di una somma di danaro a conseguire gli interessi (ed il corrispondente obbligo del debitore di pagarli) postula che detta somma avente i requisiti della liquidità ed esigibilità divenga "capitale", il che si verifica allorché ne viene differito la restituzione (pattizamente, come nel mutuo, o per altro motivo, ed anche senza colpa del debitore) con conseguente indisponibilità per il creditore. In definitiva l'interesse è il corrispettivo spettante al creditore di pieno diritto, nel periodo di capitalizzazione (e cioè di non disponibilità) di una somma, per l'uso effettivo (o potenziale data la fruttuosità del capitale) della stessa da parte del debitore» (Cass., 14 febbraio 1985, n. 1257, in *Mass. Giur. it.*, 1985). In dottrina si è posta in luce l'evidente incongruenza tra la *ratio* dell'art. 1282 c.c. e il requisito della liquidità previsto per la produzione degli interessi legali, tradizionalmente richiesto per non gravare di interessi la prestazione dovuta da un debitore che non può liberarsi perché non conosce la misura dell'esatto adempimento. Si è infatti evidenziato che, se gli interessi corrispettivi trovano fondamento nel godimento di una somma del creditore da parte del debitore, non dovrebbe avere alcuna significanza la circostanza che tale somma sia liquida o illiquida. Sul punto: C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato dir. civ.*, dir. da Vassalli, Torino, 1993, 182; B. INZITARI, *Delle obbligazioni pecuniarie*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja - Branca*, Bologna, 2011, 120 ss.

in conto corrente, anticipi su crediti e sconto di portafoglio commerciale, factoring, credito *revolving*)¹⁶, pur enunciando tra i costi rilevanti ai fini del t.e.g.m. l'interesse pattuito, presupponga, di contro, che tali interessi non siano né liquidi, né esigibili¹⁷ al tempo della pattuizione con buona pace dell'art. 1282 c.c. Essi difatti divengono “liquidi” solo al momento dell'(eventuale) utilizzo dell'affidamento ed “esigibili” solo alla scadenza del contratto, che ha generato la disponibilità e la provvista ovvero a seguito di revoca di quello che in gergo bancario si chiama affidamento¹⁸.

Di poi l'esigibilità, qualora della stessa si volesse ritenere espressione l'addebito degli interessi sul conto ed il conteggio operato a mezzo dei saldi nel corso del rapporto, non equivale a liquidità, ben potendovi essere un credito esigibile, ma non liquido¹⁹, ciò a prescindere della circostanza che trattasi di costo rilevabile, al pari degli interessi moratori, in sede di esecuzione del rapporto e non al tempo della pattuizione. Si configura così una situazione del tutto analoga degli interessi, oggetto di rilevazione con riguardo ad “operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile”, agli interessi di mora. I primi al

¹⁶ In ordine alla distinzione tra “operazioni di finanziamento ad utilizzo flessibile” e “finanziamenti con piano di ammortamento predefinito” v. Banca d'Italia, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, 3 luglio 2013, § 3.

¹⁷ Sul requisito della liquidità ed esigibilità per la qualificazione degli interessi come corrispettivi v. per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1997, 182.

¹⁸ Circa il requisito della liquidità ed esigibilità degli interessi corrispettivi chiarissima è la S.C. : «Gli interessi corrispettivi di cui all'art. 1282, comma 1, c.c. sono dovuti in funzione equilibratrice del vantaggio che il debitore ritrae, data la normale produttività della moneta, dal trattenere presso di sé somme di danaro che avrebbe dovuto pagare; pertanto, essi decorrono dalla data in cui il credito è divenuto liquido ed esigibile, cioè da quando l'importo è determinato e il pagamento non è, o non è più, dilazionato da termine o condizione, senza che in contrario rilevi che il debitore fosse impedito a pagare da sequestri o pignoramenti eseguiti sulle somme dovute, in quanto tale temporanea indisponibilità, estrinseca al credito, e come tale diversa dalla sua inesigibilità, derivante sempre da ragioni intrinseche, non fa venir meno il vantaggio che il debitore ritrae dal trattenere le somme, quale che sia la ragione per cui esse rimangono presso di lui» (Cass., sez. lav., 22 dicembre 2011, n. 28204 in *Giust. civ. Mass.* 2011, 12, c. 1820; conf. Cass., 18 marzo 1971, n. 780, in *De jure*, 2017).

¹⁹ V. Cass., 12 settembre 2014, n. 19266, in *De jure*, 2017: «Il credito pecuniario che sia divenuto esigibile a causa della scadenza del termine di adempimento, ma sia illiquido, non produce interessi compensativi ex art. 1282 cod. civ.».

pari dei secondi, pur determinati nel tasso, non sono né liquidi in quanto il loro ammontare dipenderà dell'effettivo utilizzo dell'affidamento, né esigibili poiché diverranno tali una volta che sia intervenuto l'utilizzo, a cui il cliente – futuro ed eventuale “debitore” – non è obbligato o sia cessato il contratto per qualsivoglia ragione.

Già sulla base di dette considerazioni non pare possibile sostenere che gli interessi “usurari” si colorino esclusivamente di corrispettività neppure allorché si abbia a mente il solo momento della pattuizione. Occorre invero riconoscere come l'espressione “tasso di interesse usurario”, adoperata dal legislatore al 4° comma dell'art. 644 c.p., non sia «precisa dal punto di vista tecnico, in quanto non si tratta di un tasso vero e proprio di “interesse”, ma di una percentuale che esprime qualcosa di più ampio: il costo globale del credito»²⁰. Ma tale imprecisione non è frutto di un errore, ma di una meditata *voluntas legis*, che si fonda su quell'esigenza fortemente sentita di obbiettivare il costo del credito nella sua globalità ed evitare che la soglia antiusura venga sfiorata facilmente a mezzo il ricorso a pratiche elusive e fraudolente.

3. *Tasso effettivo globale medio, discrezionalità tecnica della P.A. e sindacato del giudice ordinario*

Ulteriore e non meno complesso problema, strettamente connesso con il precedente si pone all'interprete allorché si ritrova a dover confrontare il costo del credito concretamente praticato (t.e.g.) al preteso usurato con il tasso soglia determinato per legge sulla base di rilevazioni operate a mezzo degli intermediari finanziari.

La individuazione della soglia interviene, come è noto, a mezzo di decreti ministeriali emanati in forza di delega dalla l. n. 108/1996. Una prima categoria di decreti (art. 2, comma 2°, della legge n. 108/1996) su base annuale effettua la «classificazione delle operazioni per categorie omogenee», tenendo conto «della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie». Una seconda categoria di decreti su base trimestrale, in virtù della previsione di cui

²⁰ V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio di usura*, in *Contratti.*, 2016, 458 che parla di «costo totale del credito». Ritiene centrale «il ruolo svolto dal c.d. tasso soglia, quale limite legale al costo massimo del finanziamento» M. SEMERARO, *op. cit.*, 209.

all'art. 2, comma 1°, della legge n. 108\1996, individua la soglia in forza di una rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio (t.e.g.m.) praticato dalle banche e dagli intermediari finanziari per singola categoria di operazione per come classificata dal precedente decreto²¹, tenendo appunto conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno. Il Ministero si affida, a sua volta *in toto*, alla Banca d'Italia, che dette rilevazioni opera raccogliendo i dati forniti dagli intermediari finanziari in forza delle «Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini della determinazione delle soglie d'usura» dal medesimo Istituto dettate.

Se fosse stata direttamente la legge, senza ricorrere ad una delega all'Autorità amministrativa, ad operare *ex ante* ed una volta per tutte il conteggio e a determinare a monte le classi di operazioni, non sarebbe sorto alcun problema nel sostenere che t.e.g. e t.e.g.m. nelle loro componenti determinative dovessero intendersi come identiche, in quanto promananti da uno stesso autore. Il problema sorge proprio in ragione della delega che il legislatore opera in favore dell'Autorità amministrativa, pur specificando i criteri che dovrebbero presiedere all'individuazione della categoria di operazioni e dei componenti di costo, di cui tenere conto in sede di rilevazione. Risulta poi ulteriormente aggravato da una duplice circostanza. Da un canto l'esito del correlato procedimento amministrativo diretto all'individuazione della soglia è foriero di provvedimenti destinati ad integrare, sia pure parzialmente, una norma penale in bianco, come è l'art. 644 c.p.²² e ad

²¹ Il rilievo del t.e.g.m. viene operato in forza di ben precise «Istruzioni» fornite con apposite circolari alle banche ed agli intermediari finanziari iscritti negli appositi albi tenuti dalla Banca d'Italia.

²² La giurisprudenza di legittimità la intende come «norma penale in bianco, il cui precetto è destinato a essere completato da un elemento esterno, che completa la fattispecie incriminatrice» (Cass. Pen., 23 novembre 2011, n. 46669, in *Guida dir.*, 2012, 5, 70; Cass. Pen., 18 marzo 2003, in *Cass. Pen.*, 2004, 2876 s.). Sulla stessa scia la giurisprudenza di merito: Trib. Reggio Emilia, 4 dicembre 2014, in *www.sdlcentrostudi.it.*; Trib. Treviso, 7 marzo 2018, n. 487, in *Redazione Giuffrè*, 2018. In dottrina sulla norma penale in bianco in termini generali v. F. GIANNELLI, M. G. MAGLIO, *Le fonti del diritto penale*, in *Riv. Pen.*, 1998, 1065 ss.; V. MANES, *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva "politica" e specificazione "tecnica"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 112. Sull'argomento specifico dell'art. 644 c.p.: A. MANNA, voce «Usura (*La nuova*

influire, sia pur per conseguenza, sull'operatività dell'art. 1815 c.c. D'altro canto i provvedimenti in parola risultano poi connotati da un'ineliminabile discrezionalità tecnica da parte della P.A., da cui promanano. Il procedimento diretto alla loro emanazione è per l'effetto fortemente condizionato dalle scelte operate dalla Banca d'Italia.

La giurisprudenza non pare avere compiutamente compreso l'importanza di quest'ultimo aspetto, anzi ai suoi massimi vertici ha talvolta dimostrato di non aver in alcun modo cognizione di quale sia il meccanismo formativo della soglia. Quest'ultimo è sicuramente tutt'altro che una mera «registrazione ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità» da parte della Banca d'Italia prima e del Ministero poi²³.

Invero i principi imposti dal legislatore non sono così rigidi come è parso ai giudici di legittimità, né potevano esserlo in quanto, ove così fosse stato, la norma rischiava di esser non adeguata alla bisogna già poco tempo dopo la sua stessa emanazione. Non sarebbe riuscita a seguire difatti la continua ed inarrestabile evoluzione dell'economia²⁴

normativa sull'»)», in Dig. disc. pen., Agg., Torino, 2004, 837 ss.; G. SANTACROCE, La nuova disciplina penale dell'usura: analisi della fattispecie base e difficoltà applicative, in Cass. Pen., 1997, 540. Sostiene tra gli altri in dottrina che trattasi di una norma penale in bianco, destinata ad essere integrata da un provvedimento amministrativo, senza che ricorra lesione del principio di legalità G. SELLAROLI, Il tasso di usura prefissato: una pericolosa illusione?, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 222. Di recente in argomento v. anche R. RAMPIONI, Il delitto di usura all'esame delle sezioni unite civili della Corte di Cassazione, in Cass. Pen., 2018, 4124 ss. (in nota a Cass. Sez. Un., 20 giugno 2018, n.16303). Sul controverso rapporto tra illecito penale e contratto v.: P. PERLINGIERI, Sui contratti iniqui, cit., 480 ss.; G. OPPO, Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale, in Riv. dir. civ., 1999, 533 ss.; AS. DI AMATO, Contratto e reato. Profili civilistici, Napoli, 2003. Sui contratti usurari in genere v. tra gli altri lavori monografici: D. COLAVINCENZO, Nullità e rescissione dei contratti usurari, Napoli, 2012; D. BUZZELLI, Mutuo usurario e invalidità del contratto, Napoli, 2012.

