

## A COMMENTO DELLA COMUNICAZIONE BANCA D'ITALIA 3.7.2013: USURA E INTERESSI MORATORI

DI ALDO ANGELO DOLMETTA

1.- Tra gli altri punti del suo intervento, la Comunicazione della Vigilanza<sup>1</sup> si sofferma in modo speciale sul problema se gli interessi moratori vadano o meno calcolati nell'ambito delle voci di cui bisogna tenere conto per la definizione del tasso usurario *ex lege* n. 108/1996. Di questo stesso interrogativo si è occupata - assai di recente - pure la pronuncia della Corte di Cassazione n. 350, del 9 gennaio 2013. Tale decisione ha espresso il principio di cui alla seguente massima: *al fine del riscontro di eventuale usurarietà dei tassi preveduti in un contratto di mutuo debbono essere computati anche gli interessi moratori convenzionalmente stabiliti*<sup>2</sup>.

Come si dice in questo genere di circostanze, dunque, la materia è particolarmente calda. Per questa ragione, mi è parso non inopportuno riportare qui di seguito la sostanza di una parte della nota che - in commento appunto alla citata sentenza del Supremo Collegio - è in costruzione per *Banca, borsa e titolo di credito*. Occorre allora avvertire che, per la conseguenza, il giro del discorso è preso assumendo a stella polare non la Comunicazione della Banca d'Italia, bensì la sentenza della Cassazione.

2.- Al livello della letteratura corrente, la soluzione positiva che la pronuncia n. 350/2013 dà al problema del computo degli interessi moratori tra le voci rilevanti per il riscontro di usurarietà non è per nulla indiscussa<sup>3</sup>. A livello di giurisprudenza della Cassazione, tuttavia, tale soluzione - che viene a specificarsi, occorre pure notare, nel senso della rilevanza della semplice clausola in quanto tale (senza bisogno si verifichi, cioè, il medio logico costituito da un fatto di inadempimento del debitore) -, se è ben lungi dall'essere inedita, neppure risulta sia stata mai

---

<sup>1</sup> Il testo integrale del Comunicato si trova pubblicato nella sezione «Novità» della Rivista.

<sup>2</sup> La massima non è ufficiale. Secondo le risultante informatiche del Repertorio del Foro italiano, quella dell'Ufficio del Massimario non risulta ancora approntata.

<sup>3</sup> Per gli opportuni riferimenti bibliografici si può rinviare a FAUCEGLIA, *Del mutuo*, in *Commentario del codice civile* diretto da Gabrielli, *Dei singoli contratti*, a cura di Valentino, \*\*\*, Torino, 2011, p. 200 ss.; a M. TATARANO, *Il mutuo bancario tra sistema e prassi*, in *Quaderni della Rivista Impresa, Ambiente e Management*, Napoli, 2012, p. 78 ss.; a NIVARRA, *Il mutuo civile e l'usura*, in *I contratti per l'impresa* a cura di Gitti, Maugeri e Notari, II, Bologna, 2012, p. 29 s.

posta in discussione (secondo l'esito dei controlli da me effettuati, perlomeno).

E' da segnalare, piuttosto, come la detta soluzione venga a esprimere, per l'attuale, un orientamento ormai consolidato del Supremo Collegio. La stessa si trova recepita, in effetti, dalla pronuncia di Cass. 22 aprile 2000, n. 5286 (: «non v'è ragione per escludere l'applicazione [della nuova normativa] anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori, risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia»); come pure da quella di Cass., 4 aprile 2003, n. 5324 (: «il tasso-soglia di cui alla ... legge n. 108/1996 riguarda anche gli interessi moratori»); e anche da quella di Cass., 11 gennaio 2013, n. 603 (: al di sopra dei tassi soglia «gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari»). Altre, non poche sentenze danno poi per presupposto l'indirizzo in discorso (della ricomprensione dei moratori nel calcolo usurario, cioè): si vedano in particolare, sebbene in via non esaustiva, le sentenze di Cass., 26 giugno 2001, n. 8742; di Cass., 13 dicembre 2002, n. 17813; di Cass., 22 luglio 2005, n. 15497; di Cass., 13 maggio 2010, n. 11632 e di Cass., 22 aprile 2010, n. 9532 che tutte sono incentrate, nel diretto, sulla questione del diritto transitorio (circa l'applicazione della legge del 1996 a contratti stipulati in tempi anteriori, che viene esclusa da tali pronunce pure per gli effetti degli stessi di produzione successiva alla vigenza della detta legge, ai sensi del citato art. 1 decreto legge n. 394/2000)<sup>4</sup>.

