

Usura

Usura bancaria: ancora questioni aperte

di Antonio Stefani (*)

L'autore esamina la normativa anti-usura via via introdotta, a partire dalle Legge n. 108/1996 e dai successivi interventi del 2000 e del 2009, mettendo in luce le difficoltà di coordinamento, anche a seguito della normativa regolamentare adottata. Evidenzia, inoltre, che le pur numerose pronunce della Corte di cassazione, anche a Sezioni Unite, non hanno consentito di addivenire ad una soluzione soddisfacente delle questioni interpretative determinate dalla successione di normative, primarie e secondarie. Infine delinea alcune linee di riforma, finalizzate ad un recupero di semplicità e certezza della normativa.

1. Il problema

Nonostante le frequenti pronunce della Corte di cassazione, di cui ben tre a sezioni unite (1), la materia dell'usura bancaria non ha ancora trovato soluzioni convincenti e generalmente condivise, tali da ottenere un effetto deflattivo del contenzioso, o quantomeno assicurare l'auspicata prevedibilità delle decisioni, che invece specie nei giudizi di merito, ma non solo, continuano a muoversi in ordine sparso.

Le ragioni sono da ricercare in una stratificazione normativa, sia sotto il profilo cronologico, che gerarchico, non sempre coerente, e nella scarsa attenzione ai profili operativi del credito bancario, che tuttavia assumono indubbio rilievo nella materia. Queste criticità sono acute dall'assenza di un solido quadro sistematico, che la giurisprudenza non sembra in grado di assicurare e a cui anche la dottrina potrebbe e dovrebbe fornire un importante contributo.

L'analisi proposta cerca di evidenziare e per quanto possibile sciogliere i principali nodi problematici, con qualche ipotesi di riforma.

2. Il quadro normativo

In materia si sono susseguite, nell'arco temporale di circa tredici anni, tre leggi:

- la legge n. 108/1996, recante Disposizioni in materia di usura;

- l'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, convertito da legge n. 24/2001, che ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c.;

- l'art. 2-bis, comma 2, decreto-legge n. 185/2008, convertito da legge n. 2/2009, che ha stabilito la rilevanza ai fini dell'usura di una specifica tipologia di oneri collegati alle aperture di credito.

La legge di riforma del 1996 ha dettato l'impianto della nuova disciplina anti-usura. Essa è intervenuta su più piani, anche assicurando forme di tutela e sostegno per le vittime dell'usura, che qui non possono essere approfondite.

La previgente normativa non era risultata in grado di assicurare un efficace contrasto al fenomeno dell'usura, in quanto era legata alla necessità di provare la sussistenza di requisiti sfuggenti e di incerta definizione, come l'approffittamento dello stato di bisogno di una persona, secondo il dettato dell'art. 644 c.p. Sotto il profilo civilistico, l'art. 1815, secondo comma, c.c., stabiliva in caso di interessi usurari la nullità della clausola e la spettanza dei soli interessi legali.

Con la legge n. 108 cit. emerge come novità rilevante l'introduzione del parametro oggettivo del tasso soglia usurario (TSU), rilevato e pubblicato ogni trimestre sulla G.U., con la conseguenza che sono ritenuti usurari, in modo automatico, gli interessi regolati ad un tasso superiore. A tal fine la legge ha

(*) Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Ci si riferisce a Cass. Civ. n. 24675/2017 in materia di usura sopravvenuta, Cass. Civ. n. 16303/2018 in materia di CMS e usura

e a Cass. Civ. n. 19597/2020 in materia di maggiorazione del TSU per il tasso di mora.

affidato al Ministro del tesoro (ora MEF) la rilevazione trimestrale dei tassi effettivi globali medi (TEGM) praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, distintamente per ciascuna tipologia di operazione creditizia, così come individuate in un apposito decreto del Ministro del tesoro, questa volta annuale.

I profili soggettivi della fattispecie non hanno perso del tutto rilevanza, perché l'art. 644, terzo comma, secondo periodo, c.p., continua a qualificare come usurari gli interessi anche se inferiori al TSU "che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria" (c.d. usura soggettiva). Tuttavia è evidente come questa ipotesi sconti ancora oneri probatori difficili da assolvere e di fatto essa è divenuta del tutto secondaria dopo l'introduzione del profilo oggettivo dell'usura.

La legge ha inciso significativamente anche sull'art. 644 c.p. e sull'art. 1815 c.c.

A livello definitorio, è stato chiarito che non è sufficiente considerare il tasso degli interessi pattuito nelle operazioni di finanziamento, ma occorre calcolare il tasso effettivo, cioè quello comprensivo delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito (v. art. 644, quarto comma, c.p.). Ove siano riscontrati interessi usurari, diviene applicabile la sanzione penale, aggravata rispetto alla precedente disciplina, della reclusione da uno a sei anni e della multa da lire 6.000.000 a lire 30.000.000 (2).

Sotto il profilo civile, invece, l'art. 1815, secondo comma, c.c., come modificato dalla legge n. 108/1996, dispone che se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi, mentre in precedenza restavano dovuti gli interessi in misura legale. Sebbene l'art. 1815 c.c. sia inserito nel capo del Titolo III del Libro IV del codice civile relativo al contratto di mutuo, è pacifico che la sua disciplina sia

applicabile a qualsiasi forma di credito (3). Uno spunto positivo in tal senso è offerto anche dall'art. 2-bis, comma 2, decreto-legge n. 185/2008, conv. da L. n. 2/2009: tale disposizione riguarda le commissioni volte a remunerare le aperture di credito e fa espresso riferimento proprio all'art. 1815 c.c.

L'azzeramento degli interessi costituisce la reazione dell'ordinamento nel settore civile alla pattuizione di interessi usurari; nella disposizione sono riconoscibili finalità repressive e dissuasive. Non è fuori luogo, quindi, qualificare la previsione come una sanzione civile.

In sintesi, dunque, emergono con chiarezza almeno due linee di fondo della riforma.

Il legislatore del 1996, per assicurare un maggior contrasto all'usura, è intervenuto assicurando semplicità e certezza nell'accertamento degli interessi usurari e nel contempo aggravando le pene e le sanzioni.

La legge si iscrive con piena legittimità nel quadro costituzionale. Essa, infatti, concorre ad attuare i principi sanciti nell'art. 47 Cost., in base ai quali la Repubblica disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. L'apposizione di un limite al costo del credito attiene proprio alla disciplina del settore, ma in essa si può rinvenire anche un'estrinsecazione di quei limiti allo svolgimento dell'iniziativa economica privata che l'art. 41 Cost. consente a tutela dell'utilità sociale (4).

L'attuazione della normativa primaria ha richiesto poi un corollario di norme subordinate.

I citati decreti ministeriali annuali per la classificazione delle operazioni, fin dal primo emanato in data 23 settembre 1996, hanno sempre demandato alla Banca d'Italia la rilevazione dei tassi effettivi globali medi (5).

La Banca d'Italia ha quindi emanato delle specifiche Istruzioni rivolte alle banche e agli intermediari finanziari per il calcolo e la comunicazione dei tassi praticati. Ciò è giustificato dal punto di vista metodologico, per la ineludibile esigenza di raccogliere dagli intermediari dati tra loro coerenti ed omogenei in modo da poterli raffrontare e conglobare al fine di determinarne il valore medio.

(2) In seguito le pene sono state ulteriormente aumentate dall'art. 2, L. n. 251/2005. Attualmente è prevista la reclusione da due a dieci anni e la multa da euro 5.000 ad euro 30.000.

(3) V. in questo senso Cass. Civ. n. 15621/2007 e Cass. Civ. n. 12965/2016. Rilevante è anche il fatto che il comma 2 dell'art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2008 in esame faccia espresso riferimento all'art. 1815 c.c. in un contesto che disciplina gli oneri relativi alle operazioni di apertura di credito e contratti assimilati.

(4) Il fatto che lo svolgimento dell'attività economica comprenda anche il profilo contrattuale è un dato empirico di comune

esperienza e ciò è stato anche implicitamente ritenuto dalla Corte costituzionale, che con le sentenze Corte cost. n. 138/1984 e Corte cost. n. 345/1985 ha sottoposto al vaglio di legittimità la disciplina della conversione in affitto dei contratti agrari anche alla luce del parametro dell'art. 41 Cost.

(5) Inizialmente la rilevazione dei tassi praticati dagli intermediari finanziari è stata curata dall'Ufficio italiano cambi, poi soppresso dall'art. 62, D.Lgs. n. 231/2007, con trasferimento delle sue competenze alla Banca d'Italia.

Si noti che le Istruzioni in questione non sono assimilabili a mere circolari amministrative, come pure affermato in qualche pronuncia (6). Le Istruzioni della B.I., infatti, sono una tipologia di atto ben conosciuta nel settore bancario, giacché l'art. 4 del d.lgs. n. 385/1993 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - T.U.B.) prevede in via generale che la Banca d'Italia, quale autorità creditizia, possa impartire istruzioni nei confronti degli intermediari; si pensi, ad es. alle Istruzioni di Vigilanza o a quelle per le segnalazioni in Centrale rischi. Non si tratta, quindi, di atti interni rivolti alla auto-organizzazione di organi ed uffici sottoposti, secondo lo schema tipico delle circolari.