²³ Cass. Pen., 18 marzo 2003, n. 20148 in Cass. Pen., 2004, 2876, secondo cui il legislatore avrebbe introdotto e delineato «una rigida "griglia" di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null'altro che un compito di "registrazione" ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità».

²⁴ Sul problematico rapporto tra economia e diritto v. P. PERLINGIERI, Economia e diritto, in ID., Il diritto dei contratti tra persona e mercato, Napoli, 2003, 269 ss. Puntualmente pone in luce l'autore (p. 279) come «il rapporto tra diritto ed economia non si pone, tuttavia, in termini di relazione logica tra forme e contenuto, in un

mondiale ed in particolare di un mercato del credito sempre più globale, che di quella economia in un sistema capitalistico ne è il propulsore. In ragione di ciò, e non a caso, la realtà operativa della determinazione dei tassi è necessariamente connotata da significativa (ed ineliminabile) discrezionalità tecnica nell'individuazione degli indici di costo rilevanti man mano che si manifestano nella realtà operativa degli intermediari.

Proprio il riconoscimento della ricorrenza di una discrezionalità tecnica della P.A. nell'individuazione del tasso soglia, esclude *in nuce* che da parte del giudice ordinario si possa agevolmente procedere ad una disapplicazione totale o parziale di dette risultanze, sia nel determinare il costo del credito sia, ancor prima, nel classificare le operazioni cd. "omogenee". A tal fine alcun rilievo di incostituzionalità, può invero farsi al legislatore solo per aver fatto ricorso alla discrezionalità tecnica della P.A. nell'integrare la norma penale in bianco di cui all'art. 644 c.p.²⁵.

Nessuna significativa importanza ha la circostanza che tecnicità e scientificità del criterio di riferimento non necessariamente equivalgono a certezza, in quanto la Corte costituzionale ha ritenuto ciò non di meno che sia sufficiente ai fini di un'adeguata «predeterminazione del contenuto essenziale del precetto penale, la verificabilità, la ragionevolezza dei criteri ai quali la norma primaria rinvia»²⁶. Il che ricorre nel caso di specie, laddove la metodologia di rilevazione e la classificazione delle operazioni nel cui ambito

dualismo dove il comportamento economico sarebbe il contenuto e il diritto la qualificazione. Il diritto concorre a determinare il contenuto ed è parte di esso: non è soltanto elemento qualificante, ma nel qualificare i comportamenti economici del singolo determina il contenuto; è struttura di esso».

²⁵ Tra i casi più noti vi sono quelli che riguardano l'individuazione delle sostanze stupefacenti, che è stata sempre demandata ad organi amministrativi dotati di specifiche competenze tecniche idonee a confrontarsi con il continuo variare delle sostanze, sia nel genere che nella composizione chimica. In tali casi la Corte ha escluso che la discrezionalità tecnica dell'autorità delegata possa connotarsi di incostituzionalità in violazione del principio della riserva di legge. Per tutte v. C. Cost., 11 luglio 1991, n. 333, in *Giur. it.* 1993, I,1, c. 2067, con riguardo al d.p.r. n. 309 del 1990, che ha demandato ad un decreto del Ministro della sanità la determinazione dei limiti quantitativi massimi di principio attivo per le dosi medie giornaliere.

²⁶ C. Cost., 11 luglio 1991, n. 333, cit.

selettivamente individuare il t.e.g.m. sono chiarissime espressioni di una discrezionalità tecnica non sostituibile e non eliminabile²⁷.

4. *Inammissibilità di un intervento parzialmente disapplicativo e additivo con riguardo al computo degli interessi moratori in relazione al t.e.g.m.*

Va premesso che una disapplicazione pura e semplice dei decreti ministeriali porrebbe l'ulteriore problema di come colmare il pericoloso vuoto normativo che si verrebbe così a creare a seguito della mancata individuazione del tasso soglia ed alla conseguente inconfigurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644 c.p. già rilevata dalla Suprema Corte con riguardo alla commissione di massimo scoperto²⁸.

Alcuni hanno ritenuto di ovviare al non trascurabile inconveniente a mezzo di un intervento parzialmente disapplicativo e correttivo da parte del giudice ordinario (in sede penale e civile)²⁹. Lascia però in primo luogo molto perplessi la possibilità in tal guisa riconosciuta al giudice di operare in intervento additivo a fronte di riscontrata lacuna della legge, che nel caso concreto è, per giunta, una norma penale sia pure in bianco. In contrario si è osservato come in questi termini si porrebbe in essere un'inammissibile operazione ermeneutica "additiva" di elementi

²⁷ Una conferma della costituzionalità della disciplina in parola la si ricava da altra pronuncia della Corte con riguardo specifico alla disciplina del mercato valutario in relazione appunto a regolamenti, circolari e istruzioni adottati da vari organi tra cui la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano cambi per la individuazione delle violazioni in materia valutaria sanzionate penalmente: C. Cost., 29 ottobre 1987, n. 356, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 2703.

²⁸ Per Cass., 22 giugno 2016, n.12965, cit. la ricorrenza di un profilo di illegittimità nelle rilevazioni della Banca d'Italia porterebbe a «ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione». Negli stessi termini Trib. Lecce, G.I.P., 12 aprile 2008, n. 158, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2009, 3, 1551 con nota adesiva di G. MANTOVANO, *Usura e Commissione di Massimo Scoperto: profili di indeterminatezza della fattispecie*; Trib. Pescara, 22 agosto 2019, n.1234, in *Redazione Giuffrè*, 2019.

²⁹ Trib. Palmi, 8 novembre 2007, in *Riv. it. dir. proc.*, 2009, 1550 ss. con riguardo alla commissione di massimo scoperto; negli stessi termini Trib. Forlì, G.I.P., 9 settembre 2006, *ined.*; Trib. Ascoli, G.I.P., 6 marzo 2008, in www.orsiniemidio.it; Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, in www.ilcaso.it, 21 settembre 2015; Trib. Padova, 13 gennaio 2016, in www.ilcaso.it, 16 gennaio 2016. Per la giurisprudenza di legittimità v. da ultimo Cass. 17 ottobre 2019, n. 26286 in *Guida dir.*, 2020, 2, 51.

estranei a quelli presi in considerazione dal c.d. legislatore amministrativo e si risolverebbe nella creazione - da parte dell'interprete - di una diversa fattispecie incriminatrice, in aperta violazione del dettato di cui agli artt. 25, comma 2°, cost. e 1 c.p.³⁰, il cui elemento oggettivo (sforamento della soglia) integra la previsione dell'art. 1815 c.c.

Ma ammesso e non concesso che un simile intervento additivo al giudice sia consentito, integrando *ex auctoritate sua* in sede di giudizio la norma penale incriminatrice, ciò sarebbe possibile solo a mezzo di un inammissibile sindacato di merito in ordine al corretto esercizio di tale discrezionalità, del tutto precluso al G.O. Si deve infatti ritenere, concordando sul punto con la giurisprudenza di legittimità, che la disapplicazione del provvedimento amministrativo a carattere generale ai sensi dell'art. 5, RD 20 marzo 1865 n. 2248, all. E possa intervenire solo «ove risulti affetto da vizi di legittimità, restando preclusa alla giurisdizione, tanto ordinaria quanto amministrativa, la sostituzione delle valutazioni dell'amministrazione mediante un sindacato non circoscritto alla legittimità»³¹. Il giudice ordinario non ha poteri di sindacato diversi e più ampi di quelli del giudice amministrativo, deputato istituzionalmente al controllo del potere pubblico. Conseguentemente la disapplicazione può trovare fondamento in qualsiasi vizio di legittimità, ma non può prendere spunto da valutazioni di merito istituzionalmente riservate all'amministrazione³².

³⁰ Così Trib. Lecce, G.I.P., 12 aprile 2008, n. 158, cit., 1555 secondo cui «non può procedersi alla disapplicazione dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo, sul presupposto della parziale elusione delle prescrizioni di legge quanto alla determinazione dell'effettivo costo del credito, poiché, venendo meno la norma secondaria, rimarrebbe inoperante ed insuscettibile di applicazione quella "in bianco", in assenza dei parametri necessari per la determinazione della soglia legale dell'usura». Esclude la possibilità di sindacare la misura della rilevazione e le modalità tecniche in cui essa è espressa in quanto manifestazioni di discrezionalità tecnica Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, cit.

³¹ Cass., 26 aprile 2004, n. 7912, in *Foro amm.* CDS, 2004, 1042, (conf. Cass., sez. lav., 29 marzo 2005, n. 6598, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2006, 731; Cass., sez. lav., 10 luglio 2007, n. 15386, in *Rass. dir. farmaceutico*, 2008, 16).

³² Così V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, cit., 969 ss. In giurisprudenza: Cass. Pen., 16 marzo 2018, n. 18530, in *CED Cass. Pen.*, 2018; Cass. Pen., 17 settembre 2014, n. 44221, in *CED Cassazione penale*, 2015; Cass. Pen., 13 dicembre 2007, n. 248, in *Cass. Pen.*, 2009, 720.

In quest'ottica proprio in materia di tasso usurario parrebbe da escludere la legittimità di scelte dirette ad integrare la mancata rilevazione degli interessi moratori per il tramite del ricorso a succedanei di sorta, ponendosi sullo stesso piano operativo del Ministero e della Banca d'Italia. Ci si intende riferire a quella giurisprudenza di merito che ha da tempo proceduto ad una disapplicazione definita "selettiva"³³ del decreto ministeriale, emendandolo, a suo dire, dai pretesi "vizi di legittimità" e procedendo alla «ristrutturazione di un tasso soglia comunque in via autonoma sulla scorta delle rilevazioni già effettuate e contenute nelle tabelle ministeriali»³⁴ proprio con riguardo agli interessi moratori. Ciò è intervenuto in un primo tempo a mezzo della generale ed indistinta implementazione del tasso effettivo globale medio rilevato nel corso

³³ Esclude l'ammissibilità di un'applicazione selettiva della legge facendo solo uso dell'art. 644, comma 4 c.p. a discapito dell'art. 2 della legge n. 108/1996 Trib. Rimini, 24 luglio 2015 in www.ilcaso.it, pubbl. 16 settembre 2015.

³⁴ Le espressioni virgolettate sono tratte da Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, cit. In senso conforme tra le altre: Trib. Palmi, 29 ottobre 2004, in *De jure*, 2015; Trib. Palmi, 8 novembre 2007, in *Guida dir.*, 2008, 79 ss.; Trib. Padova, 23 settembre 2014, in questa *Rivista*; Trib. Padova 27 gennaio 2015, in www.ilcaso.it, 2015; Trib. Padova 23 settembre 2014, in questa *Rivista*; Trib. Padova 27 gennaio 2015, in www.ilcaso.it, 2016. Sulla disapplicazione selettiva avuto riguardo ai costi assicurativi v. Cass., 6 marzo 2018, n.5160, in *De jure*, 2020, che ha confermato la pronuncia di appello della Corte di Bologna (sentenza n. 2128 del 14 ottobre 2014.) secondo cui la conseguenza dell'eventuale illegittimità per violazione dell'art. 644 c.p., comma 4 dello stesso d.m. di rilevazione della soglia sulla scorta delle Istruzioni della BI del 2006, non potrebbe che essere «la "disapplicazione selettiva" e il "ricalcolo" del tasso soglia "sulla scorta delle rilevazioni già effettuate" potendosi ipotizzare comunque un aumento del TEGM corretto rispetto al 10,07% rilevato». In motivazione la S.C. ha posto in luce il contrasto delle Istruzioni B.I. «antecedenti a quelle del luglio 2009 e delle disposizioni transitorie di queste ultime, nonché dei D.M. recanti i tassi soglia determinati in base alle rilevazioni effettuate in conformità alle stesse istruzioni» con il principio di onnicomprensività fissato dall'art. 644, comma 3, c.p., «e valevole sia sotto il profilo penale che sotto quello civile, secondo cui "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"». La Corte ha ritenuto di conformarsi al principio affermato da una precedente pronuncia (Cass. civ., 5 aprile 2017, n. 8806, in *Foro it.*, 2018, 1, I, 299) della "centralità sistematica" di tale norma in punto di definizione della fattispecie usuraria rilevante, la cui validità riguarda «l'intero arco normativo che risulta regolare il fenomeno dell'usura e quindi anche per le disposizioni regolamentari ed esecutive e per le istruzioni emanate dalla Banca d'Italia».

del trimestre precedente per operazioni della stessa natura con uno “*spread aggiuntivo*”³⁵ del 2,1 % estrapolato dalla Nota metodologica aggiunta ad ogni decreto ministeriale di rilevazione della soglia³⁶.