Nella perdurante assenza di precedenti contrari o anche solo dubitativi – si ripete –, ancora è da ricordare in materia che la riconducibilità dei moratori agli interessi usurari – e alla disciplina dell'art. 1815 c.c. - è idea risalente nella magistratura del Supremo Collegio, anteriore alla stessa entrata in vigore della legge del 1996 (il riferimento è, quindi, alla precedente versione disciplinare della norma del codice): si veda così, in specie, la pronuncia di Cass., 7 aprile 1992, n. 4251 (edita in *Vita notarile*, 1992, p. 1137 ss.). Ma altresì è da sottolineare che lo stesso ordine di soluzione risulta seguito – al livello delle giurisprudenze di rango superiore – dalla sentenza della Corte Costituzionale 25 febbraio 2002, n. 29 (seppure nel contesto di un passaggio motivazionale che la stessa Corte non ha remore a dichiarare «ininfluente nella specie»).

Nel rendere più «pesante» il corpo consolidato di quest'indirizzo<sup>5</sup>, il lato di freschezza della decisione n. 350/2013 sta, in definitiva, nel fatto di essere il primo provvedimento (a quanto pare) relativo a una fattispecie concreta che per intero si è sviluppata sotto l'ombrello della legge n. 108/1996.

---

<sup>4</sup> Nella corretta direzione dell'applicazione ai contratti anteriori del *ius superveniens* rappresentato dalla legge n. 108 per le frazioni temporali successive alla sua entrata in vigore v. però la citata Cass., n. 603/2013, nonché, sempre in questi ultimi tempi, Trib Pescara 24 giugno 2013, in questa Rivista.

<sup>5</sup> Secondo SACCHETTINI, in *Guida diritto*, 2013, n. 7, p. 26, la sentenza n. 350/2013 è da giudicare «puramente ripetitiva».

3.- Per la verità, il dissenso nei confronti della consolidata tesi della Cassazione si colloca sin tra le pieghe dell'articolato plesso che compone il quadro normativo basato sulla legge n. 108/1996. Il riferimento va, in particolare, alle rilevazioni trimestrali previste dall'art. 2 della legge e predisposte per decreto del Ministero dell'Economia (Dipartimento del Tesoro) in una con la Banca d'Italia.

Nel dettaglio, le Istruzioni della Vigilanza relative alle rilevazioni affermano in maniera aperta che dal «calcolo del tasso» rilevante ai fini dell'usura «sono esclusi ... gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo»<sup>6</sup>. In via correlata, i decreti trimestrali non includono la voce moratoria nel conto, secondo quanto del resto gli stessi passano a dichiarare in modo espresso: «i tassi effettivi globali medi ... non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento» (così l'art.3, comma 4, dei decreti a far tempo da quello del 25 marzo 2003)<sup>7</sup>.

Come si vede, si tratta di una linea interpretativa contrapposta a quella assunta dalla Cassazione: qui, la previsione in contratto di una apposita clausola di interessi moratori non incide sul calcolo del TEG, rispetto a tanto rimanendo circostanza esterna e dunque neutra. Ciò, tuttavia, nel concreto del reale non comporta (come potrebbe pure ipotizzarsi, in via teorica se non altro) che – per Vigilanza e Ministero – gli interessi moratori non vengano mai ad assumere rilievo nei confronti della costruzione normativa del fenomeno usurario in genere. Secondo quanto si ricava, in effetti, dalle indicazioni in appresso riferite.

Dagli inizi del 2003, invero, alla frase sopra trascritta i decreti sono venuti ad aggiungere un'indicazione ulteriore, che risulta concepita nei seguenti termini: «l'indagine statistica condotta nel 2002 a fini conoscitivi dalla banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali» (nel passare degli anni, il testo ha subito qualche modifica).