Inoltre, i vari d.m. trimestrali con i quali sono resi pubblici i dati rilevati, all'art. 3 hanno sempre disposto, a partire dal primo d.m. 22 marzo 1997, che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia, si attengono ai criteri di calcolo indicati nelle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia. La vincolatività delle Istruzioni per le banche, quindi, è stabilita da una norma regolamentare.

Nel quadro della normativa introdotta con la legge n. 108/1996 le Istruzioni in questione contengono delle norme tecniche che rivestono un'importanza rilevante, perché è sulla base di esse che le banche e gli intermediari calcolano in modo uniforme e comunicano i tassi effettivi praticati, in modo che Banca d'Italia possa poi farne la media, nonché verificano il rispetto del TSU.

Quest'ultimo parametro deriva in modo matematico dal tasso medio rilevato. In un primo tempo esso era pari al tasso medio aumentato della metà (7); dal terzo trimestre 2011 il TSU è pari al tasso medio, aumentato di $\frac{1}{4} + 4$ punti, con il limite di aumento di 8 punti (8). L'art. 2, comma 1, legge n. 108/1996, fa salva la possibilità di correggere i valori medi rilevati in ragione della eventuale variazione successiva del tasso ufficiale di sconto, ora tasso BCE.

In base al disposto dell'art. 2, comma 4, legge n. 108/1996, il giudizio di usurarietà dipende dal confronto tra il tasso effettivo globale (TEG) dell'operazione in esame e il TSU: da ciò deriva la necessità che i due

tassi siano calcolati per quanto possibile in modo omogeneo e cioè tenendo conto dei medesimi oneri e con la stessa formula di matematica finanziaria. Non avrebbe infatti alcuna attendibilità e significato paragonare due valori calcolati però con modalità diverse.

Per il calcolo del TEG la Banca d'Italia, in base alle diverse modalità operative delle operazioni creditizie, ha definito due formule di calcolo, una per le aperture di credito e operazioni assimilate (par. C3, lett. a) e un'altra per i mutui e operazioni assimilate (par. C3, lett. b).

3. Il TEG nelle aperture di credito

3.1. La normativa fino al 2009

Per il calcolo del TEG nelle aperture di credito le citate Istruzioni hanno definito la seguente formula:

$$\frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri (9)} \times 100}{\text{Accordato}}$$

Un primo profilo problematico, di cui sembra esserci scarsa consapevolezza, deriva dal fatto che l'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da legge n. 24/2001 (seconda normativa primaria intervenuta nella materia), ha fornito l'interpretazione autentica dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., stabilendo che 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.

Si noti che, in forza della sua natura di interpretazione autentica, la disciplina del 2000 si salda a quella del 1996, di modo che non vi è tra esse soluzione di continuità.

Coerentemente con il citato art. 1, la sentenza Cass. Civ., SS.UU., n. 24675/2017 (10) ha affermato il principio di diritto secondo il quale "Nei contratti di mutuo, allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura, come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della

(6) V. ad es. Cass. Pen. n. 12028/2010 e Cass. Pen. n. 46669/2011.

(7) V. art. 2, comma 4, L. n. 108/1996.

(8) V. art. 8, comma 5, D.L. n. 70/2011, conv. da L. n. 106/2011.

(9) A partire dalla ed. agosto 2009, con effetto dal 1° gennaio 2010, le Istruzioni hanno considerato gli oneri annui.

(10) Sulla quale v. Morisi, *Il tramonto dell'usura sopravvenuta*, in questa *Rivista*, 2017, 637; Pagliantini, *L'usura e la sopravvenuta ed il canone delle SS.UU.: ultimo atto?*, in *Corr. giur.*, 2017, 1487 ss.; Guizzi, *Le Sezioni Unite e il de profundis per l'usura*

sopravvenuta, in *Corr. giur.*, 2017, 1495 ss.; Carriero, *Usura sopravvenuta. C'era una volta?*, in *Foro it.*, 2017, I, 3274 ss.; 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*, in *Foro it.*, 2017, I, 3285; Salvi, *L'irrelevanza dell'usura sopravvenuta alla luce del vaglio (forse) definitivo delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 517; Bartolomucci, *L'usura sopravvenuta al vaglio delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2018, 40 ss.; Tomasi, *Alla (ri)scoperta dell'usura sopravvenuta*, in *Nuove leggi civ.*, 2019, 1284 ss.

clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula, né la pretesa del mutuante, di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato, può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di detta soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.”.

La fattispecie esaminata dalla Corte, così come la massima sopra riportata, riguardano un contratto di mutuo.

Tuttavia le ragioni su cui si fonda la decisione sono ugualmente valide anche nei confronti delle aperture di credito e d'altra parte il testo dell'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da legge n. 24/2001, non legittima alcuna discriminazione tra le due modalità di concessione del credito, anche se risultano scarsamente approfonditi i profili critici che si incontrano nell'applicazione della normativa in questione alle aperture di credito.

L'interpretazione imposta dal legislatore assume rilevanza centrale nell'ambito della disciplina in esame, che prevede, come ricordato, anche l'applicazione di importanti sanzioni penali e civili.

Il fatto che la valutazione dell'eventuale usurarietà debba essere compiuta al momento della conclusione del contratto, cioè *ex ante*, indipendentemente dai successivi pagamenti, è del tutto coerente con l'applicazione delle predette sanzioni. Ciò, infatti, comporta che la condotta rilevante sia interamente realizzata nel momento genetico del rapporto e così garantisce il pieno controllo dell'agente su tale condotta e la completa conoscenza del precetto da rispettare, cui concorre il decreto ministeriale che ha fissato il TSU per il trimestre in corso alla conclusione del contratto.

Tali aspetti, sotto il profilo penalistico, assicurano anche il rispetto del principio di tassatività e dei suoi corollari consacrati nell'art. 25 Cost.

Ma anche dal punto di vista civilistico risulterebbe ingiustificata una sanzione atipica, quale la gratuità del credito, ove la stessa non fosse ricollegabile ad una forma di consapevolezza e di responsabilità del finanziatore.

Tale esigenza è avvertita e positivamente affermata anche in un settore distinto, ma contiguo, quale è quello del credito ai consumatori. Infatti l'art. 3, lett. g), Dir. 2008/48/CE definisce quale costo totale del credito per il consumatore: “tutti i costi, compresi gli interessi, le commissioni, le imposte e tutte le altre spese che il consumatore deve pagare in relazione al contratto di credito e di cui il creditore è a conoscenza, escluse le spese notarili”.

Senonché la formula di calcolo indicata dalla Banca d'Italia - sopra riportata - richiede l'utilizzo dei numeri debitori, dato inesistente al momento della conclusione del contratto di apertura di credito (11) e disponibile solo alla chiusura periodica del conto, ciò che fino al 2016 avveniva di solito a fine trimestre ed ora annualmente (12). Né tale formula è mutata dopo la legge di interpretazione autentica o dopo la citata decisione delle sezioni unite.

L'interprete sembra così trovarsi di fronte ad una evidente antinomia tra la norma primaria e la norma tecnica dettata per la sua applicazione.

In realtà occorre ulteriormente distinguere, perché la contraddizione può essere in alcuni casi solo apparente.

Va ricordato che nel c/c gli interessi debitori si ottengono moltiplicando i numeri debitori per il tasso percentuale/365. Sostituendo tale valore nel primo addendo della formula sopra riportata, si ricava che il valore della frazione è uguale al tasso debitore nominale, cioè al TAN (13), che è noto al momento della conclusione del contratto.

Ciò è vero a condizione che nel trimestre, o comunque nel periodo di conteggio, non si siano registrati scoperti di conto; per la disciplina dei relativi interessi, c.d. di scoperto, si rinvia al successivo par. 5.1. Ovviamente esigenze di conoscibilità e prevedibilità ricorrono anche in riferimento agli oneri contrattuali, considerati dal secondo addendo della formula in esame.

Non sussistono criticità per il computo della commissione disponibilità fondi (CDF), dal momento che essa, in base a quanto disposto dall'art. 2-bis, comma 1, secondo periodo, decreto-legge n. 185/2008, conv. da legge n. 2/2009, è calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento ed entrambi tali elementi sono conosciuti al momento

(11) Si ricorda che i numeri debitori sono la somma dei prodotti dei saldi per valuta giornalieri debitori per il numero dei giorni in cui il saldo resta invariato.

(12) In forza dell'art. 120, comma 2, T.U.B., come modificato dall'art. 17-bis, D.L. n. 18/2016, convertito da L. n. 49/2016.

(13) Operando la sostituzione, infatti, si ottiene:
(numeri deb. x tasso / 100 /365) x 36.500.

numeri deb. = tasso

della conclusione del contratto di credito. Di fatto però una tale commissione ha avuto scarsissima applicazione fino a che era possibile convenire la CMS e cioè per tutto il periodo in esame; successivamente e fino al 28 dicembre 2011, data di entrata in vigore dell'art. 117-bis T.U.B. (14), le due commissioni sono coesistite ma la CMS è stata gradualmente abbandonata, fino a che la norma da ultimo citata l'ha di fatto abolita, in quanto ha previsto "quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate" (v. comma 1).

La commissione di istruttoria veloce (CIV) è stata introdotta e disciplinata solo successivamente al periodo temporale in esame, sempre ad opera del già citato art. 117-bis T.U.B.