Tale scelta ermeneutica non è stata condivisa dall’Arbitro Bancario e Finanziario in quanto la normativa primaria non ammette l’individuazione di un tasso soglia *ad hoc* per i diversi tipi di interessi, bensì solo per le diverse operazioni di finanziamento³⁷. Sulla stessa scia si è posta la parte della giurisprudenza di legittimità³⁸ che ha ritenuto

³⁵ Trib. Padova, 13 gennaio 2015, cit.

³⁶ Si legge ivi: «Nell'anno 2002 la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi hanno proceduto a una rilevazione statistica riguardante la misura media degli interessi di mora stabiliti contrattualmente. La rilevazione ha riguardato un campione di banche e di società finanziarie individuato sulla base della distribuzione territoriale e della ripartizione tra le categorie istituzionali. In relazione ai contratti accessi nel terzo trimestre del 2001 sono state verificate le condizioni previste contrattualmente; per le aperture di credito in conto corrente sono state rilevate le condizioni previste nei casi di revoca del fido per tutte le operazioni in essere. In relazione al complesso delle operazioni, il valore della maggiorazione percentuale media è stato posto a confronto con il tasso medio rilevato». Detta rilevazione è stata inserita per la prima volta nel D.M. 25 marzo 2003. Hanno aderito a tale impostazione diversi giudici di merito. Oltre alle pronunce citate in nota 34, v. più di recente tra le altre: Trib. Roma, 22 novembre 2018, in questa *Rivista*; Trib. Sassari, 9 giugno 2017, n. 819, in *expartecreditoris.it*; Trib. Sulmona, 20 luglio 2017, n. 295, *ivi*; Trib. Mantova, 20 gennaio 2017, n. 55, in *De jure*.

³⁷ ABF, Coll. coord., 28 marzo 2014, n. 1875, in *www.arbitrobancariofinanziario.it*, 1; ABF, Coll. coord., 30 aprile 2014, n. 260, in *www.arbitrobancariofinanziario.it*, 10. In termini analoghi U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, 740 ss. secondo cui tale opinione «si scontra con l’argomento, difficile da superare, della mancata previsione di una disposizione che autorizzi il ministero – e a fortiori il giudice – a differenziare i tassi soglia non solo per categorie di operazioni, ma anche per singole voci di costo»; G. D’AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, in *Contratti*, 2016, 289. In argomento v. anche A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 677 ss., 682 ss.; G. COLANGELO, *Interessi moratori, Divergenze tra ABF e Corte UE, Corte Costituzionale e Cassazione*, in *Contratti*, 2015, 263.

³⁸ Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 1, II, 1 ss., in *Foro it.* 2019, 6, I, c. 2134 con nota di B. NAZERAJ, *Gli sviluppi dell’accesso dibattito sulla rilevanza degli interessi moratori ai fini della disciplina dell’usura*. Detta pronuncia però giunge contraddittoriamente alla conclusione che l’art. 1815, comma 2, c.c. «non sia applicabile agli interessi moratori usurari» in ragione della diversa natura con conseguente «attribuzione al danneggiato degli interessi commisurati al tasso legale». Qualifica come vero e proprio «salto logico quello compiuto dalla

nullo il patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della l. n. 108 del 1996, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali e calcolato senza maggiorazioni o incrementi.

Di contro altra giurisprudenza di legittimità³⁹, andando di contrario avviso e dando seguito all'orientamento seguito da parte della giurisprudenza di merito⁴⁰, ha superato l'ostacolo rappresentato dalla mancata inclusione degli interessi di mora nella rilevazione del t.e.g.m. giovandosi proprio della rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora individuati dalla B.I.⁴¹ (buona per tutte le operazioni!) e aggiungendo tale percentuale al tasso corrispettivo individuato per singola categoria di operazione. La S.C. è così giunta ad individuare «il "tasso soglia di mora" del semestre di riferimento, applicando a tale valore la maggiorazione prevista dall'art. 2, comma 4, della l. n. 108 del 1996». Detta esegesi del dato normativo e l'individuazione del "tasso soglia di mora" a mezzo di sommatoria al "tasso soglia" ordinario è stata operata in dichiarata analogia «a quanto previsto dalla sentenza delle Sezioni unite n. 16303 del 2018, in tema di commissione massimo scoperto».

Malgrado l'espedito della sommatoria sia stato, autorevolmente quanto surrettiziamente suggerito dalla stessa Banca d'Italia⁴², l'operazione di addizione, a parere di chi scrive, non poteva e non può tutt'ora essere condivisa. Argomentando nei termini sopra esposti chi rimprovera al Ministero la violazione di legge per non aver provveduto alla rilevazione degli interessi moratori, saltando a piè pari le problematiche inerenti all'esercizio della discrezionalità tecnica, incorre lui medesimo in violazione di legge. Infatti l'importo aggiunto

Corte» nell'occasione G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema di interessi di mora e usura)*, in *Corr. Giur.*, 2019, 153. In senso conforme Cass., 13 settembre 2019, n. 22890 in *IlSocietario.it*, 4 dicembre 2019, con nota di F. FIORUCCI, *L'usurarietà degli interessi di mora non si comunica agli interessi corrispettivi*.

³⁹ Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, in *Guida dir.*, 2020, 2, 51.

⁴⁰ V. giurisprudenza citata in nt. 34 e 36.

⁴¹ Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, cit.

⁴² Banca d'Italia, *Chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura*, 3 luglio 2013, cit., 2. Valuta come improprio il suggerimento G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 289.

è la risultanza di una rilevazione operata senza rispettare in alcun modo i criteri legislativamente previsti dall'art. 2 della l. n. 108 \1996, sia con riferimento al tempo di rilevazione stabilito *una tantum* che in relazione alle singole categorie di operazioni bancarie omogenee massivamente unificate, malgrado le loro specificità, in una media neppure in qualche modo ponderata⁴³.

Certo è che nulla avrebbe vietato e vieta alla Banca D'Italia nelle sue Istruzioni⁴⁴ e, di poi, al Ministero che li condivide di operare a monte una classificazione di operazioni con riferimento ai finanziamenti in mora⁴⁵ o con riguardo alla mora nelle varie operazioni di finanziamento per come classificate in ben 24 categorie. Di contro la Banca d'Italia ha, a far data dalla rilevazione del 2017⁴⁶, operato una inutile distinzione nella rilevazione dello *spread* aggiuntivo a titolo di interessi di mora, parametrandolo a singole categorie di macro operazioni in numero di tre⁴⁷ a fronte delle 24 categorie in essere. Ma anche in questo caso nella Nota metodologica del Ministero si ha modo di precisare che «i dati di cui al comma 5, dell'art. 3 - forniti a fini conoscitivi - si basano sulle risposte fornite dai partecipanti all'ultima rilevazione statistica

⁴³ Rileva l'assenza di una disposizione normativa che consenta una simile interpretazione G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 289: «il legislatore ha previsto un solo T.E.G.M (e un solo tasso-soglia), in relazione alle varie operazioni creditizie da lui considerate, e né la Banca d'Italia né il giudice possono “creare” un (secondo) “tasso soglia” (autonomo), che la legge non prevede».

⁴⁴ Vedi da ultimo le Istruzioni pubblicate all'indirizzo www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivionorme/contrasto-usura/cusu-istr-tassi/Istruzioni_rilevazione_TEGM_luglio_2016.

⁴⁵ Ciò peraltro di fatto è avvenuto a mezzo della creazione della categoria degli scoperti senza affidamento intervenuta per la prima volta con il DM del 25/3/10, dove appunto l'obbligo di immediata restituzione della somma utilizzata senza fido o in extrafido comporta *ex se* che trattasi di interessi di mora sulla somma stessa.

⁴⁶ Si legge a tal proposito a partire dal DM 21.12.2017: «I dati di cui al comma 5, dell'art. 3 - forniti a fini conoscitivi - si basano sulle risposte fornite dai partecipanti all'ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d'Italia, d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la cui elaborazione è stata ultimata nel corso del 2017».

⁴⁷ Si legge nei D.M. dal 2018 in poi all'art. 3 comma 5: «i tassi di mora pattuiti presentano, rispetto ai tassi percentuali corrispettivi, una maggiorazione media pari a 1,9 punti percentuali per i mutui ipotecari di durata ultraquinquennale, a 4,1 punti percentuali per le operazioni di leasing e a 3,1 punti percentuali per il complesso degli altri prestiti».

condotta dalla Banca d'Italia, d'intesa con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la cui elaborazione è stata ultimata nel corso del 2017».

Ci troviamo di fronte all'ennesima rilevazione *una tantum* operata a meri fini "conoscitivi"⁴⁸ con criteri totalmente diversi da quelli utilizzati per l'individuazione dei 24 t.e.g.m in quanto, tra l'altro, non correlati a specifiche e ben individuate categorie di operazioni⁴⁹. Il dato ottenuto è perciò stesso disomogeneo rispetto a quello raccolto per gli interessi corrispettivi e privo della stessa rilevanza statistica, con buona pace di ogni principio di simmetria o di omogeneità che dir si voglia.

Non riteniamo quindi che le critiche in precedenza mosse alla massificante rilevazione del tasso medio di mora al 2,1% siano state superate dalla suddetta egualmente massificante ripartizione. Il che conferma l'inammissibilità di un intervento additivo del giudice in questi termini artigianalmente confezionato con riguardo alle singole voci di costo destinate a comporre il t.e.g.m. in uno con la contrarietà a norme imperative della creazione in tal guisa di un "tasso di mora soglia".

5. Tasso effettivo globale, tasso effettivo globale medio e principio di simmetria

Le conclusioni in precedenza raggiunte pongono l'interprete dinnanzi ad un'alternativa non eludibile. O ritenere che il t.e.g. nelle sue voci di costo dipenda dalle indicazioni date dalla Banca d'Italia nelle sue Istruzioni per come condivise dal Ministero nell'individuazione del t.e.g.m. e conseguentemente del tasso soglia. O

⁴⁸ In questi termini si esprime la Nota metodologica allegata al D.M. del 24 settembre 2019.

⁴⁹ Si legge nella Nota metodologica allegata al D.M. del 24 settembre 2019 «La rilevazione dei dati per ciascuna categoria riguarda le medie aritmetiche dei tassi praticati sulle operazioni censite nel trimestre di riferimento. Essa è condotta per classi di importo [...] La rilevazione interessa l'intero sistema bancario e il complesso degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del Testo unico bancario. Nel novero dei soggetti segnalanti sono stati compresi, inoltre, gli operatori di microcredito ossia i soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 111 del Testo unico bancario [...] La tabella – che è stata definita sentita la Banca d'Italia – è composta da 24 tassi che fanno riferimento alle predette categorie di operazioni» Nulla di tutto ciò, a tacer d'altro, ha attinenza con riguardo alla rilevazione a meri fini conoscitivi del tasso di mora.

affermare che il t.e.g. attenga alla valutazione della fattispecie concreta sottoposta all'esame dell'interprete tenendo conto delle sole indicazioni contenute dalla legge, per poi essere confrontato, una volta individuata l'operazione in cui la stessa è riconducibile, con il tasso soglia determinato in forza del t.e.g.m. per come rilevato dal Ministero sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia.

