

**ARTICOLI**

# **Nuove Istruzioni dell'Autorità Amministrativa sull'usura?**

---

**Intervista da Aldo Angelo Dolmetta  
a Enrico Astuni**

**1.- L'indicazione scomposta dei valori medi delle voci considerati dal TEGM (c.d. disaggregazione del TEGM) - che un domani portassero i decreti trimestrali -, con conseguente pubblica conoscenza del peso marginale delle singole componenti (così degli interessi compensativi, di quelli moratori, della CIV, della commissione di affidamento, ecc.), potrebbe essere utile ai fini del riscontro giudiziale dell'usurarietà delle fattispecie concrete?**

Nel Suo articolo su Rivista di diritto bancario, formula la tesi in questi termini: *"si compone di due linee: in positivo, l'indicazione scomposta dei valori dei vari oneri economici considerati; in negativo, la non indicazione del valore unitario - e complessivo - del TEGM [...]. Per formulare una stringa di sintesi: i valori medi di periodo verrebbero unificati - tratti ad unum, meglio - in funzione delle varie fattispecie concrete"*.

Non sono sicuro di aver compreso il senso e la portata complessiva della proposta. Mi pare che la successiva riaggregazione "in funzione delle varie fattispecie concrete" consista nell'assumere i tassi effettivi parziali medi (TEPM) delle sole voci che concorrono sul singolo contratto. Ciò vuol dire che avremo (teoricamente) tanti TEGM quante sono le possibili combinazioni di TEPM. Ad esempio

corrispettivi + spese

corrispettivi + mora + spese

corrispettivi + mora + spese + c.m.s.

A ciò corrispondono, mi pare, altrettanti diversi TS.

Convegno con Lei che la disaggregazione del TEGM, con separata indicazione delle voci di costo potrebbe portare taluni benefici al contenzioso bancario. Segnatamente, ai fini del giudizio di eccessività della penale (mora, estinzione anticipata) all'effetto della sua riduzione ex art. 1384 c.c. o disapplicazione ex art. 33 cod. consumo. Forse anche consentire un miglior confronto tra offerte di mercato (ma il punto riguarda piuttosto la disciplina della trasparenza che dell'usura, l'ISC e non il TEG).

Non sono altrettanto convinto dell'utilità di abbandonare l'attuale sistema di rilevazione dell'usura per un altro che preveda la disaggregazione e riaggregazione secondo fattispecie concrete. Evidenzio alcuni profili critici che investono al contempo il momento della rilevazione del TEGM e quello della verifica del TEG.

1) La soglia d'usura (ferme le attuali classi di operazioni) si relativizza, come effetto dello smembramento dell'unico TEGM, e quindi dell'unico TS, in tanti TEPM e della loro riaggregazione secondo il caso concreto.

Non è una novità assoluta. La Banca d'Italia ha preteso di relativizzare il TS suggerendo l'applicazione del ben noto regime del margine alla c.m.s. (nota del 2 dicembre 2005). Considerazione analoga ha fatto nel 2013 con riguardo agli interessi di mora.

A me pare che il regime del margine sia fonte di paradossi e seri dubbi di legittimità costituzionale, visto che in definitiva a parità di costo per il cliente l'operazione verrebbe a qualificarsi come lecita oppure illecita, secondo il dato accidentale che essa preveda o meno l'applicazione della c.m.s.. Mi permetto al riguardo di girarle una mia recente sentenza da cui ho estrapolato quelle considerazioni (il punto è trattato a pag. 16; il C.T.U. aveva prospettato l'applicazione del regime del margine e mi sono trovato a dover motivare).

Temo che considerazioni analoghe possano estendersi alla Sua proposta, che assume dichiaratamente una serie di costi marginali per formare il TS. Ad es., se il TS relativo a interessi + spese è 10% e quello relativo a interessi + c.m.s. + spese 11% un contratto che esponga un costo complessivo dell'10,5% è usurario se ricade nella prima categoria e lecito nella seconda.