In precedenza le banche potevano prevedere l'applicazione della CMS sul massimo saldo debitore anche se extra-fido. Tale possibilità è stata vietata dal 29 gennaio 2009, data di entrata in vigore dell'art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2008, conv. da legge 2/2009, il cui comma 1, primo periodo, ha dichiarato la nullità della clausola che prevede la CMS se applicata agli utilizzi in assenza di fido.

Ciò, tuttavia, non ha comportato un divieto assoluto di convenire forme di remunerazione degli scoperti di conto, a condizione che queste non fossero assimilabili alla commissione di massimo scoperto.

La pratica ha in effetti conosciuto, a partire dal 29 gennaio 2009, commissioni variamente denominate, ad esempio come commissione per scoperto di conto (CSC), che prevedevano una remunerazione regolata in termini assoluti in caso di utilizzo superiore all'affidamento concesso o di passaggio a debito di un conto non affidato. Ma tale tipo di onere matura ed è calcolabile solo nel corso dell'esecuzione del rapporto, mentre non è conoscibile al momento della conclusione del contratto, come richiesto dalla norma di interpretazione autentica di cui al citato art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da legge n. 24/2001.

Pertanto si può concludere che ai fini del rispetto della normativa vigente fino al 31 dicembre 2009, cioè prima della piena applicazione dell'art. 2-bis, comma 2, decreto-legge n. 185/2008, conv. da legge n. 2/2009 (15), con riferimento alle aperture di credito il TEG poteva essere calcolato secondo la formula matematica indicata nelle Istruzioni di Banca d'Italia, par. C3, lett. a), ma computando i soli oneri conoscibili al momento della conclusione del contratto e quindi tipicamente il TAN e la CDF, con esclusione invece degli oneri eventuali, che dipendono dalla condotta del finanziato e sono conoscibili solo a chiusura del periodo, quali gli interessi extra-fido e le commissioni per scoperto di conto.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte risulta anche agevole escludere, sempre nel periodo temporale in esame, la rilevanza della commissione di massimo scoperto (CMS) ai fini del calcolo del TEG. Prima del citato art. 2-bis, il predetto onere non aveva riconoscimenti normativi ed era regolato solo dai patti contrattuali, che di solito prevedevano la sua applicazione trimestrale in base ad una aliquota da applicare al più alto saldo debitore registrato nel periodo; a volte la clausola limitava l'applicabilità della commissione alle sole ipotesi di superamento del fido concesso, in coerenza con il significato tecnico di "scoperto" in ambito bancario. In ogni caso l'onere non era determinabile nel suo ammontare al momento della stipula del contratto di apertura di credito, perché esso dipendeva dall'importo del massimo saldo debitore che si sarebbe verificato nel trimestre. Pertanto esso non può essere ricompreso al momento della conclusione del contratto tra gli oneri considerati nel secondo addendo della formula matematica sopra riportata e relativa al calcolo del TEG nelle aperture di credito.

Come noto, sulla questione della rilevanza della CMS ai fini dell'usura nel periodo previgente alla legge n. 2/2009 si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 16303/2018 (16), di cui si riporta la massima ufficiale: "In tema di contratti bancari, con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore

(14) L'articolo è stato inserito dall'art. 6-bis, D.L. n. 201/2011, conv. da L. n. 214/2011, in vigore dal 28 dicembre 2011.

(15) L'art. citato è entrato in vigore in data 29 gennaio 2009. Si deve però considerare che il comma 2 di tale articolo, ai fini del computo nel TEG di taluni oneri, ha previsto la necessità di una disciplina transitoria, dettata dal Decreto MEF 1° luglio 2009, in G. U., 29 luglio 2009, che a sua volta ha ordinato alla Banca d'Italia di procedere alla revisione delle Istruzioni per il calcolo del TEGM al fine di tenere conto delle nuove disposizioni e nel contempo ha confermato l'applicazione fino al 31 dicembre 2009 delle previgenti Istruzioni. Pertanto, al di là della data di entrata in vigore della

legge, per il profilo qui indagato l'articolo in esame ha avuto piena attuazione dal 1° gennaio 2010.

(16) Sulla quale v. Rizzo, *Le Sezioni Unite consacrono la simmetria come principio della legge anti usura ma si perdono all'ultimo miglio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 84 ss.; Colangelo, *L'usura, la commissione sul massimo scoperto e la Cassazione euroscettica*, in *Foro it.*, 2019, I, 599 ss.; Callegari - Quattrocchio, *Le Sezioni Unite e la rilevanza della commissione di massimo scoperto: due punti di vista a confronto*, in *Giur. it.*, 2019, 858 ss.; Stilo, *Il c.d. principio di simmetria oltre le Sezioni Unite: nuovi scenari interpretativi e possibili "effetti collaterali"*, in questa

all'entrata in vigore (il 1° gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla L. di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) degli interessi praticati in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata, rispettivamente con il 'tasso soglia' ricavato dal tasso effettivo globale medio (TEGM) indicato nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta L. n. 108 del 1996 - e con la 'CMS soglia' - calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media pure registrata nei ridetti decreti ministeriali -, compensandosi, poi, l'importo dell'eccedenza della CMS applicata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con l'eventuale 'margine' residuo degli interessi, risultante dalla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati. (17)".

Si prende atto dell'autorevole e articolata pronuncia e tuttavia non si può non rilevare, con un po' di sorpresa, che essa ignora l'arresto delle stesse sezioni unite del 2017, già citato, nonché ancor prima a livello normativo l'esigenza, imposta dall'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, di valutare interessi ed oneri al momento della conclusione del contratto e non quelli liquidabili solo successivamente.

Si ritiene che tale esigenza sia ineludibile in forza della normativa applicabile fino a tutto il 2009, oltre ad essere strumentale al rispetto di principi costituzionali in materia di sanzioni penali e dell'equità dell'intero sistema.

La Suprema corte ha correttamente riconosciuto la natura innovativa, e non interpretativa, della disposizione contenuta nell'art. 2-bis citato, in ragione della presenza di una dettagliata disciplina transitoria, e ciò avrebbe potuto porre fine alla questione interpretativa posta, perché se la disposizione è nuova

inevitabilmente la disciplina previgente era diversa, nel rispetto proprio dell'interpretazione imposta dall'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da L. n. 24/2001. Invece in un passaggio successivo al predetto riconoscimento la sentenza delle sezioni unite annota che "la commissione di massimo scoperto, quale 'corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento', ... non può non rientrare tra le 'commissioni' o 'remunerazioni' del credito menzionate sia dall'art. 644, comma 4, c.p. (determinazione del tasso praticato in concreto) che dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1".

Evidente è l'omissione qui operata dalla decisione in commento, che fa riferimento solo all'art. 644 c.p., ma non considera gli effetti che su di esso ha comportato la citata norma di interpretazione autentica del 2000, quasi come se questa fosse di rango inferiore. In altri termini, la decisione ha limitato la sua attenzione alla natura di corrispettivo del credito della CMS, senza preoccuparsi del suo profilo temporale e cioè se tale onere sia conoscibile nel momento della conclusione del contratto di affidamento.

Emerge qui una significativa mancanza di sistematicità nella giurisprudenza espressa al massimo livello, che dovrebbe invece essere una componente imprescindibile della nomofilachia. Da un lato si afferma che ai fini dell'usura occorre computare il tasso effettivo al momento della conclusione del contratto di credito, in conformità alla citata sentenza delle Sezioni Unite del 2017. Poco dopo, però, si definisce una articolata procedura per tenere conto della CMS ai fini del TEG, senza considerare che quell'onere non è conoscibile nel momento genetico della concessione di credito. È ovvio che tale scollamento genera notevoli incertezze applicative e alimenta sia il contenzioso, sia le più diverse soluzioni giurisprudenziali.

Rivista, 2018, 521 ss.; Ticozzi, *Autonomia contrattuale e interesse convenzionali dopo Cass.*, Sez. un., n. 16303/2018, in *Giur. it.*, 2018, 2086 ss. e Colombo, *Commissione di massimo scoperto e disciplina antiusura: le Sezioni Unite avallano il principio di simmetria ed impongono la comparazione separata*, in *Corr. giur.*, 2018, 1339 ss.

(17) Le modalità pratiche per il calcolo del margine rimangono piuttosto oscure. Sia il TSU che la CMS media sono valori percentuali, però relativi a grandezze diverse, di modo che pare indispensabile che le richieste operazioni di raffronto debbano essere svolte sulla base di valori assoluti. Un'utile esemplificazione in questo senso si trova in Marcelli, *Le sezioni unite (n. 16303/18) legittimano la rilevazione usuraria della cms, secondo le modalità della circolare Banca d'Italia del 2 dicembre*

2005, in *www.ilcaso.it*, 2 luglio 2018, secondo il quale peraltro in caso di superamento della CMS soglia difficilmente potrà risultare efficace il meccanismo del margine per evitare lo sfioramento del TSU.