La prima opzione ermeneutica⁵⁰ si fonda su di un principio di omogeneità o di simmetria tra le due modalità di rilevazione ed ovviamente conduce l'interprete ad escludere dal conteggio a fini antiusura gli interessi moratori al pari di altre voci di costo⁵¹ non oggetto di segnalazione da parte degli intermediari finanziari in forza delle Istruzioni date dalla Banca d'Italia. Essa risulta autorevolmente sostenuta da parte di certa giurisprudenza di legittimità⁵² con riguardo

⁵⁰ Riconoscono valenza al principio di simmetria in dottrina tra gli altri: U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Gli interessi usurari*, G. D'Amico (a cura di), Giappichelli, 2016, 79 ss., 97 ss.; D. STICCHI, *L'usura bancaria e i limiti del prevalente orientamento della giurisprudenza in tema di c.m.s.*, in *Riv. dir. comm.*, 2015, 288 ss.; V. TAVORMINA, *Banche e tassi usurari: il diritto rovesciato*, in *Contratti*, 2014, 85 ss., 92 ss.; C. COLOMBO, *Riflessioni sulla c.d. usura bancaria, tra Shakespeare e le Istruzioni della Banca d'Italia*, in *Corr. Giur.*, 2014, 1461 ss. In senso contrario: G. D'AMICO, *Usura e contratti bancari*, in *Gli interessi usurari*, ID. (a cura di), cit., 1 ss., 30 ss.; F. PIRAINO, *Usura e interessi*, ivi, 107 ss., 146 s.; E. BIVONA, *La clausola penale usuraria*, Aracne, 2016, 91 ss.; R. MARCELLI, *L'usura della legge e l'usura della Banca d'Italia: nella mora riemerge il simulacro della omogeneità. La rilevazione statistica e la verifica dell'art. 644 c.p.: finalità accostate ma non identiche*, in *www.ilcaso.it*, 2014; ID., *Lo stereotipo dell'omogeneità (Cass. 2965/16 e 22270/16) e il principio di onnicomprensività*, in *www.ilcaso.it*, 2017; V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, cit., 976 ss.; A. STILO, *Interessi moratori e "principio di simmetria" nella determinazione del tasso usurario*, in *Contratti*, 2016, 1043 ss.

⁵¹ Si pensi ad esempio alla penale per recesso o per risoluzione anticipata.

⁵² Cass., 22 giugno 2016, n.12965, cit., Cass. 3 novembre 2016, n. 22270, in *De jure*. In argomento vedasi le argomentazioni di senso contrario contenute in Cass., 9 maggio 2017, n. 15188, in questa *Rivista*, 2017, con ordinanza di rimessione della questione al Primo Presidente per l'eventuale sottoposizione della questione ritenuta di particolare importanza alle Sezioni Unite Civili. Le Sezioni unite si sono poi pronunciate sul punto: Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n. 16303, in *GiustiziaCivile.com*, 4 settembre 2018, con nota di B. GARGANI, *Superamento del tasso soglia nel periodo precedente l'entrata in vigore dell'art. 2-bis d.l. 185/2008: rilevanza delle commissioni di massimo scoperto*; in *Guida dir.*, 2018, 30, 26 con nota di MAZZINI; in *Cass. Pen.*, 2018, 12, 4117 con nota di R. RAMPIONI. *Il delitto di usura*

alla commissione di massimo scoperto. Il principio è stato fatto proprio da parte della giurisprudenza di merito, ritenendo 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»⁵³. La ragionevolezza di suddetta deduzione, a parere di chi scrive si fonda su due postulati entrambi di dubbia validità, che, in quanto tali, danno per dimostrato ciò che invece è da dimostrare: la pretesa identità delle metodologie di calcolo tra t.e.g. e t.e.g.m. e, soprattutto, la primazia del t.e.g.m. rispetto al t.e.g.

Data condivisibilmente per scontata l'eventualità che una disapplicazione del decreto ministeriale illegittimo conduca a rendere inapplicabile *in toto* la disciplina antiusura sia in sede civile che in sede penale per caducazione del t.e.g.m. di riferimento⁵⁴, diverrebbe

all'esame delle sezioni unite civili della Corte di Cassazione, cit.; in Resp. Civ. prev., 2019, 3, 876 con nota di C. ROBUSTELLA, Le Sezioni Unite sulla commissione di massimo scoperto: una soluzione di compromesso tra certezza del diritto e giustizia sostanziale.

⁵³ Dello stesso avviso parte della giurisprudenza di merito: Trib. Milano, 3 giugno 2014, in *www.expartecreditoris.it*, attribuisce alle Istruzioni della Banca d'Italia il valore di norme tecniche autorizzate previste al fine di dare uniforme applicazione alla norma primaria e quindi vincolanti per l'interprete. Da questa premessa il Tribunale trae la conclusione che la definizione della formula matematica "interessi + oneri" per il calcolo del t.e.g.m. risponde a canoni di ragionevolezza e non può essere disattesa dall'interprete.

⁵⁴ Per Cass., 22 giugno 2016, n.12965, cit., la ricorrenza di un profilo di illegittimità nelle rilevazioni della Banca d'Italia porterebbe a «ritenere radicalmente inapplicabile la disciplina antiusura per difetto dei tassi soglia rilevati dall'amministrazione». Negli stessi termini Trib. Lecce, G.I.P., 12 aprile 2008, cit., 1551, che esclude che possa precedersi alla disapplicazione della norma secondaria, mantenendo ferma l'applicazione della norma primaria di cui all'art. 644 c.p. Più di recente il problema è stata chiaramente messo in luce dalle Sezioni unite (Cass. Sez. Un., 20 giugno 2018, n.16303, cit.) allorché in tema di commissione di massimo scoperto si pongono il problema gravissimo della conseguenze di una accertata illegittimità dei decreti ministeriali: «essa imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)».

conseguenza necessitata non tenere conto nel calcolo del t.e.g. di «*tutti gli elementi determinativi la remunerazione bancaria*»⁵⁵.

Un primo rilievo di fondo: una volta affermata un'identità delle metodologie di calcolo tra t.e.g. e t.e.g.m. non si può poi, come fa contraddittoriamente la stessa Corte nella citata pronuncia⁵⁶, dare significativa rilevanza alla pur condivisibile distinzione tra t.e.g. e t.e.g.m., fondata sulla ricorrenza di «un dato concreto (lo specifico t.e.g. applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso)» e di «un dato astratto (il t.e.g.m. rilevato con la tipologia di appartenenza del contratto in questione)». La qualificazione del fatto nell'ambito del procedimento ermeneutico non può prescindere dall'interpretazione del dato normativo in forza del quale quella qualificazione va necessariamente operata⁵⁷. Sostenere che il t.e.g. sia il “dato concreto” non consente di prescindere dai principi e dalle regole dell'ordinamento che consentano di qualificare normativamente quel “dato concreto”. Tutti gli elementi determinativi della remunerazione bancaria, quindi, per come enucleati dalle regole innovative, di cui alla legge n. 108 del 1996, costituiscono l'indispensabile cornice, che consente la “specificazione legale” di una fattispecie incriminatrice. Diversamente la stessa non sarebbe rispettosa dei principi costituzionali di cui all'art. 25 cost. come in precedenza chiarito. Al di fuori di una determinazione del costo del credito, che non tenga nel dovuto conto quegli elementi specificativi normativamente tipizzati, non vi può essere alcuna fattispecie “concreta” penalmente rilevante e nessun effetto sanzionatorio civilistico dalla stessa derivato. In questi termini può condividersi la *reductio ad unum* operata dalle Sezioni Unite in tema di commissione di massimo scoperto⁵⁸ allorché evidenziano come «il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, definisca alla stessa maniera (usando le medesime parole:

⁵⁵ L'argomentare da Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, cit., è riferito al passato in quanto la Suprema Corte nella citata pronuncia si occupa di c.m.s., non più praticabile a seguito dell'avvento della nuova disciplina di cui al comma 2 dell'art. 2 *bis* della l. 28 gennaio 2009, n. 2, inserito in sede di conversione del d.l. 29 novembre 2008, n.185.

⁵⁶ Cass. 22 giugno 2016, n. 12965, cit.,

⁵⁷ Sui rapporti tra interpretazione e qualificazione P. PERLINGIERI, *Interpretazione e qualificazione: profili dell'individuazione della normativa*, in *Scuole, tendenze e metodi*, Napoli, 1989, 22 s.

⁵⁸ Cass. Sez. Un., 20 giugno 2018, n.16303, cit.

"commissioni", "remunerazioni a qualsiasi titolo", "spese, escluse quelle per imposte e tasse") sia – all'art. 644 c.p., comma 4, – gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia - alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, - gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto».

Il giudice dunque non può prescindere, allorché si imbatta in fatti a rischio usura, dal tenere conto di tutto ciò che possa essere qualificato come «commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito». Tale conclusione risulta confermata dalla circostanza che buona parte dei casi in cui si perviene ad un rinvio a giudizio non sono quelli riconducibili nell'alveo della cd. "usura bancaria", ma quelli attinenti alla usura definita "da strada", in cui la fantasia degli usurari esula sovente dalle clausole contrattuali, parimenti ingegnose, in uso presso le banche. Spesso è tale, che se non si tenga conto di tutti gli elementi di costo «collegati alla erogazione del credito» e concretamente praticati difficilmente risulterà integrata la previsione dell'art. 644, comma primo, c.p. Si dovrà in tal caso far ricorso ad uno strumento repressivo ben meno incisivo quale è quello di cui secondo comma dello stesso articolo (la cd. usura "in concreto").

Non pare poi neppure potersi immaginare come per il tramite di una doverosa interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 644 c.p.⁵⁹, che tenga nel dovuto conto gli artt. 3 e 25 cost., si possa giungere ad un diverso approccio qualificatorio in termini di costo del credito della usura "bancaria" rispetto all'usura "da strada". Conseguentemente il "dato concreto" in entrambi i casi va qualificato tenendo conto di tutte le voci indicate dall'art. 644 c.p. nessuna esclusa. Dette voci sono le

⁵⁹ L'onere dei giudici di ricercare un'interpretazione costituzionalmente adeguata, che costituisce oramai un orientamento costante, viene affrontato per la prima volta, da quello che ci risulta, nella sentenza della Corte, 27 luglio 1989, n. 456, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 2086. Queste decisioni rinvergono il loro fondamento nel principio della "centralità dell'interpretazione conforme alla Costituzione come compito dei giudici": G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale nel 2003*, in *Giur. Cost.*, 2004, 3427. Più di recente sul tema G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, *passim*.

uniche che consentano nella loro elasticità un adeguamento interpretativo della norma ad una realtà criminale multiforme, senza alcun ingabbiamento in logiche qualificatorie, spendibili in ambito bancario ma non in altra sede parimenti rilevante.

Del resto sono le stesse Sezioni unite della Suprema Corte che in tema di usurarietà sopravvenuta hanno riconosciuto ai fini di una esatta «qualificazione di un tasso di interesse come usurario» un ruolo centrale ed ineliminabile all'art. 644 c.p.⁶⁰. Questa disposizione impone imperativamente di tenere conto di tutte le voci ivi indicate, nessuna esclusa, con conseguente qualificazione del fatto penalmente (e quindi civilmente) rilevante valutando pattuizioni *inter partes* o risultanze delle stesse non ricomprese tra quelle oggetto di segnalazione da parte intermediari finanziari in forza delle disposizioni impartite con le Istruzioni dalla Banca d'Italia. Ciò si evince, con riguardo alle commissioni e remunerazioni, dalla circostanza che si prescinda dal “titolo” della loro pattuizione, nel chiaro intento di non escludere nulla che possa essere ricondotto al fenomeno usurario

In questi sensi appare giustificata la valorizzazione del principio di omogeneità e simmetria, che però non conduca ad una *primauté* delle scelte operate in sede amministrativa a mezzo dei Decreti Ministeriali o, peggio, della Istruzioni della B.I., in quanto «la mancata inclusione delle commissioni di massimo scoperto nei decreti ministeriali, in altri termini, non sarebbe idonea ad escludere che la legge imponga di tenere conto delle stesse nel calcolo così del tasso praticato in concreto come del TEGM e, quindi, del tasso soglia con il quale confrontare il primo»⁶¹.