Eppure l'onerosità per il cliente è identica e neppure direi che i due casi sono obiettivamente diversi, così da giustificare un diverso trattamento normativo. Mi pare infatti che al cuore della legge n. 108 stia la remunerazione dell'intermediario comunque denominata (cfr. art. 2-bis legge n. 2/09) e che non sia possibile lasciare all'intermediario la facoltà di crearsi margini di utile (e riserve di liceità penale) articolando a piacimento i costituenti dell'offerta economica (interessi commissioni spese): è chiaro il rischio che, per questa via, il TS inferiore venga eluso, prevedendo ad es. una c.m.s. prossima allo 0%.

2) Il costo dell'inadempimento diventa a fini di usura una variabile indipendente. Le attuali Istruzioni non prevedono la rilevazione (§ C4 lett. d) di mora, penale di estinzione anticipata e ogni altra voce di costo collegata all'inadempimento. L'esclusione è coerente con la funzione del TEGM (fotografia del costo fisiologico del credito) e ha al contempo un effetto indiretto di calmiera, nella misura in cui si ritenga costretto all'interno del cuscinetto [TS-TEGM] il costo dell'inadempimento.

Ammessa invece la separata rilevazione dei TEPM relativi a mora ecc. e la sommatoria dei TEPM a fini di usura "secondo la fattispecie concreta", il sistema bancario potrebbe legittimamente fissare le conseguenze economiche dell'inadempimento, senza subire alcun effetto di ancoraggio al "costo fisiologico del credito", con possibile levitazione dello *spread* di mora.

**2.- Si parla parecchio, in questi tempi, di oneri eventuali (come gli oneri da inadempimento, da decadenza dal beneficio del termine, da estinzione anticipata per facoltà del debitore). Ancora di recente, la Relazione della Banca d'Italia sull'ABF del giugno 2015 ha affermato che questi oneri «se inclusi nel TEGM determinerebbero un innalzamento delle soglie, in potenziale danno della clientela»**

**(p. 54). In pari tempo, la stessa Relazione ha predicato la necessità del confronto tra tassi omogenei (per le rilevazioni e per le fattispecie concrete; ivi). Ritiene possibile conciliare in qualche modo le due affermazioni?**

Come ho scritto in diverse sentenze, aderendo all'opinione del dott. Marcelli, il TEGM misura il costo normale del credito praticato alla normale clientela. Restano fuori dalla rilevazione operazioni che si collocano, per ragioni particolari (credito agevolato, in valuta forte ecc.) o di patologia (crediti deteriorati ecc.), alle ali estreme. La stessa Banca d'Italia riconosce – e non potrebbe negarlo – che queste operazioni restano assoggettate alla legge n 108.

Queste esclusioni sono appropriate? Inducono un effetto di calmiera nel mercato creditizio, fornendone una fotografia fedele? Il giudizio deve essere sfumato. Si dovrebbe considerare la "normalità dell'operazione creditizia offerta alla normale clientela".

Credo non ci siano dubbi che crediti deteriorati ristrutturati ecc. sono fuori dal canone di normalità dell'offerta. Analogamente, alcune operazioni agevolate (finanziamento soci, prestiti al personale dipendente ecc.) che presentano un profilo soggettivo, dal lato del cliente, non generalizzabile né estendibile all'utente tipo. Il discorso si fa invece più delicato – e in questo senso mi sembra orientato anche Lei nell'articolo – se si considerano crediti a condizioni inferiori rispetto al mercato, ma aperti all'utente tipo.

Ad es. il micro-credito, ma anche prestiti in CHF che le banche normalmente inseriscono nel proprio paniere di prodotti. Se l'operazione (non rilevata) deve essere scrutinata sotto il profilo di usura utilizzando la categoria di operazione in Euro, è evidente che, al riparo della dichiarata applicazione di tassi inferiori rispetto alla norma, la banca potrebbe avere a disposizione margini irragionevoli, a parte l'esposizione del cliente al rischio di cambio sul capitale.