---

<sup>6</sup> «Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura», agosto 2009, p. 14.

Per completezza di informazione, va aggiunto che le medesime Istruzioni includono nella «Cat. 1» delle «Operazioni incluse» in ordine alla rilevazione, tra l'altro, «i passaggi a debito non affidati nonché gli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato» (p. 5): il testo della Vigilanza non chiarisce, tuttavia, se l'inclusione avvenga solo in caso di effettivo operare della situazione di sconfinamento o se invece venga a operare già nell'ipotesi di previsione contrattuale dello sconfinamento (art. 127-*octies*, comma 1, TUB). Dal contesto della Comunicazione del luglio 2013 (se non altro) sembrerebbe lecito dedurre, però, che l'inclusione venga realizzata solo in caso d'uso (si tratti o meno, quindi, di «sconfinamento contrattuale»).

<sup>7</sup> Sul *back* del passaggio di inizio 2003 v. FAUSTI, *Il mutuo*, nel *Tratt. dir. civ. Consiglio nazionale del notariato* diretto da Perlingieri, Napoli, 2004, p. 174 s.

Non solo. Proprio nei giorni di confezione della presente nota, la Banca d'Italia è venuta a diramare una Comunicazione di «chiarimenti in materia di applicazione della legge antiusura» (3 luglio 2013), che, tra le altre cose, tocca in modo peculiare l'argomento in questione. E che essenzialmente si compone, in proposito, di tre distinti segmenti.

In cima sta il rilievo che «la verifica dell'usurarietà dei tassi ... e le conseguenti valutazioni, sotto l'aspetto civile e penale, sono rimesse all'Autorità giudiziaria». Il corpo - ribadita ancora una volta la contrarietà della Vigilanza all'inclusione della mora nel TEG (: «gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo») – argomenta la motivazione che appunto regge l'esclusione: nel fondo, perché si tratta di oneri eventuali, la cui debenza e applicazione cadono «solo a seguito di un eventuale inadempimento da parte del cliente». La coda aggiunge che, però, «in ogni caso anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura»; e conclude segnalando che, «per evitare il confronto tra tassi disomogenei», i decreti trimestrali «riportano i risultati di un'indagine per cui “la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1, punti percentuali”»; e altresì che, «in assenza di una previsione legislativa che determini la specifica soglia in presenza di interessi moratori, la Banca d'Italia adotta, nei controlli sulle procedure degli intermediari, il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati» dell'importo determinato dalla detta indagine.

4.- La sussistenza di una disparità di vedute tra la Cassazione e le Autorità di vigilanza non è certo una novità - né in sé, né tanto meno nel contesto normativo dell'usura<sup>8</sup> - e sta, per così dire, nell'ordine delle cose che è connaturato al diritto vivente: in questa prospettiva, l'ultimo Comunicato della Banca d'Italia sembrerebbe potere anche suonare, forse, come una «sorta» di replica al più recente arresto del Supremo Collegio, di cui più sopra si è riferito.

Ma sul piano normativo – questa è la domanda – possono le rilevazioni trimestrali discostarsi da un orientamento della Cassazione che, nell'attuale, presenta le stigmate del consolidato?

A me, per la verità, pare che a simile quesito possa darsi solo una risposta negativa. Nell'interpretare le leggi le Autorità amministrative – quand'anche di prestigio grande, com'è nel caso della Banca d'Italia – hanno per definizione un ruolo subalterno nei confronti dell'Autorità giudiziaria. Secondo i principi del sistema, inoltre, la funzione nomofilattica risulta affidata alla Corte di Cassazione. Senza riserve di materie: già per questo motivo, dunque, le rilevazioni trimestrali

---

<sup>8</sup> E basta qui fare cenno al tema della commissione di massimo scoperto: su cui v. ora DOLMETTA, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, pp. 26 e 154.

dell'usura devono mostrarsi specchio fedele degli orientamenti consolidati di quella.