Conferma tale impostazione la circostanza che l'ultimo comma dell'art. 2 della legge n. 108/1996 individua «il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari» in un mero dato numerico. Esso è appunto «il 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» con gli aggiustamenti ivi previsti⁶². L'integrazione dell'elemento oggettivo del reato previsto

⁶⁰ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit.

⁶¹ Cass., Sez. Un., 20 giugno 2018, n.16303, cit.

⁶² Attualmente l'aumento è di un quarto «cui si aggiunge un margine di ulteriori quattro punti percentuali», con la precisazione che «la differenza tra il limite e il tasso

dall'art. 644 c.p. e, per l'effetto, degli interessi "usurari" di cui all'art. 1815 c.c., interviene solo e soltanto a mezzo di tale dato numerico, perfettamente in linea con la scelta di politica criminale di obbiettivare la usurarietà del saggio di interesse con una determinazione *ex ante*, che tenga conto del costo effettivo di mercato con riguardo all'erogazione del credito.

Diversamente opinando, ove si condivida la distinzione tra t.e.g. e t.e.g.m., l'affidare a mezzo di un malinteso principio di simmetria ad un Decreto ministeriale e, in buona sostanza alle stesse Istruzioni della Banca d'Italia, il compito di individuare il t.e.g. alla stregua ed in dipendenza del t.e.g.m. pare non essere rispettoso del principio della gerarchia delle fonti normative. Si assegnerebbe in tal guisa ad una fonte secondaria un rango superiore a quello della norma primaria, l'art. 644 c.p., che nessuna delega opera in favore della prima con riguardo alla determinazione del tasso effettivo globale della concreta operazione sottoposta all'esame del giudice. L'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n.108 affida al Ministero del Tesoro solo il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati e null'altro⁶³.

La determinazione del t.e.g. della singola operazione economica finalizzata all'erogazione del credito, ferma l'identità delle componenti di costo, rileva dunque su di un piano diverso da quello dell'individuazione della soglia di riferimento, che si fonda sui meccanismi del calcolo del t.e.g.m. sulla base delle Istruzioni della Banca d'Italia. Il che è perfettamente in linea con un'ulteriore e non trascurabile circostanza: le prefate Istruzioni sono dirette, e non per caso, esclusivamente agli intermediari⁶⁴ né potrebbero avere altri destinatari. Difatti la norma penale parzialmente in bianco, di cui all'art.

medio non può essere superiore a otto punti percentuali» a seguito della modifica introdotta dall'articolo 8, comma 5, lettera d), del d.l. 13 maggio 2011, n. 70.

⁶³ **Cass. Pen.**, 23 novembre 2011, n. 46669, cit., 68, secondo cui «*Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi e nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia in una circolare, non può essere esclusa la sussistenza del reato sotto il profilo dell'elemento oggettivo*».

⁶⁴ Lo riconosce espressamente Cass., 9 maggio 2017, n. 15188, cit., nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite in ordine alla controversa questione relativa alla rilevanza della commissione di massimo scoperto in tema di usura.

644 c.p., è integrata non già da queste Istruzioni, ma solo dal già menzionato dato numerico alla cui elaborazione contribuisce, per giunta solo in parte, la rilevazione del t.e.g.m. Invero il t.e.g.m. per come calcolato sulla base delle Istruzioni non coincide affatto con il tasso soglia, ma alla determinazione dello stesso si perviene a mezzo di una più che apprezzabile aggiunta⁶⁵, che prescinde del tutto sia dalla categoria di operazioni che dalle rilevazioni trimestrali poste a base del primo. Detta aggiunta viene applicata indistintamente a tutti t.e.g.m. e per tutte le operazioni oggetto di classificazione annuale⁶⁶.

Dunque alla fine è il legislatore a chiudere il cerchio, individuando il tasso di interesse soglia con un'integrazione percentuale, che ha un senso logico se la si consideri diretta a colmare il *gap* esistente tra oneri eventuali (interessi moratori compresi) e non che integrano il costo del credito determinato in concreto (t.e.g.) e tasso soglia calcolato a mezzo delle rilevazioni presso gli intermediari finanziari (t.e.g.m.).

Del resto gli indici di costo tarati dalla Banca d'Italia nelle sue Istruzioni avendo riguardo solo a quel mercato settoriale in cui operano gli intermediari finanziari, potrebbero diversamente atteggiarsi nel concreto rapporto tra usuraio ed usurato, persino quando il primo sia una banca. Si pensi ad esempio ad un finanziamento sospensivamente condizionato all'acquisto di determinati prodotti finanziari collocati sul mercato dalla medesima banca o, peggio, all'acquisto di azioni o obbligazioni subordinate e non⁶⁷ emesse dalla medesima. Se dovessimo tenere conto degli indici di costo forieri del t.e.g.m., il contratto di finanziamento non sarebbe attinto probabilmente da alcuna censura di usurarietà del tasso. Dall'esame del "dato concreto", per usare una terminologia cara alla Corte di Cassazione in precedenza citata, però il cliente della banca, invece di percepire l'importo pattuito e quale risultante dal contratto di finanziamento, consegue l'erogazione di una

⁶⁵ Il 50% in più, secondo la primigenia previsione; il 25% + 4 punti percentuali, secondo la disciplina vigente.

⁶⁶ Evidenzia la rilevanza di tale aggiunta G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 280.

⁶⁷ Il tema delle obbligazioni subordinate è divenuto solo di recente di grande attualità in ambito bancario a seguito dei noti dissesti di Banca Marche, Banca popolare Etruria e Lazio e CariChieti. In dottrina V. LEMMA, "Mezzanine finance": la nuova generazione di prestito subordinato?, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 2007, 93 ss.

somma pari alla differenza tra quanto promesso dalla banca con il contratto di finanziamento e quanto dallo stesso cliente pagato con l'acquisto dei prodotti finanziari in questione. Dal collegamento tra i due contratti e dall'unicità dell'operazione economica⁶⁸ risulterà che la somma effettivamente finanziata sarà quella minore in concreto erogata. Su tale importo, concretamente percepito dal cliente ed oggetto di complessiva quanto unitaria pattuizione, andrà operato il computo del t.e.g. e, a seguito del dimezzamento della sorte capitale, il costo del credito sarà pari al doppio di quello pattuito.

Una soluzione del problema, di cui sino ad ora si è discusso, affidato alla simmetria di calcolo e alla omogeneità di elementi di computo per come ricavati dalle Circolari della Banca d'Italia, condurrebbe di contro l'interprete, errando, a non tenere conto del reale costo del credito tutte le volte che le singole e non trascurabili voci dello stesso non siano state oggetto di specifica rilevazione ai fini del t.e.g.m. Ovviamente in quest'ottica gli interessi moratori, a prescindere dalla loro natura, in quanto esclusi dalla rilevazione ai fini dell'individuazione del t.e.g.m. sarebbero perciò stesso esclusi dal computo del t.e.g. e, con il loro contributo, talvolta non indifferente in termini economici, la fattispecie, di cui al primo comma dell'art. 644 c.p., non potrebbe mai risultare integrata.

Il rischio insito in una simile impostazione è notevole e potrebbe indurre, se portata all'estreme conseguenze, ad uno scollamento tra il costo reale del credito e quello individuato con i sistemi di rilevazione prescelti dall'Autorità amministrativa, con conseguente necessità di ulteriori interventi riparatori da parte del legislatore analoghi a quelli operati con riguardo alla commissione di massimo scoperto.

Non vi è dunque nessuna necessità di qualificare il fatto penalmente (e civilmente) rilevante in termini di comparazione con gli elementi di costo e le metodologie di calcolo posti a base del procedimento di individuazione del t.e.g.m. da parte della Banca d'Italia. Pare quindi da condividere quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui t.e.g. e t.e.g.m. siano entità distinte e connotate da diversa funzione: il t.e.g.m.

⁶⁸ Sulla rilevanza dell'operazione economica con riferimento al fenomeno usurario, ci sia consentito il rinvio a V. FARINA, *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema di usura e rilevanza dell'operazione economica*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, 455 ss.

rappresenta «un indicatore fisiologico medio del mercato»⁶⁹ mentre il t.e.g., per come enucleato dalla definizione del costo del credito data dal quarto comma dell'art. 644 c.p., attiene alla sua quantificazione con riguardo alla singola operazione. Ben può accadere dunque che «l'aggregato dei costi ricompresi nella formula del T.E.G., impiegata per la determinazione del T.E.G.M.» possa «non esaurire tutti i possibili costi che rispondono al principio dettato dell'art. 644 c.p.»⁷⁰.

Conseguentemente non è per il tramite di un malinteso principio di simmetria che si possa giungere all'espunzione degli interessi moratori quali voci di costo ai fini dell'individuazione del t.e.g., dopo se mai averli esclusi dal computo del t.e.g.m. La loro rilevanza, invece, rinviene fondamento nel cd. principio di omnicomprensività, di cui al comma 4 dell'art. 644, c.p. che trae le sue radici dalla *ratio* dell'incriminazione sottesa alla prefata norma penale: la valutazione a fini usurari del costo globale del credito senza sconti e scappatoie di sorta. In quest'ottica va assoggettata al «sindacato usurario qualsiasi voce di costo, indipendentemente dal *nomen iuris* (“remunerazioni”, dunque peraltro non solo interessi, “a qualsiasi titolo”, “spese” e “commissioni”) e *funzione* (solo le remunerazioni avendo funzione di corrispettivo, o comunque di corrispettivo in senso stretto)»⁷¹.

⁶⁹ Così Trib. Torino, 31 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*, 2014; v. anche Trib. Reggio Emilia, 23 luglio 2015, cit.

⁷⁰ Così Trib. Torino, 31 ottobre 2014, cit. Vedi ora ad opera dello stesso estensore ASTUNI e sulla stessa scia Trib. Torino, 14 dicembre 2019, in *www.ilcaso.it*, 2019 con nota di R. MARCELLI, A. VALENTE, *Usura e oneri eventuali: mora, penale di risoluzione e indennizzo di anticipata estinzione*.

⁷¹ Così L. PASCUCCI, *Interessi moratori e usura: interpretazione abrogante dell'art. 1815, comma 2, c.c. in una recente decisione della Suprema Corte*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, 43 ss., in part. 47 (in nota a Trib. Como, 13 luglio 2017). Rileva puntualmente Pascucci: «Del resto, ove il legislatore ha inteso escludere certi costi dalla valutazione di usurarietà, ciò ha fatto *espressamente*: il comma 4° della norma penale esclude, invero, “imposte e tasse”; sì che, per il ben noto argomento *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, parrebbe precluso escludere ulteriori oneri rispetto a quelli normativamente eccettuati».

6. *L'interesse moratorio e sua rilevanza come "interesse usurario". I suoi rapporti con l'interesse corrispettivo*

Sulle basi di tali premesse, una volta escluso che un malinteso e mai normativamente affermato principio di simmetria possa portare all'omogeneizzazione, *rectius*, alla subordinazione del t.e.g. al t.e.g.m., permane insoluto il problema se nell'ambito della nozione di "interesse usurario", inteso come costo globale del credito, possano essere ricompresi oneri eventuali come gli interessi moratori, che in quanto tali non maturano immediatamente alla data della pattuizione né vi è certezza che matureranno in futuro⁷².