Restano fuori, analogamente, dalla rilevazione del TEGM le voci di costo che rappresentano la patologia del rapporto, *in primis* gli interessi di mora. Ciò induce un effetto di calmiera, come sostiene la Banca d'Italia?

La posizione della Banca d'Italia è, a mio modo di vedere, ambigua. E non è chiaro se il travisamento della legge 108 e del sistema di rilevazione dei tassi medi che essa stessa ha elaborato sia deliberato o genuino.

Il punto che disvela l'ambiguità è la pretesa della Banca d'Italia di incrementare il tasso soglia della maggiorazione media del 2,1% e che vi sia omogeneità tra TEGM e TS con riguardo alle voci di costo.

L'esclusione dal TEGM ha effetto di calmiera soltanto alla condizione che il costo della patologia (mora ecc.) sia sterilizzato ai fini della determinazione del tasso soglia, ossia resti compreso nel "cuscinetto"

esistente tra TEGM e TS.

Questa sterilizzazione non si verifica, ovviamente, se il TS in presenza di ritardi nell'adempimento si deve determinare come  $(TEGM + 2,1) * 1,5$ . La separata rilevazione della mora – comunque rilevante ai fini del TS – oltre a non svolgere funzione di calmiera, non porta nemmeno chiarezza nell'applicazione della legge, visto che determina una moltiplicazione delle soglie di usura, secondo che nel singolo caso si sia verificato oppure no ritardo nell'adempimento. Valgono al riguardo gli stessi rilievi critici che a suo tempo vennero fatti al "regime del margine" (cfr. sopra § 1).

Quindi, concordo con Lei che le due affermazioni del Quesito non possono essere conciliate, almeno nella particolare ottica della Banca d'Italia. Si riconciliano invece, se è vero – e nessuno mi ha convinto del contrario – che le voci di costo non comprese nel TEGM sono comunque rilevanti ai fini del giudizio di usura, dovendo trovare copertura nel "cuscinetto". E che l'omogeneità delle due grandezze TEGM \*1,5 e TEG debba ricercarsi nell'identità di criterio (remunerazione del credito e costi collegati) e non in una corrispondenza punto per punto delle voci di costo.

**3.- Le vigenti Istruzioni stabiliscono che per i finanziamenti ex apertura e simili il carico economico va rilevato trimestre per trimestre e che, invece, per tutte le altre categorie, conti esclusivamente il periodo di accensione del rapporto. Ritiene corretto che le operazioni di mutuo (specie se a tasso fisso) siano incluse nella seconda categoria?**

Credo si debbano tenere distinte le ragioni tecniche che rendono necessario distinguere la verifica di usura nelle due forme di credito (a utilizzo flessibile, da un lato; finanziamenti a rimborso graduale, dall'altro), dalle considerazioni di politica del diritto, o equità giudiziaria, che suggeriscono di ridurre il tasso di interesse nei limiti del TS in caso di flessione dei tassi.

Sotto il primo profilo. Mutuo e apertura di credito hanno orizzonti temporali radicalmente diversi. Non è irragionevole che il criterio di rilevazione e verifica dell'usura obbedisca a regole diverse e che in particolare, con riguardo al mutuo, il TEG sia verificato (rinvio alla mia ordinanza 20 giugno 2015 da Lei cortesemente pubblicata) come tasso di attualizzazione che rende eguali a  $t_0$  due flussi di cassa di segno contrario, con scadenze previste in tempi diversi ( $t_1, t_2, t_n$ ), ossia la somma del credito concesso al cliente e la somma dei pagamenti dovuti dal cliente a estinzione del prestito (per rimborso capitale, interessi, commissioni e spese) ossia alla data di accensione del mutuo.