Sotto il profilo processuale, inoltre, suscita perplessità l'espresso recepimento nella sentenza delle modalità contabili indicate nel Bollettino di vigilanza della Banca d'Italia n. 12/2005. Si tratta infatti di un provvedimento amministrativo non pubblicato sulla *G.U.* e mai inserito nelle Istruzioni per la rilevazione del TEGM, che pertanto il giudice non può conoscere d'ufficio e che però non risulta prodotto nel fascicolo processuale, stando a quanto riportato a proposito dello svolgimento del processo; in ogni caso nella fattispecie l'esame degli atti era precluso perché con il ricorso non è stato dedotto un *error in procedendo*.

La sentenza delle sezioni unite ha anche consacrato, possiamo dire in via definitiva, l'esigenza di omogeneità - o simmetria per utilizzare lo stesso linguaggio della sentenza - tra gli oneri computati per il calcolo del TEGM e quindi del TSU, e quelli considerati per la determinazione del TEG dell'operazione di credito sotto esame. Tuttavia va rilevato che il particolare meccanismo adottato con la sentenza in merito all'incidenza della CMS, nella sostanza, tiene fermo il valore del TSU come calcolato e pubblicato trimestralmente e invece dà rilievo in qualche modo alla CMS nel computo del TEG, arrivando così a smentire quell'esigenza di omogeneità poco prima affermata (18).

Sempre sotto il profilo sistematico la decisione adottata fa sorgere altri dubbi. Infatti, se la CMS è stata ritenuta rilevante ai fini del rispetto del TSU, non si comprende perché tale onere sia computato solo se abbia in concreto superato la neo-creata CMS-soglia, mentre esso, che ha comunque comportato un costo per il finanziato, non viene considerato se l'aliquota applicata è rimasta al di sotto di quella soglia.

3.2. La legge n. 2/2009

Le conclusioni cui si è giunti sono messe in discussione dal terzo, in senso cronologico, intervento normativo primario e cioè dall'art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2009, introdotto dalla legge di conversione n. 2/2009, che pone a sua volta seri problemi di coordinamento (19).

La disposizione citata, al comma 2, primo periodo, ha previsto che "Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile,

dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108."

Già da una prima lettura, infatti, pare evidente che il riferimento all'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi non sia compatibile con il calcolo del TEG operato *ex ante*, cioè al momento della conclusione del contratto, quando esso non ha ancora avuto esecuzione e quindi non vi può essere stata utilizzazione di fondi. La norma segna in effetti un'inversione di tendenza rispetto alla normativa previgente e si presenta come una disciplina derogatoria per la specifica tipologia di oneri in essa considerata.

È necessario però prima di tutto mettere a fuoco l'area di intervento della norma ed esaminare distintamente le diverse tipologie di costi che caratterizzano le operazioni di credito.

Il comma 1 dell'articolo in esame (20) disciplina la CMS, pur senza definirla, e la commissione disponibilità fondi (CDF), che sono entrambi oneri collegati al contratto di apertura di credito. Il comma 2 sopra riportato fa riferimento all'utilizzo dei fondi e anche questa espressione è propria del contratto di apertura di credito in *c/c*, nel quale il finanziato ha la disponibilità di una somma sul *c/c*, che può utilizzare in misura diversa sino all'importo massimo concesso. A sua volta il comma 3 prevede l'adeguamento entro centocinquanta giorni dei contratti in corso, che necessariamente sono quelli nei quali può essere pattuita la CMS o la CDF.

Il contratto di mutuo, invece, che è un contratto reale, si perfeziona con la consegna di una somma di denaro a cura del mutuante e non sono individuabili successivi atti di utilizzo da parte del mutuatario.

Ne deriva che la norma in esame si riferisce solo alle aperture di credito in *c/c*, e analoghe operazioni, di modo che essa non ha impatto sulla disciplina anti-usura dei mutui e operazioni assimilate.

Ciò chiarito, è necessario individuare a quali oneri si applichi la norma in esame.

(18) Non è condivisibile il contrario avviso espresso sul punto da Quattrocchio, *op. cit.*, 867, secondo il quale "la 'simmetria' è ripristinata, giacché la commissione di massimo scoperto è magicamente inclusa nella verifica dell'eventuale superamento del tasso soglia usurario, senza determinare un effetto espansivo, ma soltanto compensativo (e in un solo senso), della soglia usuraria.". Formalmente vi è un'iniziale comparazione separata ed omogenea, cioè tra CMS praticata e CMS soglia, nonché tra TEG e TSU. Di fatto però poi, seppur passando ai valori assoluti, l'importo in eccedenza della CMS viene sommato all'importo degli interessi corrispondenti al TEG e paragonato all'importo degli interessi corrispondenti al TSU, che fino a tutto il 2009 era calcolato senza l'incidenza della CMS.

(19) In argomento si v. la fondamentale analisi di Cian, *Il costo del credito bancario alla luce dell'art. 2-bis L. 2/2009 e della L. 102/*

2009: commissione di massimo scoperto, commissione di affidamento, usura, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, I, 182 ss.; Carmine, *La "nuova" commissione di massimo scoperto dopo il decreto "anti-crisi"*, in questa *Rivista*, 2010, I, 55 ss.; Antonucci, *La commissione di massimo scoperto fra usura, trasparenza e parziale divieto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 7/8, 2, 319 ss.; Di Landro, *La Cassazione penale include la commissione di massimo scoperto nel tasso di interesse usurario: la l. 2/09, le questioni intertemporali e un'inedita ricostruzione dell'elemento soggettivo*, in *Foro it.*, 2010, 7/8, 2, 382 ss., più attento ai profili penalistici.

(20) Tale comma, unitamente al comma 3, sono stati poi abrogati dal D.L. n. 1/2012, conv. dalla L. n. 27/2012, quando però era già entrato in vigore l'art. 117-bis T.U.B., che come detto ha di fatto abolito la CMS.

Certamente agli interessi debitori, perché il loro ammontare dipende direttamente dalla durata dell'utilizzo dell'affidamento.

Si noti che la formula di calcolo del TEG indicata dalla Banca d'Italia - sopra riportata - utilizza al denominatore della prima frazione i numeri debitori, senza distinguere tra numeri intra-fido ed extra-fido. Di fatto ciò ha comportato, generalmente, l'utilizzo dei numeri debitori complessivi, comprensivi cioè di entrambe le predette componenti.

Se l'utilizzo dell'affidamento rimane entro il limite accordato, non sorgono problemi di prevedibilità e conoscibilità dell'onere, perché in tal caso si tratta di computare solo il TAN, come sopra già evidenziato. Invece profili problematici sorgono in caso di interessi di scoperto, per i quali si rinvia al par. 5.1.

Relativamente alla CMS, va rilevato che la sua misura, propriamente, non dipende dalla durata dell'utilizzo, ma dall'aliquota applicata e dall'ammontare del massimo saldo debitore registrato nel periodo.

Tuttavia va considerato anche il tenore del secondo periodo del comma 2 dell'art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2008, conv. da legge n. 2/2009, in base al quale "Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni."

Il riferimento alla rilevazione del TEGM fa pensare ad un richiamo, implicito, alle relative Istruzioni di Banca d'Italia.

In effetti, a seguito della novella legislativa in esame le Istruzioni di Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM, ed. agosto 2009, hanno per la prima volta inserito l'onere della CMS tra i costi da computare nel TEG e precisamente tra gli oneri del secondo addendo della formula sopra riportata (cfr. par. C4, n. 7).

Anche dal punto di vista storico-normativo l'intervento è stato spesso presentato come volto proprio a rimediare alla esclusione della CMS dal computo del TEG, secondo le originarie Istruzioni di Banca

d'Italia e i connessi decreti ministeriali trimestrali, che in precedenza riportavano separatamente il valore della CMS media, in calce alla tabella dei tassi. Non è casuale, del resto, che l'articolo in commento sia stato inserito in un provvedimento intitolato "misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale.". Non vi è dubbio, sotto questo profilo, che l'intendimento di computare la CMS nel TEG sia stato ritenuto utile a contenere il costo complessivo del credito a carico delle imprese (21).

L'inserimento della CMS nel calcolo del TEG è in effetti possibile in base alla norma in esame, a costo però di una certa forzatura interpretativa. Occorre a tal fine valorizzare il comma 1 dell'art. 2-bis cit., laddove richiede per la validità della CMS la presenza di un saldo debitore per almeno 30 giorni continuativi. Trattasi di una forzatura, perché il requisito della durata è richiesto, propriamente, per evitare la nullità della clausola che prevede la CMS e non per la misura dell'onere, che dipende, come detto, da altri fattori. Tuttavia tale interpretazione appare proprio quella conforme alla volontà del legislatore e ciò si coglie non solo richiamando il contesto storico di reazione alla esclusione della CMS dal TEG, ma anche valutando il significato della norma se frutto di stretta interpretazione. Infatti, il riferimento alla durata dell'utilizzo esclude con certezza la riferibilità della norma alla CDF (già per sua natura computata nel TEG), perché questa per definizione è parametrata all'ammontare dell'affidamento concesso, indipendentemente dal suo utilizzo, come recita il comma 1 dell'articolo in esame. Se si esclude l'applicabilità di essa anche alla CMS, in quanto anche questo onere non è propriamente derivante dalla durata dell'utilizzo, ci troveremmo di fronte ad una norma di scarsa utilità, che potrebbe avere rilievo solo in relazione agli interessi per scoperto di conto (cfr. par. 5.1). Questi però erano di fatto già computati nel TEG, in forza della formula adottata dalla Banca d'Italia, come sopra evidenziato, e quindi in relazione ad essi non è configurabile quel carattere di "novità" della disposizione che invece è espressamente riportato nel testo dell'articolo.