Indubbiamente, come in precedenza rilevato, la valorizzazione estrema del momento della pattuizione anche di recente ribadito dalle sezioni unite della Suprema Corte con riguardo all'usurarietà sopravvenuta⁷³, conduce per sé a non escludere *a priori* l'attitudine degli interessi moratori ad integrare il comando che promana dall'imperativa norma dell'art. 644 c.p. Anzi la scelta opinabile operata dal legislatore ordinario allorché ha ritenuto di dover interpretare la chiara previsione di cui all'art. 644 c.p. nel senso di dare esclusiva rilevanza al momento della pattuizione, trascurando del tutto quello della dazione, comporta di per sé, come in precedenza rilevato, che si debba prescindere dalla circostanza che quegli interessi pattuiti, forse, non saranno mai pretesi dal creditore e dati dal debitore.

Ovviamente all'esclusione degli interessi moratori nell'ambito della individuazione del t.e.g. si potrebbe giungere per altra via, in termini ancora più radicali, affermando che la voce di costo «*remunerazioni a qualsiasi titolo*», specificamente prevista dal terzo comma dell'art. 644 c.p., sia riferibile ai soli interessi corrispettivi e non già agli interessi moratori⁷⁴.

⁷² Il problema si pone anche per altri oneri eventuali come per la penale per recesso e per risoluzione anticipata.

⁷³ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit., sostiene che il tasso soglia, in ragione del suo sistema di rilevazione solo al momento della pattuizione sia «*un effetto, non già una causa, dell'andamento del mercato*».

⁷⁴ Propendono per la non applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori: G. OPPO, *Lo "squilibrio contrattuale" tra diritto civile e diritto penale*, già in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 533 ss., G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari tra autonomia ed eteronomia*, Napoli, 2003, 48 ss.; C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, in *I contratti bancari*, E. Capobianco (a cura di), in *Trattato dei*

Sul punto vanno qui richiamate le considerazioni sopra svolte in ordine alla carenza di liquidità ed esigibilità degli “interessi usurari”, elementi che caratterizzano invece gli interessi corrispettivi nella definizione di cui all’art. 1282 c.c. Il che comporta la conseguente mancata riconducibilità di detta categoria di “interessi”, se tali si possono definire, sotto l’esclusiva ed escludente egida dell’art. 1282 c.c.

A tali conclusioni parte della dottrina e della giurisprudenza giungono fondandole sulla pretesa natura esclusivamente risarcitoria degli interessi moratori. Si dimentica così che la funzione equilibratrice del vantaggio, riveniente dalla normale produttività della moneta e goduto dal debitore, che trattiene presso di sé danaro che avrebbe dovuto corrispondere al creditore, è presente sia negli interessi moratori che negli interessi corrispettivi. Di ciò ne è conferma proprio nell’art. 820 c.c., allorché, nel qualificare gli interessi senza distinzione alcuna tra corrispettivi e moratori, ricorre all'immagine metaforica dei frutti. Essa ha l'indiscutibile pregio di aver dato all'interesse una definizione ampia ed onnicomprensiva, intesa come corrispettivo del godimento di un bene, che persona diversa dal proprietario abbia, strettamente aderente alla concezione economica corrente.

Ma pure a volere escludere che gli interessi moratori abbiano a qualificarsi come interessi corrispettivi nel senso indicato dall’art. 820 c.c.⁷⁵, ciò non comporta affatto *ex se*, che gli stessi non abbiano a rientrare come componente del costo di determinazione del tasso di

contratti Rescigno-Gabrielli, Torino, 2016, 433, in particolare 530; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso soglia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, I, 747 ss.; M. SEMERARO, *Usura bancaria e regole del mercato del credito*, *ivi*, 2017, I, 207 ss.; C. ROBUSTELLA, *Usura bancaria e determinazione del tasso soglia*, Bari, 2017, in specie 163 ss; G. GUIZZI *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore*, cit. 153 ss. In argomento vedi anche N. RIZZO, *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, 359 ss., in part. 365, che di contro lamenta una «un'idea troppo angusta di corrispettività» suggerendo una lettura allargata di quest'ultima in forza «sostanza economica del fenomeno monetario».

⁷⁵ In questi termini la Corte di Cassazione, sia pur in un diverso contesto, ha escluso (Cass., 30 marzo 2015, n. 6403, con nota di E. BRUNO, *L'estensione del privilegio ipotecario agli interessi, è limitata ai soli interessi corrispettivi con esclusione di quelli moratori*, in *Diritto & Giustizia*, 13, 2015, 10) che espressione capitale che produce interessi debba ritenersi circoscritta ai soli interessi che costituiscono remunerazione del capitale medesimo e quindi ai corrispettivi.

interesse usurario di cui all'art. 644 c.p. e quindi nel novero degli "interessi usurari". Tale estensione trova un più che autorevole conforto nell'interpretazione suggerita dalla stessa Corte costituzionale⁷⁶ e fatta propria da una parte della giurisprudenza di legittimità⁷⁷ e della giurisprudenza di merito⁷⁸ allorché valorizza il dato letterale desumibile dalla nota norma di interpretazione autentica. La Corte ha posto in luce come «il riferimento, contenuto nell'art. 1, 1° comma, d.l. n. 394 del 2000, agli interessi "a qualunque titolo convenuti" rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto

⁷⁶ C. Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro it.*, 2002, I, 933 ss., con nota di A. PALMIERI; in *Corr. Giur.*, 2002, 609 ss., con nota di V. CARBONE; in *Giur. it.*, 2002, 997 ss.; in *Cons. Stato*, 2002, II, 177 ss.; in *Contratti* 2002, 545 ss., con nota di O. T. SCOZZAFAVA; in *Giust. pen.*, 2002, I, 137 ss., con nota di ANCORA; in *Giur. it.*, 2002, 1125 ss., con nota di A. GENTILI; in *Riv. pen.*, 2002, 537 ss.; in *Giust. civ.*, 2002, I, 869 ss.; in *Guida dir.*, 2002, 55 ss., con nota di O. FORLENZA; in *Dir. e pratica società*, 2002, 56 ss., con nota di A. C. VACCARO BELLUSCIO.

⁷⁷ Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, in *Banca borsa tit. cred.*, 2000, II, 620 con nota di A. A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/96*; Cass., 13 giugno 2002, n. 8442, in *Giust. civ.*, 2002, 356 ss.; Cass., 4 aprile 2003, n. 5324, in *Arch. civ.*, 2004, 236 ss.; Cass., 25 maggio 2004, n. 10032, in *CED Cassazione*; Cass., 22 aprile 2010, n. 9532, in *Mass. Giust. civ.*, 2010; Cass., 11 gennaio 2013, nn. 602 e 603, in *Foro it.*, 2014, I, 128 con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: assetti ancora instabili*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 680, con nota di A. TARANTINO, *Usura e interessi di mora*, in *Riv. trim. dir. ec.*, n. 1/2014, 11, con nota di A. TUCCI, *Interessi di mora e usura*; Cass., 9 gennaio 2013, n. 350, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, 498 ss. con nota di A. A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*; Cass., 12 aprile 2017, n. 9405, in *Mass. Giust. civ.*, 2017; Cass., 4 ottobre 2017, n. 23192, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, II, 1, con nota di P. L. FAUSTI, *Luci e ombre sugli interessi moratori: tra decisioni e novità normative*. e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 230 ss., con nota di L. PASCUCCI, *Interessi moratori e usura: quid sub sole novi?* Cass., 6 marzo 2017, n. 5598, in *De jure*.

⁷⁸ Trib. Napoli, 19 maggio 2000, in *Giur. it.*, 2000, I, 1665 ss.; Trib. Campobasso, 3 ottobre 2000, in *Foro it.*, 2001, I, 333 ss.; Trib. Roma, 10 luglio 1998, in *Foro it.*, 1999, I, 343 ss.; Trib. Udine, 26 settembre 2014, in *Danno e resp.*, 2015, 522 ss.; Trib. Padova, 13 maggio 2014, in *Mass. Giust. civ.*, 2014; Trib. Reggio Emilia, 25 agosto 2015, n. 1158, cit., 1 ss.; App. Milano, 6 marzo 2002, *Giur. it.*, 2003, I, 93 ss.; App. Roma, 7 luglio 2016, in *Il Quotidiano giuridico*, 2016; Trib. Roma, 2 ottobre 2018, n. 18633, in *De jure*; Trib. Bari, 28 agosto 2018, n. 3649, in *centroanomaliebancarie.it*; Trib. Pisa, 25 giugno 2018, n. 583, *ivi*; Trib. Taranto, 25 giugno 2018, *ivi*; Trib. Catania, 11 luglio 2018, n. 2948, in *De jure*; Trib. Chieti, 13 giugno 2018, in questa *Rivista*; Trib. Bari, 11 gennaio 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, *ivi*;

proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori»⁷⁹.

L'espressione invero richiama l'idea di un concetto ampio di interesse, in cui non vi è spazio per sottigliezze e distinzioni di sorta, perfettamente in linea con un dettato normativo della norma interpretata che pone alla base del tasso di interesse usurario il costo globale del credito⁸⁰. Tale assunto risulta peraltro confermato, come rilevato da attenta dottrina⁸¹, dall'esplicito riferimento all'applicabilità della disciplina antiusura agli interessi moratori, contenuto nella relazione di accompagnamento alla stessa legge di interpretazione autentica.

Né tali conclusioni paiono seriamente avversate dall'argomento letterale desumibile dall'espressione «in corrispettivo di una prestazione di danaro [...]». Invero gli elementi da ascrivere a corrispettivo della prestazione di danaro devono essere necessariamente valutati, tenuto conto di quanto in precedenza esposto, con riferimento all'operazione di prestito nella sua unitarietà quale emerge dalla pattuizione intercorsa tra le parti, senza che sia possibile procedere a

⁷⁹ C. Cost., 25 febbraio 2002, n. 29, cit., 933.

⁸⁰ In dottrina v. tra gli altri: M. AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 399 ss.; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008, 127 ss.; FAUSTI, *Il mutuo*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, (diretto da) P. Perlingeri, Napoli, 2004, 168 ss.; G. GIOIA, *Difesa dell'usura*, in *Corr. Giur.*, 1998, 504 ss.; ID., *La disciplina degli interessi usurari*, in *Corr. Giur.*, 2000, 878 ss.; R. MARCELLI, *Criteri e modalità di determinazione del tasso d'usura: ambiguità e contraddizioni*, in *www.ilcaso.it*, 2008, I, 1-42; G. MERUZZI, *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. Impr.*, 1999, 493 ss.; A. LAMORGESE, *Interessi moratori e usura*, in *Corr. Giur.*, 2002, 1084 ss.; A. RICCIO, *Le conseguenze civili dei contratti usurari: è soppressa la rescissione ultra dimidium?*, in *Contr. Impr.*, 1998, 1037 ss.; D. SINESIO, *Gli interessi usurari. Profili civilistici*, cit., 65 ss.; R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 482 ss. In argomento tra gli altri vedi anche con varie sfaccettature M. LIBERTINI, *op.cit.*, 101 ss., spec. 126; B. INZITARI, *La moneta*, in *Trattato Galgano*, VI, Padova, 1983, 206 ss.; G. D'AMICO, *Interessi usurari e contratti bancari*, cit., 1 ss.; S. PAGLIANTINI, *Spigolature su di un idolum fori: la c.d. usura legale del nuovo art. 1284 c.c.*, *ivi*, 67 ss.; U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso-soglia*, *ivi*, 121 ss.

⁸¹ U. SALANITRO, *Usura e interessi moratori: ratio legis e disapplicazione del tasso-soglia*, cit., 741.

inammissibili riduzioni, per così dire, di carreggiata, idonee limitare il reale costo del credito⁸².