Ciò vuol dire che i giochi sono sempre e comunque fatti al momento della stipula? che il contratto cioè,

se non è usurario *ab origine*, non può diventare tale neppure in seguito<sup>1</sup> ? Sarebbe ingenuo supporlo. La mora è da sempre rilevante ai fini della verifica di usurarietà del tasso (da Cass. 22.4.2000 n. 5286 a Cass. 19.1.2013 n. 350) e certamente, pur se prevista in contratto, non rientra nel programma negoziale originario dei flussi di denaro che le parti sono impegnate a scambiarsi. Alla mora s'assimila agevolmente la penale di risoluzione anticipata e forse anche la multa penitenziale che il cliente deve corrispondere per il caso di estinzione a domanda, anch'essi costi previsti in contratto, ma in termini di mera eventualità.

Non solo. Ci sono costi non ricorrenti, che il cliente sostiene *una tantum* alla stipula (ad es. spese di istruttoria, premi di polizza) e che hanno un peso specifico trascurabile se "spalmati" sull'intera durata del mutuo. Non può escludersi che, per effetto di un'anticipata risoluzione (o estinzione per qualunque altra causa, anche recesso del cliente), essi vengano ad assumere un maggior peso specifico e portino in usura un contratto che tale non era secondo la fisiologia del programma negoziale.

In conclusione. La nullità è dogmaticamente vizio originario. Tecnicamente, il TEG del mutuo deve verificarsi alla data di accensione del rapporto. Nessuno di questi argomenti può, tuttavia, negare l'evidenza e cioè che la verifica di usura deve farsi non soltanto sul programma negoziale, come è stato previsto, ma anche come è stato attuato nello svolgimento successivo.

Si tratta di usura sopravvenuta ? Risponderebbe certamente di no il dott. Marcelli, che attribuisce rilevanza a qualsiasi scenario prevedibile (tipicamente al *worst case*) sulla base del contratto, ancorché non verificatosi né mai più verificabile. Su questa premessa, gli episodi dianzi descritti non rientrano nell'usura sopravvenuta perché rientrano *de plano* nel divieto di pattuizione. a) i costi sono previsti in contratto e possono giudicarsi *prima facie* collegati all'erogazione del credito; b) il contratto non ha previsto clausole di salvaguardia per evitare il passaggio in usura.

Per le medesime considerazioni, rispondo di no anch'io, malgrado ritenga irrilevanti gli scenari non verificatisi né mai più verificabili. La conclusione è che il superamento del TS determina l'applicazione dell'art. 1815 cpv. c.c. e non più blande, pretorie sanzioni come la riduzione dei tassi nei limiti della soglia. Sotto il secondo profilo, se il TS si misura sull'intera estensione del rapporto e con riguardo a tutti i costi inerenti, allora non è consentito verificare l'usurarietà della singola rata (né peraltro assumere come dimostrato il superamento del TS sulla base di un confronto puramente aritmetico tra il TS e il tasso di mora). A ciò segue che la legge n. 108 potrebbe non offrire tutele – non di marca legislativa – al mutuatario per il caso di importante flessione dei tassi di interesse: quale verificatasi, ad esempio, negli anni a cavallo del 2000 in ragione dell'ingresso dell'Italia nell'Euro.

---

<sup>1</sup> Non si dà la reciproca. Se il contratto è *ab origine* usurario, non può essere convalidato da circostanze sopravvenute.

**4.- In un'ipotetica ristrutturazione delle Istruzioni, la c.d. capitalizzazione degli interessi, valida o meno che sia da considerare, dovrebbe essere considerata tra le voci su cui calcolare il TEGM?**