Si tratta quindi di superare una formulazione davvero infelice della disposizione e di valorizzare l'intenzione del legislatore, che costituisce un parametro normativo di pari rilevanza, ai sensi dell'art. 12 preleggi.

(21) In realtà la questione non è scontata e l'argomento è reversibile: la CMS, infatti, ove rilevante ai fini dell'usura, deve essere computata non solo nel TEG dell'operazione in esame, ma

anche nel TEGM rilevato da Banca d'Italia e ciò comporta un innalzamento del TSU.

Sembra quindi inevitabile ritenere che dal 1° gennaio 2010 (22) l'onere derivante dall'applicazione della CMS debba essere computato nel TEG e ciò comporta un'implicita deroga alla norma introdotta dall'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, perché tale onere è conoscibile solo alla fine del trimestre, o comunque alla periodica chiusura del conto. Si introduce così un elemento di significativa criticità per l'applicazione delle eventuali sanzioni, penali e civili, nel caso in cui il computo della CMS determini il superamento del TSU, dal momento che esse avrebbero luogo con una partecipazione solo parziale da parte del finanziatore, che può sì convenire e quindi conoscere l'aliquota della commissione, ma non può sapere *ex ante* fino a che limite sarà utilizzato l'affidamento concesso.

Un opportuno elemento di contenimento dell'imprevedibilità del calcolo del TEG può derivare dalla disposizione, contenuta nel comma 1 dell'art. 2-bis in esame, che sanziona con la nullità la clausola della CMS se applicata "a fronte di utilizzi in assenza di fido". La norma sembra infatti riferirsi anche agli utilizzi oltre il fido concesso (23), il che comporta che il finanziatore è in grado di conoscere *ex ante* quanto meno l'onere massimo della CMS nel periodo, che non potrà essere superiore all'aliquota convenuta, applicata all'intero importo dell'affidamento concesso. Operando in tal modo si ottiene una sorta di forfettizzazione dell'onere che potrebbe essere un'utile prospettiva di riforma (cfr. *infra*, par. 8).

Tale peculiare regime per la CMS ha avuto una vigenza limitata, per circa due anni, perché come già osservato esso è venuto meno dal 28/12/2011, data di entrata in vigore dell'art. 117-bis TUB, che ha di fatto comportato l'abolizione della CMS.

Per quanto riguarda, infine, la riferibilità dell'art. 2-bis in questione alla CIV si deve osservare che tale onere si applica, per legge, a fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi sostenuti dalla banca per valutare e concedere lo sconfinamento (cfr. art. 117-bis, comma 2, T.U.B. e le disposizioni di attuazione contenute nel Decreto MEF, in qualità di Presidente del CICR, 30 giugno 2012, n. 644). Non si tratta, pertanto, di un onere dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione e quindi esso è estraneo all'ambito di operatività dell'art. 2-bis in esame.

In proposito va segnalato, però, che le Istruzioni di Banca d'Italia a partire dal 2016 includono la CIV negli oneri considerati ai fini del calcolo del TEG (cfr. par. C4, n. 7). Ciò appare giustificato dal fatto che si tratta di un onere connesso alla concessione di un particolare fido, quello che consente di superare l'importo dell'affidamento già concesso, oppure di utilizzare a debito un conto non affidato.

Sotto questo profilo, la commissione risulta coeva alla concessione dello sconfinamento e quindi sembra rispettare la previsione dell'art. 644 c.p., come interpretata dall'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da legge n. 24/2001. La banca, infatti, nel momento in cui concede lo sconfinamento conosce la remunerazione prevista per la CIV, che deve essere indicata nel contratto, ed è quindi in grado di calcolare e verificare il TEG.

4. Il TEG nei mutui

Meno problematico risulta il calcolo del TEG nei mutui e operazioni assimilate. Le Istruzioni di B.I. (cfr. par. C3, lett. b) utilizzano a tal fine la formula del tasso interno di rendimento (TIR), che è quel tasso che rende uguale i due flussi di cassa attuali attualizzati, uno relativo a quanto erogato e l'altro comprendente tutte le spese e i rimborsi a carico del mutuatario.

A differenza della apertura di credito, il contratto di mutuo definisce un programma chiuso, dal quale è possibile ricavare *ex ante* tutti gli oneri a carico del finanziato - salvo quanto di seguito rilevato per la mora - e procedere così al calcolo del TEG. Risulta così rispettata la norma di interpretazione autentica di cui al citato art. 1, decreto-legge n. 394/2000 e le Istruzioni di B.I. non comportano effetti devianti.

5. La questione della mora

Un problema a parte, che interseca però le due principali modalità di erogazione del credito, è quello relativo all'assoggettamento o meno degli interessi di mora alla disciplina anti-usura.

Come sopra riportato, l'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, non si limita a stabilire la necessità di fare riferimento al momento della pattuizione degli interessi, ma aggiunge che il controllo si riferisce agli interessi a qualunque titolo promessi o convenuti: "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che

(22) Come detto, da tale data il valore del TEGM pubblicato trimestralmente ha tenuto conto della CMS, sulla base delle Istruzioni di Banca d'Italia, ed. agosto 2009.

(23) In questo senso Cian, *op. cit.*, 190.

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.”.

La chiarezza della disposizione rende davvero difficile ritenere che essa non si applichi anche agli interessi di mora. Questo è infatti il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la loro connessione, come richiesto dall'art. 12 preleggi.

Quanto all'intenzione del legislatore, il fatto che anche gli interessi di mora debbano soggiacere ad un limite appare coerente con le finalità di incoraggiare e tutelare il risparmio e disciplinare l'esercizio del credito, sancite nell'art. 47 Cost., già citato, in modo da evitare di lasciare il finanziato inadempiente esposto al pagamento di somme potenzialmente illimitate.

Tra l'altro questa interpretazione è espressamente fatta propria nella relazione che accompagna il disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 394/2000 (24). Al punto 4 si afferma, infatti: “Viene chiarito che, quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio), il momento al quale rifarsi per verificarne l'eventuale usurarietà sotto il profilo sia penale che civile, è quello della conclusione del contratto, a nulla rilevando il pagamento degli interessi.”.

Un dato normativo positivo, seppure limitato al settore delle aperture di credito, è fornito dal citato art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2008, conv. da L. n. 2/2009. Infatti gli interessi di scoperto sono certamente interessi che dipendono dall'effettiva durata di utilizzazione dei fondi e quindi rientrano a pieno titolo negli oneri da computare ai fini del TEG.

La tesi restrittiva (25) appare molto debole: essa si fonda sulla considerazione che l'inciso “a qualunque titolo” non è collocato subito dopo il termine “interessi” e quindi esso si dovrebbe riferire ai costi accessori del credito convenuti dalle parti a titolo di commissioni, remunerazioni o spese. Al riguardo pare sufficiente rilevare che il soggetto del periodo sono gli interessi e pertanto risulta naturale riferire ad esso le espressioni che seguono, così come è certamente per l'espressione finale: “indipendentemente dal momento del loro pagamento”. La considerazione degli ulteriori oneri collegati all'erogazione del credito, ovviamente, non è elisa, perché è imposta dall'art. 644, comma 4, c.p., norma che si deve coordinare con quella in esame.

Merita di essere segnalata anche un'altra opzione ermeneutica che mira al medesimo scopo, quella secondo la quale l'art. 1 in esame, essendo una norma di interpretazione autentica, non può assegnare alla disposizione interpretata un significato estraneo all'area semantica di partenza. Poiché sia l'art. 644 c.p. che l'art. 1815 c.c. si riferirebbero ai soli interessi corrispettivi, non sarebbe quindi possibile attribuire a tale enunciato il significato anche di interessi moratori.

La tesi però non è convincente per due ordini di ragioni.

In primo luogo è pacifico che il dubbio interpretativo posto dall'art. 644 c.p. e che il legislatore ha inteso eliminare afferiva al momento rilevante ai fini della verifica della sussistenza di un tasso usurario. La condotta descritta nell'art. 644 c.p. è quella di chi si fa dare o promettere interessi o altri vantaggi usurari: perciò era incerto se occorresse riferirsi alla pattuizione intervenuta, oppure era rilevante anche la successiva corresponsione di interessi o comunque di vantaggi usurari. Sotto questo profilo non vi è dubbio che l'interpretazione autentica abbia legittimamente prescelto uno dei possibili significati già insiti nell'enunciato normativo. Anche la sentenza Corte cost. n. 29/2002 inequivocabilmente ritiene che questa sia l'area su cui è intervenuta l'interpretazione autentica ed esplicita in questo senso è anche la già citata relazione di accompagnamento al d.d.l. n. 4941/XIII legis. La nuova norma, invece, non ha natura di interpretazione autentica del termine “interessi”, presente sia nell'art. 644 c.p. che nell'art. 1815 c.c., di modo che nessun vizio può rinvenirsi nella introduzione del riferimento alla pattuizione degli interessi convenuti a qualunque titolo, quand'anche essa avesse un effetto espansivo rispetto alla precedente normativa.