Pare di contro doversi condividere l'opinione di chi assegna simile funzione sia al "vantaggio" del debitore, che gode del denaro altrui, che al "danno" subito dal creditore in conseguenza del ritardo nella restituzione del denaro da parte del debitore. In entrambi i casi gli interessi, rispettivamente corrispettivi e moratori, si configurano come due fenomeni speculari, dovendosi riconoscere agli stessi una sostanzialmente identica funzione risarcitoria o indennitaria⁸³. Tale omogeneità tra le due categorie risulta confermata dalla stessa previsione di cui all'art. 1224 c.c. nella misura in cui equipara il tasso degli interessi di mora, in ipotesi di omessa pattuizione, a quello degli interessi corrispettivi⁸⁴.

⁸² Ha affermato puntualmente in argomento Trib. Reggio Emilia, 25 agosto 2015, n. 1158, cit., 5: «anche la convenzionale pattuizione di interessi moratori (o di clausola penale), pur avendo questi l'intrinseca finalità di forfettaria e anticipata liquidazione del danno, possa assumere, nell'ottica del creditore, ed in quanto estrinsecamente correlati alla pattuizione degli interessi, una finalità di corrispettivo della concessione del credito; ciò in quanto il creditore si cautela contro i possibili danni da inadempimento o ritardo nell'adempimento dell'obbligazione restitutoria del debitore».

⁸³ P. L. FAUSTI, *Il mutuo*, cit., 170. In termini analoghi, sia pur con riguardo a diversa fattispecie, si veda: Cons. Stato, 27 aprile 1981, n. 2, in *Giur. it.*, 1981, III, 290: «vantaggio del debitore e danno del creditore appaiono così – come realmente sono in un'economia creditizia – fenomeni speculari. Sicché la posizione rispettiva degli interessi moratori e di quelli corrispettivi si presta ad essere rovesciata e quella distinzione diventa trattezza dopo che il nuovo codice ha adeguato il regime degli interessi legali al principio di corrispettività, secondo le esigenze e le idee di una società caratterizzata da un ampio mercato del denaro e dei crediti». Per una serrata critica di senso contrario vedi sul punto G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore*, cit. 153 ss.

⁸⁴ In argomento v. Cass., 22 aprile 2000, n. 5286, cit., 878 ss. secondo cui «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, 3° 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, 1° 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. Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge».

Una volta poi riconosciuta «centralità sistematica della norma dell'articolo 644 c.p.»⁸⁵ ed al concetto di onnicomprensività del costo globale del credito, l'interprete è tenuto a considerare «rilevanti tutte le voci del carico economico che si trovino applicate nel contesto dei rapporti di credito»⁸⁶. Rischia dunque di divenire battaglia di retroguardia quella che si intenda ad oltranza combattere sulla distinzione tra interessi moratori e interessi corrispettivi, al fine di escludere o includere i primi dal computo del t.e.g.⁸⁷

Proprio la centralità sistematica dell'art. 644 c.p. e in uno con l'onniconcomprensività del costo globale del credito dalla stessa norma ricavabile porta ad escludere che nell'ambito della disciplina di cui all'art. 1815 c.c. – norma dalla prima derivata ed alla stessa concettualmente subordinata – si possa operare una distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori con riguardo alla sanzione dell'inesigibilità ivi indistintamente prevista. Non pare quindi da condividere quella giurisprudenza di legittimità che ritiene l'art. 1815, comma 2, c.c. riferirsi agli interessi corrispettivi e, quindi, non sia «applicabile in caso di nullità di interessi convenzionali di mora usurari, attesa la diversità sul piano causale di questi ultimi, i quali trovano la propria fonte nell'inadempimento»⁸⁸ malgrado agli stessi contraddittoriamente riconosca «un'identica funzione sostanziale»⁸⁹.

⁸⁵ Cass., 5 aprile 2017, n. 8806., cit., che precisa: «L'unitarietà della regolamentazione – così come la centralità sistematica della norma dell'articolo 644 c.p. per la definizione della fattispecie usuraria sotto il profilo oggettivo, che qui specificatamente interessa – si trova sottolineata, del resto, dallo stesso fatto che la legge n. 108/1996 viene a considerare di pari passo entrambi questi aspetti (cfr., in particolare, la disposizione dell'art. 4)».

⁸⁶ Così Cass., 5 aprile 2017, n. 8806, cit.

⁸⁷ Questo non significa correre il rischio di abdicare all'uso delle categorie come paventa G. GUIZZI, *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore*, cit. 153 ss. in particolare in nt. 16, ma solo riconoscere l'esistenza della nuova "categoria", quella appunto degli "interessi usurari", che è cosa distinta da quella degli interessi moratori e corrispettivi. Riconosce l'utilità stessa del ricorso al concetto di "categoria" come strumento di ricerca scientifica P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 111, il quale esattamente sostiene come la generalizzazione insita nel concetto di categoria, che da essa trae origine, sia «una necessità della conoscenza, del suo procedimento».

⁸⁸ Cass., 13 settembre 2019, n. 22890, cit.; Cass., ord., 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

⁸⁹ Così testualmente Cass., ord., 30 ottobre 2018, n. 27442, cit.

Una volta acclarato che l'art. 1815 c.c. richiama indistintamente gli "interessi usurari" e preso atto con le Sezioni unite che la disposizione in parola presuppone «una nozione di interessi usurari definiti altrove, ossia, di nuovo, nella norma penale integrata dal meccanismo previsto dalla legge 108»⁹⁰, riesce difficile comprendere come detta distinzione possa essere operata esclusivamente in forza della stessa norma⁹¹.

L'assorbente nozione di interesse usurario, dunque, per come ricavabile dalla disciplina penalistica, a cui la definizione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. risulta subordinata, impone poi una soluzione obbligata al quesito se la nullità ivi prevista attinga con la sanzione della non debenza oltre agli interessi moratori, anche gli interessi corrispettivi anche qualora gli stessi siano, da soli, contenuti entro la soglia usuraria⁹². L'intervenuto riconoscimento della riconducibilità

⁹⁰ In questi termini Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2017, n. 24675, cit., 1486.

⁹¹ Di contro, proprio partendo da tali considerazioni ed in ferma critica alla motivazione di Cass., ord., 30 ottobre 2018, n. 27442, cit. attenta dottrina (G. GUIZZI, in *Corr. Giur.*, *La Cassazione e l'usura... per fatto del debitore ("Aberrazioni" giurisprudenziali in tema di interessi di mora e usura)*, cit., 156) giunge ad escludere che la nozione di interesse usurario ricomprenda gli interessi moratori: «insomma, se l'usura civile e l'usura penale *simul stabunt simul cadent*, come notano ora anche le Sezioni Unite, e se gli interessi usurari di cui all'art. 1815, comma 2, c.c. – come recita l'ordinanza in commento – sono solo quelli corrispettivi, diventa difficile negare la premessa che anche gli interessi usurari dell'art. 644 c.p. sono solo questi ultimi». Sul punto dello stesso autore vedi anche: *Tentazioni pericolose: il miraggio dell'usura sopravvenuta*, in *Corr. Giur.*, 2017, 5, 601 ss.; *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura sopravvenuta*, ivi, 12, 1495 ss. Sta di fatto però che l'idea di interessi "usurari" ricavabile dall'art. 644 c.p. ed in particolare in senso contenutistico dal quarto comma della stessa disposizione richiama un concetto ben più ampio, destinato a ricomprendere, ma non ad esaurirsi, nella nozione di interesse corrispettivo.

⁹² Sostengono la caducazione dei soli interessi moratori, ove solo questi sfiorino la soglia, tra le altre: Trib. Arezzo, 3 gennaio 2020, n. 6, in *Redazione Giuffrè*, 2020; Trib. Napoli 14 gennaio 2019, n. 479, in *Redazione Giuffrè*, 2019; Trib. Roma, 8 gennaio 2019, n. 306, in *Redazione Giuffrè*, 2019; Trib. Siena, 9 ottobre 2018, n. 1164, in *De Jure*; Trib. Como, 17 luglio 2018, in *www.ilcaso.it*, 2018; Cass., 13 settembre 2019, n. 22890, cit. Invece Cass., 30 ottobre 2018, n. 27442, cit., differenzia *quoad ad effectum* lo sfioramento della soglia delle due categorie di interessi e «in presenza di interessi convenzionali moratori usurari, di fronte alla nullità della clausola» attribuisce «secondo le norme generali al danneggiato gli interessi al tasso legale». Propendono per caducazione degli interessi usurari unitariamente senza distinzione di sorta tra moratori e corrispettivi *ex multis*: Trib. Campobasso, 29 novembre 2018, in *www.ilcaso.it*, 2018; Trib. Brindisi, 26 giugno 2018, in *Redazione Giuffrè*, 2018.; Trib. Viterbo, 14 giugno 2017, in *www.delittodiusura.it*; Trib. Pesaro, 5 ottobre 2017,

degli “interessi usurari” alla nozione specificata dall’art. 644 c.p., comma 4 nel senso più volte chiarito di costo globale (ed unitario!) del credito comporta che nessuna parcellizzazione di tale costo appaia possibile. All’interprete non sarà consentito operare una vivisezione degli interessi usurari per estrapolarne i corrispettivi, salvandoli così da una necessitata non debenza e privando la disposizione di cui all’art. 1815, comma 2, c.c. della sua connaturata funzione di deterrenza.

7. Clausole di salvaguardia e divieto delle usure

Proprio al fine di non incorrere in uno sforamento della soglia antiusura è divenuta prassi nella contrattualistica bancaria la predisposizione nei relativi moduli, poi offerti in sottoscrizione al cliente della cd. clausola di salvaguardia⁹³. Dette clausole riguardano sia la macrocategoria delle operazioni di finanziamento ad utilizzo

in www.ilcaso.it, 2017; App. Roma, 7 luglio 2016, in *Contratti*, 2017, 131 ss., con nota di LABELLA, *Interessi di mora e applicabilità della normativa antiusura*. Per la giurisprudenza di legittimità: Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, cit.; Cass., 4 ottobre 2017, n. 23192, cit.

⁹³ Recente è l’attenzione della dottrina prestata all’argomento in materia bancaria: V. SANGIOVANNI, *Interessi di mora e clausole di salvaguardia contro il rischio usura*, in nota a Trib. Bari, ord., 14 dicembre 2015, in *Contratti*, 2016, 455 ss.; V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, cit., 982; A. A. DOLMETTA *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, in ID., *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013; 165, nt. 59. In giurisprudenza per la validità della clausola in materia di finanziamento: Trib. Napoli, 9 gennaio 2014, in www.ilcaso.it, 2014; Trib. Napoli, 4 giugno 2014, in *Altalex*, pubblicato il 18/08/2014, con nota di A. TANZA, *Mutuo: l’efficacia della clausola di salvaguardia degli interessi moratori*; Trib. Rimini, ord., 14 marzo 2015, in *Ex parte creditoris* prot. 327/2015; Trib. Roma, 16 settembre 2014 www.ilcaso.it, 2014. In senso contrario per la nullità: v. Trib. Bari, 14 dicembre 2015, in www.ilcaso.it, 2016, cit. Trib. Asti, 6 luglio 2015, in www.indebitibancari.altervista.org; Trib. Benevento, 30 dicembre 2015, in www.ilcaso.it, 2016; Trib. Brindisi, 7 aprile 2016, in www.ilcaso.it, 2016. Sul punto si è pronunciata la Suprema Corte (Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, cit.), riconducendo la fattispecie, avente ad oggetto l’applicazione del principio *solve et repete* agli interessi che eventualmente fossero successivamente risultati usurari, sotto l’egida del contratto in frode alla legge. In senso contrario, ma con riguardo alla diversa fattispecie di mutuo fondiario V. Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, cit., secondo cui la clausola in parola «trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell’oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca». Ma di ciò infra nello stesso paragrafo.

flessibile che la macrocategoria delle operazioni di finanziamento con un piano di ammortamento prestabilito. Nei primi solitamente la previsione negoziale è destinata ad operare sin dalla fase fisiologica del rapporto, determinando un'automatica riconduzione del costo del credito al limite della soglia antiusura via via rilevata per le singole classi di operazioni dai decreti ministeriali. Nei secondi normalmente la clausola opera in ipotesi di mora, salvo i casi di interessi corrispettivi pattuiti a tasso variabile.