C'è un aspetto indubbiamente paradossale nel sistema combinato anatocismo-usura praticato tra il 30 giugno 2000 e il 31 dicembre 2013. Ed è che l'adozione dello stesso intervallo (trimestre) sia per la capitalizzazione degli interessi maturati nel trimestre anteriore, sia per la verifica di usura viene a occultare a fini di legge 108 una parte del costo del credito, pari alla differenza tra il T.E. annuo che considera l'effetto di capitalizzazione indotto da pagamenti a scadenze infra-annuali e il T.N. di periodo. Qui non c'è alcun effetto di calmiera. Il maggior costo annuo è tanto effettivo, da essere indicato nella documentazione a fini di trasparenza in aggiunta a TAN e ISC. Sennonché le formule delle Istruzioni vigenti non sono in grado di rilevarlo, visto che il "delta" di interessi anatocistici al numeratore trova piena copertura nei maggiori numeri debitori al denominatore (cfr. tabella; il tasso effettivo annuo è 10,381%).

	interessi	n. deb. (cap*365/4)	TEG
€ 100.000,00	€ 2.500,00	€ 9.125.000,00	10
€ 102.500,00	€ 2.562,50	€ 9.353.125,00	10
€ 105.062,50	€ 2.626,56	€ 9.586.953,13	10
€ 107.689,06	€ 2.692,23	€ 9.826.626,95	10
€ 110.381,29			

Dovrebbe verificarlo il giudice, scrutinando la legalità della singola operazione creditizia? A mio modo di vedere – e qui forse potrei discostarmi dalla Sua opinione – occorre verificare se il contratto contenga una valida clausola di capitalizzazione, ossia di trasformazione dell'interesse in capitale<sup>2</sup>.

Se la clausola esiste, il giudice non può disconoscere quel passaggio dell'interesse a capitale e quindi il maggior costo continua a trovare copertura nei numeri debitori, non rettificati. Diversamente, se la clausola non c'è o è invalida – e quindi fino al 2000 e dal 1 gennaio 2014 ad oggi – il saldo capitale

2 Anche Marcelli ammette che "seppur conducano al medesimo risultato economico, è bene distinguere l'anatocismo dalla capitalizzazione: due concetti accostati, ma che si escludono a vicenda. Se viene capitalizzato, l'interesse cessa di essere tale, sicché non si realizza anatocismo. Gli interessi produttivi di interessi non per questo diventano capitale, rimanendo obbligazioni di interessi e pertanto obbligazioni accessorie, con il diverso trattamento giuridico previsto dall'ordinamento" in La riforma dell'art. 120 TUB e l'applicazione dell'art- 1194 c.c. su AssoCTU. Nello stesso senso Di Pietropaolo, Osservazioni in tema di anatocismo, in Nuova giur. civ. comm. 2001, 102 e altri.

del c/c, quindi i numeri debitori, deve essere depurato degli interessi annotati, lasciando in tal modo emergere ai fini della verifica di usura il costo effettivo, preteso dalla banca sia pure in via di fatto e illegittimamente (cfr. tabella; la media dei tassi periodali è 10,381% su base annua).

		interessi	n. deb. (cap*365/4)	TEG
€	100.000,00	€ 2.500,00	€ 9.125.000,00	10
€	102.500,00	€ 2.562,50	€ 9.125.000,00	10,25
€	105.062,50	€ 2.626,56	€ 9.125.000,00	10,5063
€	107.689,06	€ 2.692,23	€ 9.125.000,00	10,7689
€	110.381,29			

In proposito, concordo con Lei che, dato un concorso di cause di nullità (ad es. interesse ultra-legale senza forma scritta, assenza di clausola di capitalizzazione ecc. e usura), il giudice deve applicare il rimedio dell'art. 1815 cpv. c.c., visto che assume rilevanza ai fini di usura anche la pretesa non sostanziata dal diritto e che l'art. 1815 è norma di maggior favore per il cliente.

Si possono formulare su queste premesse indicazioni per il futuro, anche alla luce della proposta di delibera CICR? A me pare che la proposta delinei due scenari fondamentali:

a) l'interesse scade 60 gg. dopo il ricevimento dell'estratto conto e deve essere pagato (se il contratto lo prevede; e quale contratto non lo prevederà?) con le prime rimesse su c/c.