Inoltre la citata sentenza Corte cost. n. 29/2002 ha ritenuto non implausibile che il nuovo disposto normativo comprenda gli interessi di mora e ciò esclude la fondatezza dell'interpretazione in esame perché altrimenti questa avrebbe comportato una sicura ed evidente esclusione degli interessi di mora, con conseguente non plausibilità dell'opposta opinione.

Ma è discutibile la stessa premessa alla base della tesi qui criticata.

Essa si fonda sulla netta distinzione tra interessi corrispettivi e interessi di mora e quindi coinvolge l'annosa questione della natura di questi ultimi, che non è possibile affrontare adeguatamente in questa sede.

Come è noto la loro assimilabilità è stata di recente affermata, con notevole dispiego di argomenti anche

(24) V. atto Senato n. 4941/XIII leg.

(25) Così esposta nella citata sentenza Cass. Civ., SS.UU., n. 19597/2020, par. 5.1.

storici, da Cass. Civ. n. 27742/2018. Poco dopo tale orientamento è stato però disatteso dalla citata Cass. Civ., SS.UU., n. 19597/2020, che ha ricordato come, ai sensi dell'art. 1224 c.c., l'interesse moratorio rappresenta il danno che nelle obbligazioni pecuniarie il creditore subisce a causa dell'inadempimento del debitore.

Tuttavia la prospettiva che qui rileva è più limitata ed è quella di accertare se ai due tipi di interesse in esame sia attribuibile la qualifica di controprestazione di un'operazione di credito. Sotto questo profilo va ricordato che il denaro è un bene naturalmente fruttifero (art. 820 c.c.), prima e dopo la scadenza del termine previsto per il suo pagamento. È significativo in proposito che l'art. 1224 c.c. disponga che dal giorno della mora sono dovuti gli interessi nella stessa misura precedentemente prevista, se superiore alla misura legale, e ciò segnala una innegabile continuità tra i due interessi pur nella loro distinzione concettuale. Di fatto, nella generalità dei casi, i contratti di credito prevedono un aumento del tasso di mora rispetto al tasso corrispettivo. Si configura così una sorta di tasso corrispettivo rafforzato, dove propriamente lo *spread* segnala la liquidazione convenzionale del danno da ritardo. Così inquadrata la questione, è possibile affermare che gli interessi di mora non sono estranei alla controprestazione complessivamente dovuta dal finanziato; segnatamente misurano il suo obbligo dopo la scadenza del termine convenuto, ivi compreso il danno da ritardo.

Pertanto non è corretto ritenere che laddove l'art. 644 c.p. fa riferimento al corrispettivo di una prestazione di denaro tale espressione escluda gli interessi moratori. Analogamente, per il profilo civilistico, l'art. 1815 c.c. si riferisce genericamente agli interessi che il mutuatario deve corrispondere al mutuante e tale disposizione non esclude gli interessi moratori, che fanno anch'essi parte delle obbligazioni assunte dal finanziato.

A questo punto, però, si appalesa un ulteriore nodo critico.

L'applicazione della normativa anti-usura agli interessi di mora, infatti, risulta di difficile coordinazione proprio con l'art. 644 c.p., come autenticamente interpretato, e con le regole tecniche di calcolo definite dalla Banca d'Italia.

5.1. Il tasso di scoperto

Nell'ambito delle aperture di credito si parla, più propriamente, di tasso di scoperto. Infatti

l'inadempimento del finanziato può derivare non solo dalla scadenza dell'affidamento convenuto, ma anche dal superamento del fido concesso; in altri termini nella fattispecie lo scoperto può essere determinato sia dal superamento di un limite temporale, ma anche dal superamento di un limite dimensionale dell'affidamento concesso.

Si è già evidenziato che la formula di calcolo del TEG prende in considerazione i numeri debitori registrati nel trimestre (o nel diverso periodo di conteggio). Se nel trimestre si registrano saldi debitori oltre il fido concesso, si generano anche numeri extra-fido, ai quali si applicherà il tasso di scoperto. Se nel calcolo del TEG si utilizzano i numeri debitori complessivi, cioè comprensivi sia dei numeri intra-fido che di quelli extra-fido, il TEG risultante terrà conto anche degli interessi extra-fido applicati nel trimestre.

A questo punto è necessario distinguere l'analisi, a seconda della normativa applicabile nel tempo.

Nel vigore dell'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, come conv. da legge n. 24/2001, ma prima dell'applicazione dell'art. 2-bis, decreto-legge n. 185/2008, conv. da legge n. 2/2009, cioè fino al 31 dicembre 2009, non sembra in realtà corretto computare nel TEG anche gli interessi extra-fido, perché in tal modo si calcola un TEG *ex post*, alla fine del periodo di conteggio degli interessi, ottenendo un dato che il finanziatore non può conoscere al momento della conclusione del contratto, in quanto dipendente dall'ammontare dello scoperto e dalla sua durata, e così non si rispetta la citata norma di interpretazione autentica.

Sotto la vigenza, invece, dell'art. 2-bis cit., lo scenario muta e risulta al contrario doveroso considerare nel calcolo del TEG gli interessi extra-fido, dal momento che essi rappresentano certamente una remunerazione dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzo dei fondi.

In questa situazione valgono le medesime considerazioni già espresse a proposito della CMS. Il sistema presenta qui delle innegabili criticità, perché in caso di superamento del fido accordato la banca non è in grado di conoscere *ex ante* la misura del TEG, atteso che questa dipende dalla durata e dall'ammontare degli utilizzi extra-fido, anche se il valore della prima frazione della formula di calcolo sopra riportata (v. par. 3.1) sarà comunque inferiore al tasso di scoperto pur in presenza dello scenario peggiore (26). Tale circostanza rende opportuno, in via pratica, per il

(26) Ciò a motivo del fatto che fino alla concorrenza dell'importo del fido i numeri debitori saranno moltiplicati per il tasso fido

concordato e solo sui numeri extra-fido si applicherà il tasso di scoperto.

finanziatore tenere in considerazione il valore del tasso massimo applicabile, cioè il tasso di scoperto, che dovrà poi essere sommato al secondo addendo della formula indicata, ai fini del calcolo del TEG. Anche in questo caso, quindi, così facendo, si opererebbe una sorta di standardizzazione dei costi.

Risulta, però, quantomeno dubbia la ragionevolezza, e quindi la costituzionalità, di un sistema che può condurre alla gratuità del credito a seguito dell'inaidempimento del finanziato e di una condotta solo da lui tenuta.

5.2. Il tasso di mora

Considerazioni in parte analoghe valgono relativamente alla mora nei mutui.

Anche in tale contratto non è possibile conoscere *ex ante* gli eventuali interessi di mora pagati, perché essi dipendono dall'evento incerto costituito dall'inaidempimento del mutuatario. La formula del TIR è quindi inapplicabile per gli interessi di mora, se applicata *ex ante*, come è però necessario fare in forza dell'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da L. n. 24/2001. Si ricorda che la disciplina introdotta dall'art. 2-bis, comma 2, decreto-legge n. 185/2008, conv. da L. n. 2/2009, non si ritiene applicabile ai mutui (v. sopra, par. 3.2).

Al momento della conclusione del contratto è ovviamente determinato e conosciuto il solo tasso di mora, che si può qualificare come nominale, e niente sembra impedire che esso sia soggetto al controllo, per verificare che sia inferiore al TSU. L'anomalia risiede nel fatto che si tratta appunto di un tasso nominale, non di un tasso effettivo, comprensivo cioè degli oneri collegati all'erogazione del credito, di modo che operando in tal modo l'art. 644, comma 4, c.p., non è pienamente rispettato.

Evidente, quindi, è la lacuna che lascia la descritta linea interpretativa.

Essa, infatti, non è in grado di intercettare e valorizzare gli oneri che il finanziato sopporta in caso mora nel pagamento delle rate del mutuo.

Risulta quindi necessario un intervento di coordinamento del legislatore.

6. Il tasso soglia della mora

Fermo l'assoggettamento del tasso di mora alla normativa anti-usura, è sorto però un ulteriore snodo problematico circa l'individuazione del TSU da considerare. Poiché il TSU è determinato sulla base dei tassi corrispettivi effettivi medi comunicati dalle banche, ci si è chiesto se sia corretto confrontare il

tasso di mora (nominale) con il TSU, derivato appunto da tassi di interesse corrispettivi.

La normativa vigente sembra sufficientemente chiara nell'indicare che il dato da calcolare e pubblicare si riferisca ad un unico tasso. L'art. 2, comma 1, legge n. 108/1996, prevede infatti che "Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari ... nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura."

In punto di fatto la Banca d'Italia ha sempre rilevato e il Ministro ha sempre pubblicato trimestralmente sulla G.U. un unico tasso per ciascuna tipologia di operazione.

A partire dal 25 marzo 2003, il d.m. trimestrale (cfr. art. 3, comma 4) riporta che un'"indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali". La nota metodologica allegata specifica che la rilevazione ha avuto ad oggetto i contratti stipulati nel terzo trimestre del 2001 e che sono state considerate le condizioni applicate in caso di revoca dell'apertura di credito.

È stato quindi sostenuto che ai fini del controllo di usurarietà del tasso di mora occorra previamente aumentare di 2,1 p.p. il TEGM e quindi procedere al calcolo di uno specifico e distinto TSU di mora. Tale tesi non è però condivisibile.