Va poi precisato che sovente la pattuizione riguarda esclusivamente gli interessi, trascurando le altre voci di costo rilevanti ai fini del calcolo del t.e.g. concretamente praticato. Più di rado attiene alle condizioni economiche nella loro completezza, inglobando così tutti i componenti del t.e.g. ritenute rilevanti dall'art. 644 c.p. Talvolta il limite oltre il quale è destinata ad operare la clausola viene individuato proprio nel tasso soglia per come trimestralmente rilevato per la categoria di operazione di appartenenza, altre volte viene prevista un tasso di poco inferiore calcolato in misura percentuale al ribasso rispetto alla soglia.

In apparenza l'automatica riconduzione del tasso nei limiti della soglia parrebbe non sollevare alcun problema di liceità, prevedendo le parti in contratto che il futuro svolgimento del rapporto si atteggerà comunque nel rispetto del limite imposto dalla legge. Proprio la rilevanza del momento della pattuizione e l'estensione usuale dell'operatività della clausola agli interessi moratori sembrerebbe porre una pietra tombale su qualsivoglia futura questione inerente ad un preteso sforamento della soglia, impedendo a monte l'evento sfavorevole a mezzo di una gestione previdente di qualsivoglia nefasta sopravvenienza. In questi termini pare da condividere l'orientamento di quella giurisprudenza di legittimità⁹⁴ secondo cui «in tema di rapporti bancari, l'inserimento di una clausola “di salvaguardia”, in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del cd. “tasso soglia” antiusura previsto dall'art. 2, comma 4, della l. n. 108 del 1996» trasformi «il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge».

⁹⁴ Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, cit.

Invero qualora la clausola di salvaguardia stabilisca un'automatica riduzione infrasoglia del costo del credito in ipotesi di sfioramento, tenendo conto di tutte le componenti del t.e.g. e non solo gli interessi (corrispettivi o moratori che siano) non paiono ricorrere ragioni per avversare siffatta gestione delle sopravvenienze. Permane però il problema, da verificare in concreto, dell'accertamento dell'effettività e della tempestività (non appena la soglia è passata, non già, per dire, a fine trimestre) della riduzione (nella pratica chiamata anche "cimatura")⁹⁵. Ovviamente nell'ipotesi in cui la riduzione, pur prevista come automatica, venga effettuata, ad esempio, per i finanziamenti ad utilizzo flessibile come l'apertura di credito in conto corrente a fine trimestre, il problema si pone in quanto nel corso dello stesso sarà consentito una sia pur temporanea applicazione di un tasso usurario.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto di ricorrere in detta ipotesi frode alla legge, interpretando la clausola a mezzo di una (forse eccessiva) valorizzazione del comportamento successivo tenuto dalle parti⁹⁶. Di contro nella fattispecie, non si può dedurre la "comune" volontà delle parti, stigmatizzando un comportamento parimenti "comune" e tale da farlo assurgere a «parametro di valutazione della volontà da esse manifestata»⁹⁷. In questo contesto dal punto di vista della significanza comportamentale non può equipararsi l'atteggiamento del cliente, che non reagisca ad una dannosa

⁹⁵ Lo rileva puntualmente A. A. DOLMETTA, *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, in questa *Rivista*, 2015, 10.

⁹⁶ Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, cit. Sul punto ci sia consentito il rinvio a V. FARINA, *Clausola di salvaguardia, commissione di massimo scoperto e divieto delle usure*, cit., 985 ss.

⁹⁷ Cass., 25 ottobre 2006, n. 22899, cit. Negli stessi termini Cass., 28 marzo 2006, n. 7083, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Contratto in genere*, c. 1740, n. 474: «in questa progressiva dilatazione del materiale interpretativo può assumere rilievo anche il comportamento delle parti che sia successivo alla conclusione del contratto, purché sia un comportamento comune, ovvero un comportamento unilaterale accettato, anche tacitamente, dall'altra parte, atteso che, come è comune l'intenzione delle parti, quale fondamentale parametro di interpretazione, così deve essere comune il comportamento delle parti quale parametro di valutazione della volontà da esse manifestata». Sulla necessità dell'acquiescenza al comportamento unilaterale tenuto da controparte di recente: Cass., 9 dicembre 2014, n. 25840, in *Foro it.*, 2015, 10, I, 3284.

annotazione in conto corrente⁹⁸ imposta dalla banca, ad un comportamento tenuto in forza di paritaria intesa tra banca e cliente. Preferibile appare quindi il ricorso ad un rimedio di tipo risarcitorio, ravvisandosi nella fattispecie un'ipotesi di inadempimento all'obbligo pattiziamente assunto di applicare un tasso al limite della soglia. In questo caso però graverà comunque sulla banca, alla stregua di qualsivoglia obbligazione contrattualmente assunta, l'onere di provare «di aver regolarmente adempiuto all'impegno assunto»⁹⁹.

Una clausola di tal fatta andrà dunque esente da censure a monte, sempre che la banca assolva al suo onere probatorio, tutte le volte che la pattuita salvaguardia ricomprenda tutte le voci di costo integrative del t.e.g. Ove la clausola determini invece, come sovente accade, una salvaguardia solo in relazione agli interessi moratori, dimenticandosi delle altre voci rilevanti ai fini del t.e.g.¹⁰⁰, l'eventuale ricorrenza in aggiunta di commissioni, remunerazioni e spese non riconducibili alla nozione di interesse e deducibili dallo stesso contratto di finanziamento determina *ex se* un automatico sfioramento della soglia, *ab origine*. Difatti il *quod superest*, in uno con il pattuito tasso moratorio ai limiti della soglia, è da considerarsi tutto in sfioramento della soglia rilevata trimestralmente sulla base del t.e.g.m.¹⁰¹.

⁹⁸ Dal punto di vista della significanza comportamentale non può equipararsi l'atteggiamento del cliente, che non reagisca ad una dannosa annotazione in conto corrente imposta dalla banca, ad un comportamento tenuto in forza di paritaria intesa tra banca e cliente. Conseguentemente non può dedursi da ciò un comune intento elusivo della disciplina antiusura ad esclusivo danno del secondo.

⁹⁹ Cass., 17 ottobre 2019, n.26286, cit.

¹⁰⁰ V. sul punto tra le altre Cass. Pen., 23 novembre 2011, n. 46669, cit., 70 secondo cui: «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».

¹⁰¹ In argomento v. Trib. Trieste, 20 marzo 2007, in *Corr. merito*, 2007, 8-9, 1046: «In tema di usura, l'art. 644 comma 4 c.p. stabilisce che per la determinazione del tasso d'interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito. È quindi configurabile il delitto di usura a carico del legale rappresentante di una società finanziaria operante nel settore del credito al consumo, in relazione alla stipulazione di contratti di prestito di denaro con previsione di tassi d'interesse di poco inferiori al limite legale dell'usurarietà, quando questo limite risulta superato in virtù del computo di voci di costo addossate al soggetto che richiede il finanziamento».

In questi casi non pare giustificato né il ricorso al contratto in frode alla legge¹⁰² in quanto sussiste una violazione (diretta) della norma imperativa di cui all'art. 644 c.p. (con conseguente nullità ex art. 1418 c.c.) a mezzo della clausola che intende prevenire lo sfioramento della soglia solo con riferimento agli interessi, siano o no di mora¹⁰³, né il richiamo alla disciplina dell'inadempimento contrattuale¹⁰⁴. Proprio avendo riguardo al momento dirimente della pattuizione, il t.e.g. "pattuito" risulta perciò stesso necessariamente superiore alla soglia medesima e quindi usurario *ante litteram*¹⁰⁵.

A conclusioni diverse occorre giungere con riguardo alle clausole cd. "parassita"¹⁰⁶ a mezzo delle quali la misura degli interessi compensativi (e/o di quelli moratori) viene ancorata «direttamente sul livello della soglia dell'usura (nel caso, sottraendo dal punto massimo un qualche *spread*)»¹⁰⁷. In questo caso per il tramite di siffatta clausola in concreto l'intermediario, come è stato puntualmente, si sottrae «dal concorrere alla formazione dei prezzi del mercato» e preferisce «andare, bensì, a rimorchio dei risultati tempo per tempo raggiunti»¹⁰⁸.

¹⁰² Propende per la ricorrenza di un contratto in frode alla legge, come già in precedenza rilevato, Cass., 22 giugno 2016, n. 12965, cit. Sterminata la dottrina sul contratto in frode alla legge. Con riguardo alle sole opere monografiche tra gli altri: L. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943; U. BRECCIA, *Frode alla legge*, in *Il contratto in generale*, G. Alpa, U. Breccia e A. Lisserre, XII, 3, in *Tratt. Bessone*, Torino, 1999, 257; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006; G. CRICENTI, *I contratti in frode alla legge*, Milano, 2008; G. BOLEGO, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, 2011.

¹⁰³ Ad esempio in un caso affrontato da Trib. Brindisi, 7 aprile 2016, cit. la clausola di salvaguardia aveva il seguente tenore: «l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata e non pagato produrrà di diritto in favore della Banca interessi di mora che saranno computati dal giorno della scadenza e fino al momento del pagamento, al tasso nominale annuo pari al tasso tempo per tempo stabilito dalla legge, quale limite per non incorrere nel reato di usura, per le operazioni della stessa natura [...]».

¹⁰⁴ Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286, cit.

¹⁰⁵ Evidenza come la prassi di applicare un tasso moratorio coincidente al tasso soglia comporti necessariamente l'usurarietà del mutuo D. GRIFFO, *Interessi moratori, usura e anatocismo: la querelle infinita*, in *Contratti*, 2015, 507 ss., in particolare 509.

¹⁰⁶ La definizione è da attribuire al A. A. DOLMETTA, *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, cit.

¹⁰⁷ A. A. DOLMETTA, *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, cit.

¹⁰⁸ A. A. DOLMETTA, *Regole nuove per le rilevazioni usurarie*, cit.

Nella fattispecie, al di là di un auspicabile intervento della Banca d'Italia, la clausola in parola è nulla per difetto di meritevolezza di tutela *ex art.* 1322, comma 2, c.c. Da un'interpretazione complessiva delle regole e dei principi che disciplinano la materia una pattuizione siffatta è destinata a inficiare l'attendibilità dello stesso sistema di rilevazione del t.e.g.m. normativamente imposto. All'individuazione del t.e.g.m. lo stesso istituto predisponente ha un obbligo inderogabile di contribuire lealmente in forza di quelle note Istruzioni a lui esclusivamente dirette. Non può, di contro, falsarne le risultanze atte, a loro volta, a concorrere nel determinare il limite oltre il quale un tasso di interesse è a qualificarsi usurario *ex art.* 644 c.p. Allorché difatti l'intermediario, invece che prevedere in contratto lo specifico costo del credito, che poi costituirà a mezzo del sistema di rilevazione la base di calcolo del t.e.g.m., preferisca predisporre una clausola che determini il tasso a mezzo del rinvio alla rilevazione ad operarsi con il contributo degli altri intermediari, falsa il risultato e contribuisce, sia pur indirettamente, a individuare un t.e.g.m. non corrispondente al valore medio effettivamente praticato sul mercato, perseguendo in tal guisa un interesse decisamente non meritevole di tutela.

Diversamente opinando, ove si ritenga che sia anche il cliente a prestare il suo contributo volitivo nell'individuazione del tasso in una clausola siffatta, il contratto in detti termini concluso si configurerà *ex art.* 1344 c.c. come in frode alla legge.