Non è prevista capitalizzazione dell'interesse scaduto (salvo caso b). Non può darsi incremento del saldo debitore (circostanza verificabile dagli scalari). In ogni caso, in assenza di una valida clausola di capitalizzazione, l'applicazione sia pure di fatto di interessi anatocistici determina incremento del TEG ai fini di usura. C'è un profilo sottile, che ancora merita di essere studiato e riguarda l'applicazione dell'art. 1194 c.c. alla fattispecie, visto che il pagamento degli interessi con le rimesse in conto sortisce, in termini finanziari seppure non giuridici, un effetto simile all'anatocismo.

b) il cliente consente alla capitalizzazione in conto corrente, dopo la scadenza.

La fattispecie si assimila alla "convenzione successiva" ex art. 1283 c.c., a condizione che l'inciso "sempre che si tratti di interessi dovuti per almeno sei mesi" si riferisca - come io credo corretto e mi

pare anche Lei abbia sostenuto nel 1999<sup>3</sup>[3] - al periodo di maturazione degli interessi semplici (e non all'intervallo tra scadenza del debito per interessi e convenzione).

Nel caso, ammessa la validità del consenso, non mi sembra possa dubitarsi che l'interesse validamente capitalizzato deve computarsi nel saldo debitore, restando conseguentemente neutralizzato l'effetto anatocistico.

**5.- Uno dei punti di più delicata interpretazione della legge n. 108/1996 è dato dalla nozione di «spese collegate». Potrebbe giovare, in proposito, che le future Istruzioni muovano da un'idea di presunzione semplice che le spese in concreto richieste dalla banca siano da considerare collegate, in modo tale da fare gravare su quest'ultima l'onere di provare l'estraneità?**

Sì, anzitutto secondo un criterio di vicinanza alla prova dovrebbe essere onere della banca dimostrare l'estraneità della spesa alla concessione di credito. Quindi si può pensare, anche in via di regola giudiziale, una presunzione di tal fatta.

**6.- Dall'esperienza che è venuto a maturare nella materia civile dei giudizi usurari, nonché dall'eventuale confronto con i C.T.U. nominati nei medesimi giudizi, emergono delle indicazioni specifiche per potere «migliorare» le regole attualmente predisposte dalla Banca d'Italia per le rilevazioni?**

Concordo con Lei che alcune categorie di operazioni dovrebbero essere riviste o meglio definite (ad es. scoperti senza affidamento), altre oggi escluse rilevate perché corrispondenti a prodotti offerti sul mercato alla generalità della clientela (ad es. mutui in valuta: vedi sopra).

A me pare che sia cruciale uscire dalla babele giurisprudenziale in cui il contenzioso bancario oggi si trova. In effetti, se guardiamo alla varietà di indirizzi - e alla relativa incomunicabilità delle rispettive ragioni tra *pro-bankerse anti-bankers*- sembra evidente che le Istruzioni vigenti abbiano fallito l'obiettivo di creare un linguaggio comune e condiviso.

- la funzione del TEGM. Dovrebbe essere chiarita, perché è fonte di gravi basilari travisamenti;

- la formula di calcolo del TEG in aperture di credito e simili, a due addendi. Circolano in giurisprudenza tre-quattro diversi sistemi di calcolo del TEG.

---

<sup>3</sup> Dolmetta, Perrone, Risarcimento dei danni da inadempimento di obbligazioni di interessi e anatocismo, in Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.4, 1999, pag. 408 ss.

- la *vexata quaestio* degli oneri eventuali non rilevati o rilevati separatamente (tipico il caso dell'interesse di mora). Circolano anche qui almeno tre indirizzi giurisprudenziali, alimentati dalla reticenza delle Istruzioni sul trattamento di questi oneri e prima ancora sulla funzione del TEGM.

Poi indubbiamente, a distanza di un ventennio, anche la legge n. 108 richiederebbe opera di revisione organica, visto che le questioni irrisolte – che restano irrisolte anche a seguito di interventi anodini della Cassazione (ad es. in tema di interessi moratori) – sono molte.