Il citato art. 2, legge n. 108/1996 richiede al Ministro di operare una rilevazione:

- trimestrale;
- su tutte le banche;
- distinta per ciascuna tipologia di operazione, come individuata nel decreto annuale.

È evidente quindi la difformità e di conseguenza l'illegittimità della rilevazione in esame, svolta:

- una tantum nel 2001;
- su un campione imprecisato di banche;
- limitatamente alla revoca delle aperture di credito.

La palese illegittimità non è venuta meno neanche a partire dal decreto MEF del 21 dicembre 2017, nel quale la maggiorazione in caso di mora è indicata in misura distinta per i mutui ipotecari ultraquinquennali, per le operazioni di *leasing* e per il

complesso degli altri prestiti. Anche in questo caso, infatti, i dati sono stati desunti da un'unica indagine svolta a fini conoscitivi nel 2017 presso alcune non indicate primarie banche (cfr. nota metodologica): manca quindi sia la periodicità trimestrale della rilevazione, che l'esame dei dati comunicati da tutte le banche, distinti per tipologia di rapporto, come richiesto dal citato art. 2, legge n. 108/1996 (27).

In base a tali circostanze è inevitabile ritenere che quelle indicazioni siano illegittime, cioè non siano conformi alla legge e quindi non siano applicabili dal giudice, come disposto dall'art. 5, L. n. 2248/1865, all. E.

Peraltro sul punto i d.m. trimestrali si premurano di chiarire che quei dati sono forniti "a fini conoscitivi" e ciò, indirettamente, fa ritenere che essi non siano forniti in attuazione dell'art. 2 della legge n. 108 citata.

È noto che la tesi dell'applicazione della maggiorazione è stata fatta propria dalla Corte di cassazione a sezioni unite, con la sentenza Cass. Civ. n. 19597/2020 (28). Tuttavia tale pur autorevole decisione non appare convincente perché essa non tiene nella dovuta considerazione il profilo di illegittimità sopra evidenziato.

Sul punto la sentenza ha inteso valorizzare nel massimo grado la reale esigenza di omogeneità tra i due valori da confrontare, ma ciò non può avvenire in violazione di una precisa disposizione di legge che disciplina la raccolta dei dati.

Sembra davvero troppo generoso affermare che "il tasso rilevato dai d.m. a fini conoscitivi - sia pure dichiaratamente in un lasso temporale a volte diverso dal trimestre, non sempre aggiornato a quello precedente (per i più recenti decreti, all'anno 2015) e rilevato a campione - può costituire l'utile indicazione oggettiva, idonea a determinare la soglia rilevante." (cfr. par. 7).

A ben vedere, proprio l'utilizzo di un dato non aggiornato e riferito ad un coacervo di operazioni

diverse finisce ancora una volta per pregiudicare quella omogeneità che si vorrebbe invece assicurare. Allo stato non vi sono disposizioni di legge o regolamentari che legittimino la fissazione di una diversa soglia usuraria per il tasso di mora (v. in questo senso Cass. Civ. n. 27442/2018) e non sembra un'operazione corretta introdurre in via interpretativa la duplicità del TSU sulla base di indicazioni fornite a fini conoscitivi.

Attualmente non può quindi che farsi riferimento all'unico tasso soglia legittimamente rilevato, anche per il controllo del tasso di mora (nominale).

7. Gli effetti dell'usura

Come accennato, l'art. 1815, secondo comma, c.c. stabilisce in modo molto chiaro che se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi.

La sanzione prevista nella norma citata colpisce la clausola, con la conseguenza che l'eventuale nullità della clausola relativa agli interessi di mora non si riverbera sulla clausola, comunque distinta, che disciplina la misura degli interessi corrispettivi (29), i quali quindi continuano ad essere dovuti.

La sentenza in esame, Cass. Civ., SS.UU., n. 19597/2020, conferma questo orientamento, ma va oltre, affermando che, qualora pattuiti interessi di mora usurari, sono comunque dovuti interessi di mora però nella stessa misura degli interessi corrispettivi, a norma dell'art. 1224, primo comma, c.c.

Per giungere a questa sorprendente conclusione, che pare palesemente in contrasto con il disposto dell'art. 1815, secondo comma, c.c., la Corte opera un'operazione interpretativa doppiamente acrobatica.

La sentenza della corte d'appello di Genova, oggetto del ricorso, aveva tra l'altro dichiarato non dovute le penali addebitate al prestatario inadempiente, con qualifica di consumatore, ritenendo la relativa clausola abusiva, ai sensi dell'art. 1469-bis, terzo comma, lett. f), c.c.

(27) Anche Stilo, *op. cit.*, 659, critica l'orientamento delle Sezioni Unite che ritiene "non persuasivo" sulla base di analoghe considerazioni. Petrazzini, *op. cit.*, 1398 s., rileva che quello indicato da Banca d'Italia è un parametro "soggetto ad indagini non sistematiche ed effettuate solo a fini dichiaratamente conoscitivi e statistici, che non trova allo stato una disciplina positiva né a livello legislativo, né a livello regolamentare". Secondo Morisi, *op. cit.*, 49, le indagini statistiche cui fanno riferimento i D.M. trimestrali si rivelano "del tutto inidonee a restituire un valore che la legge (art. 2, l. n. 108/1996) vuole medio, cioè rappresentativo dell'intera realtà economica, ed effettivo, quindi attuale".

(28) Sulla quale v.: Stilo, *Usura e interessi di mora: secondo le Sezioni Unite è questione di simmetria*, in questa *Rivista*, 2020,

639 ss.; Morisi, *Gli interessi moratori usurati al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 39 ss.; Petrazzini, *Interessi moratori e usura: l'intervento delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2021, 1395 ss.; Scotto di Carlo, *Le Sezioni Unite sull'applicazione della disciplina antiusura agli interessi moratori: luci e ombre*, in *Danno e resp.*, 2021, 207 ss.; Barengi, *Mora usuraria e interessi corrispettivi: le Sezioni unite disinnescano il contenzioso*, in *Giur. it.*, 2021, 564 ss.; Palmieri, *Usura e interessi moratori: questo matrimonio s'ha da fare*, in *Foro it.*, 2021, I, 581 ss.

(29) V. in questo senso Cass. Civ. n. 22890/2019; Cass. Civ. n. 24992/2020 e anche la cit. Cass. Civ., SS.UU., n. 19597/2020.

La Corte di cassazione ha quindi proceduto ad evidenziare i principi ricavabili dalla Dir. 93/13/CEE, in materia di clausole abusive nei contratti dei consumatori, di cui il citato articolo del codice costituisce attuazione. Sulla base di alcune sentenze della Corte di Giustizia europea, e in particolare della sentenza 7 agosto 2018 nelle cause riunite C-96/16 e C-94/17, la nostra Suprema Corte ha affermato il principio per cui, nel caso in cui sia accertata l'usurarietà degli interessi di mora, permane "la determinazione degli interessi pattuiti come corrispettivi, che restano dovuti anche dopo la mora e fino alla restituzione effettiva del capitale."

Si raggiunge così il paradossale risultato di interpretare una direttiva espressamente e palesemente volta a tutelare il consumatore, in quanto parte debole che non ha la possibilità di negoziare le clausole abusive, in danno del consumatore stesso, che in luogo dell'elisione di qualsiasi interesse di mora usurario si trova invece obbligato a pagare gli interessi nella misura di quelli corrispettivi.

In realtà, la citata sentenza della CGUE ha affermato un principio diverso e cioè che "la direttiva 93/13 deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una giurisprudenza nazionale, come quella del Tribunal Supremo (Corte Suprema) in discussione nei procedimenti principali, secondo la quale la conseguenza del carattere abusivo di una clausola non negoziata di un contratto di mutuo concluso con un consumatore, che fissa il tasso degli interessi moratori, consiste nella soppressione integrale di questi interessi, mentre continuano a maturare gli interessi corrispettivi previsti da detto contratto."

L'equivoco, non è chiaro quanto consapevole, è che la Corte di Giustizia si riferisce alla debenza degli interessi corrispettivi, cioè quelli che maturano prima della mora o della risoluzione del contratto, non agli interessi di mora calcolati nella ridotta misura pari a quella dei corrispettivi, come affermato dalle Sezioni Unite.

La Corte di cassazione ha operato una sostituzione di clausola: siccome gli interessi di mora sono usurari, allora essi vengono applicati nella misura dei corrispettivi, ai sensi dell'art. 1224, primo comma, c.c.

Ma la Corte europea è molto chiara nell'escludere la possibilità di tale operazione: il giudice nazionale, di fronte ad una clausola contrattuale abusiva, "è tenuto unicamente ad escludere l'applicazione di quest'ultima affinché non produca effetti vincolanti nei confronti

del consumatore, senza che detto giudice sia legittimato a rivedere il contenuto della clausola stessa" (n. 73).

Prosegue la CGUE: "Se invero la Corte ha riconosciuto la possibilità per il giudice nazionale di sostituire ad una clausola abusiva una norma di diritto interno a carattere suppletivo, risulta dalla giurisprudenza della Corte che tale possibilità è limitata alle ipotesi in cui l'invalidazione della clausola summenzionata obbligherebbe il giudice ad annullare il contratto nel suo insieme, esponendo così il consumatore a conseguenze tali che questi ne sarebbe penalizzato."

In altri termini, solo se l'inefficacia della clausola abusiva comportasse conseguenze negative per il consumatore (ad es. nullità dell'intero contratto, con obbligo di immediata restituzione del capitale) il giudice nazionale potrebbe applicare una norma interna in via suppletiva. Ma tale ipotesi non ricorre quando sia abusiva la clausola di determinazione degli interessi di mora, la quale semplicemente non può essere applicata, senza alcuna conseguenza negativa per il mutuatario.

La Suprema Corte ha fondato la sua interpretazione sul passaggio nel quale la CGUE afferma che "gli interessi corrispettivi hanno una funzione di remunerazione della messa a disposizione di una somma di denaro da parte del mutuante fino al rimborso della somma stessa" (n. 76).

Si tratta di una palese forzatura. È necessario considerare che in quello stesso n. 76 la Corte europea aveva dapprima distinto la funzione degli interessi di mora: "gli interessi moratori mirano a sanzionare l'inadempimento da parte del debitore del proprio obbligo di effettuare i rimborsi del prestito alle scadenze contrattualmente pattuite, a dissuadere tale debitore dall'accumulare ritardo nell'esecuzione delle proprie obbligazioni e, eventualmente, a indennizzare il mutuante del danno subito a causa di un ritardo nel pagamento. Per contro, gli interessi corrispettivi hanno una funzione...".

Pertanto, quando la Corte europea parla degli interessi corrispettivi si riferisce ad una esecuzione fisiologica, e non patologica, del contratto, di modo che il rimborso della somma menzionato al n. 76 è il rimborso che avviene alle scadenze pattuite. Da tale affermazione, quindi, non si può ricavare che anche in caso di clausola abusiva relativa agli interessi di mora, restano comunque dovuti dopo la mora gli interessi nella misura pari a quella pattuita per i corrispettivi (30).

(30) Parla di richiamo fallace alla sentenza CGUE, Morisi, *op. cit.*, 51.

Il secondo passaggio ardito è che tale interpretazione rileva in ordine alla disciplina delle clausole abusive, introdotta in attuazione della citata direttiva. Ma essa viene invece applicata dalla Suprema Corte anche ai fini di un'interpretazione adeguatrice dell'art. 1815 c. c., il quale invece non dovrebbe risentire di quella elaborazione. La sentenza in commento non considera affatto che la disciplina italiana configura l'usura come un reato, gravemente punito, di modo che del tutto coerente risulta la sanzione civile della non debenza di alcun interesse moratorio, nel caso in cui il relativo tasso superi la soglia.

In più passaggi la sentenza delle Sezioni Unite segnala che in caso di mora il creditore ha diritto al risarcimento del danno, che viene appunto liquidato ai sensi dell'art. 1224, primo comma, c.c. Ma tale rilievo ignora la concomitante, e prevalente, circostanza che il finanziato è vittima di un reato, commesso dal finanziatore, e ciò giustifica appieno l'elisione di qualsiasi compenso in favore del suo autore, dal momento che la sanzione deve essere, efficace, proporzionata e dissuasiva, se si vogliono invocare i consueti parametri della normativa eurounitaria (cfr. ad es. art. 23, Dir. 2008/48/CE in materia di credito al consumo).

8. Il tasso in concreto

Fortissime perplessità suscita anche il par. 7-VI della sentenza della Suprema Corte del 2020. Nel caso che ha dato luogo al ricorso il tasso di mora pattuito in sede contrattuale era usurario, ma poi il creditore ha richiesto il pagamento di un tasso inferiore, che non eccedeva la soglia di usura; nonostante ciò, il tribunale prima e poi la Corte d'Appello hanno dichiarato la nullità della clausola di determinazione degli interessi di mora, ritenendoli quindi non dovuti.

Secondo le Sezioni Unite, invece, anche se fosse pronunciata con sentenza di accertamento la nullità della clausola contrattuale relativa agli interessi di mora, "Realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente"; in altri termini "ciò che rileva in concreto in ipotesi di inadempimento è il tasso moratorio applicato".

Tali affermazioni risultano piuttosto apodittiche e non sembrano adeguatamente motivate. Soprattutto non si comprende come esse siano conciliabili con una norma che impone di considerare "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". Ancora una volta la norma di cui all'art. 1, decreto-legge n. 394/2000, conv. da legge n. 24/2001, è ignorata, come se appartenesse ad un altro ordinamento. Nell'interpretare tale norma, la citata sentenza Cass. Civ., SS.UU., n. 24675/2017 ha espressamente affermato che occorre fare riferimento alla clausola contrattuale di determinazione degli interessi e al tasso soglia quale risultante al momento della stipula del contratto di credito. È vero che la fattispecie considerata dalla sentenza del 2017 era in qualche modo inversa, nel senso che nel corso del contratto venivano richiesti interessi eccedenti il tasso soglia, mentre nel caso delle sezioni unite del 2020 nel corso del rapporto sono stati chiesti interessi inferiori alla soglia, ma i principi non mutano. A parte l'osservazione che non si comprende in forza di quale meccanismo il creditore abbia richiesto interessi inferiori a quelli pattuiti (31) (autoriduzione? clausola di variabilità?), resta fermo che, in forza della norma di interpretazione autentica richiamata, ai fini del giudizio di usurarietà occorre considerare gli interessi effettivi pattuiti in contratto e confrontarli con il tasso soglia vigente nel trimestre, mentre è indifferente ciò che accade nel corso dell'esecuzione del contratto.

9. Riforme

Alzando un po' lo sguardo, la sensazione è quella di avere di fronte giocatori che non riescono a fare squadra: ogni decisione affronta e risolve in modo approfondito la questione sottoposta, ma immemore del quadro sistematico e dei precedenti arresti rilevanti per la stessa questione trattata.

Dall'analisi condotta emerge un quadro, frutto della sovrapposizione di leggi mal coordinate e di livelli normativi, quanto mai farraginoso, che costringe a *slalom* interpretativi, da cui derivano inevitabili incertezze, disparità di trattamento poco giustificabili e dubbi circa la razionalità del sistema sanzionatorio. In particolare la normativa anti-usura è attraversata da una tensione continua e irrisolta tra la valorizzazione del momento della conclusione del contratto di credito e l'esigenza di considerare costi registrati solo nel corso della sua esecuzione.

Nell'attuale situazione appaiono smarrite le finalità sottese alla riforma del 1996: soprattutto lo scopo di

(31) Fondatamente Barengi, *op. cit.*, 577, ipotizza una mancanza di titolo e quindi la possibilità di esperire un'azione di ripetizione d'indebito.

semplificare e dare certezza nell'accertamento dell'eventuale tasso usurario. Tra l'altro ciò ha in parte vanificato anche il controllo giurisdizionale, sia perché si registra un gran numero di doglianze palesemente infondate, basate su fantasiose ipotesi e formule di matematica finanziaria inattendibili, sia perché manca un sicuro quadro giuridico per la verifica dei costi effettivi del finanziamento in caso di inadempimento, dando luogo a quella dissonanza interpretativa e quindi decisionale di cui si è detto. Risulta quindi quanto mai opportuno e necessario un intervento legislativo volto alla semplificazione della normativa e ad assicurare nuovamente la sua certezza e l'agevole conoscibilità del TEG, in modo da garantire un effettivo limite ai costi complessivi del credito.

Tenuto conto del fatto che la violazione della normativa anti-usura comporta l'applicazione di sanzioni penali e civili, una linea di riforma opportuna potrebbe essere quella di confermare la rilevazione oggettiva del tasso soglia e di ribadire la centralità del solo riferimento al momento della conclusione dei contratti di credito e del computo dei costi noti in quel momento.

Gli oneri eventuali e successivi, quali gli interessi di mora/scoperto, o la CIV, possono assumere rilevanza in base ad una loro valutazione forfettizzata e standardizzata, ma sempre operata *ex ante*, demandando al livello regolamentare la disciplina di dettaglio, con

opportuna differenziazione tra le diverse operazioni di credito.

Tale impostazione è già stata sperimentata relativamente alla pubblicità dei costi dei contratti di c/c. Infatti nelle disposizioni di Banca d'Italia in materia di Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari è stato previsto di considerare tre diverse tipologie di rapporti, suddivise a loro volta in diversi profili, anche sulla base di un'indagine statistica, tenendo conto di un numero *standard* di operazioni attribuito a ciascun profilo (v. all. 5A e 6).

In tal modo, tra l'altro, si otterrebbe un'agevole indicazione del costo effettivo, anche se convenzionale, del credito e si confermerebbe l'unicità del TSU, oltre che del TEG, dal momento che esso comprenderebbe anche i costi, standardizzati, da sopportare in caso di inadempimento, superando così il dualismo tra interessi corrispettivi e interessi di mora. In tale scenario verrebbe quindi meno anche la problematica degli effetti della usurarietà del solo tasso di mora: stante l'unicità del tasso, in caso di superamento della soglia opererebbe la sanzione della gratuità del credito.

Utile sarebbe anche prevedere l'obbligatoria indicazione nei contratti del TEG, con analitica indicazione dei costi a tal fine considerati. Ciò potrebbe avere un effetto deflattivo, scoraggiando in partenza il contenzioso di bassa qualità basato su fantasiose formule per il calcolo del TEG.