D'altro canto, nell'ambito della normativa sull'usura al Ministero dell'Economia e alla Banca d'Italia non risulta affidato nessun potere secondario di specificazione dei precetti primari di legge (secondo quanto capita talvolta nell'ambito della normativa di protezione del cliente; così, ad esempio, nel caso dell'art. 117, comma 2, TUB). Come puntualmente ha osservato proprio il Supremo Collegio<sup>9</sup>, le rilevazioni trimestrali non hanno la funzione di produrre opinioni, bensì quella esclusiva di «fotografare» l'esistente. Di rilevare il fatto storico dei tassi applicati dall'operatività, così; come pure di dare fotocopia alle consolidate letture che del dato normativo esprima la Corte di Cassazione.

5.- Anche al di là di queste notazioni, che si dispongono su un livello definibile come propriamente istituzionale, a me pare peraltro difficile, comunque, consentire con il taglio dell'intervento compiuto dalla citata Comunicazione della Banca d'Italia (e ciò pur sempre rimanendo al di qua – è bene rimarcare - del merito oggettivo del tema dato dai rapporti, per diritto vigente, tra usura e interessi moratori<sup>10</sup>).

In effetti, la combinazione della formula che «gli interessi di mora sono esclusi dal calcolo del TEG» con l'ulteriore affermazione della Comunicazione, per cui «in ogni caso anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura», non si manifesta di evidenza immediata ovvero di elementare coniugazione. Lo stare insieme di questi due passi, cioè, andrebbe spiegata e illustrata in maniera esauriente: cosa che il Comunicato non fa né in via espressa, né in via implicita; le pieghe del detto testo, cioè, non consentono alla pazienza dell'interprete di dare in ogni caso completezza al discorso. Come andrebbe a strutturarsi, in sostanza, questa «diversa» rilevanza usuraria degli interessi di mora?

Semplificando al massimo: dal contesto del Comunicato non si riesce oggettivamente a comprendere se – nel pensiero della Vigilanza - gli interessi di mora rientrano nel calcolo dei tassi usurari allorché la fattispecie concreta presenti effettivamente un inadempimento del debitore oppure non vi rientrano mai; e allora rilevino fuori dal complesso

---

<sup>9</sup> Cfr., tra le altre, in specie Cass., 18 marzo 2003, n. 20148; Cass. 19 febbraio 2010, n. 12028.

<sup>10</sup> Sul tema rinvio al mio *Trasparenza*, cit., p. 152 s., nonché, più ampiamente, alla nota di commento a Cass. n. 350/2013, di prossima uscita su *Banca e borsa*.

Detto questo, peraltro occorre aggiungere almeno, nella presente sede, che l'orientamento della Cassazione fa specialmente perno, nell'attuale, sulla norma dell'art. 1, comma 1, d. l. n. 394/2000 (: «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, c.c. si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento»), secondo un argomento «inaugurato», per così dire, dalla citata pronuncia della Consulta n. 29/2002.

degli altri oneri economici caricati sul cliente: soli e a parte di tutto il resto, insomma. Con le diramazioni che, rispettivamente, conseguono.

Se si adotta il primo corno dell'alternativa, è evidente che (neanche) per gli interessi moratori si può fare a meno di apposite rilevazioni trimestrali, perché questa è la linea imposta dal sistema forgiato dalla legge anti-usura del '96. Né si può pensare di surrogare le rilevazioni con l'indicazione standard del 2,1%, secondo quanto sembrerebbe suggerire, invece, la Comunicazione (e secondo quanto già prima facevano, del resto, i decreti trimestrali): tanto più che tale percentuale standard – è difficile non sottolineare - esce da un'indagine di mero «campione»; e risalente addirittura al 2002<sup>11</sup>.

Diverso risulta il percorso ad accogliere l'altro corno della questione (ai fini dell'usura gli interessi moratori vanno considerati solo «per conto loro»). In questa prospettiva, in effetti, cade la necessità normativa di una specifica rilevazione trimestrale di questi interessi, per quanto non venga di certo meno l'opportunità della medesima; in compenso, occorre quanto meno indicare – poste le complicate declinazioni del nostro sistema vigente in punto di equilibrio economico - se si intende fare riferimento alla struttura rimediale disposta dall'art. 1384 c.c. (riduzione a equità della penale eccessiva) o, per contro, a quella stabilita dall'art. 1815, comma 2 (radicale eliminazione dell'interesse moratorio che sia stimato usurario); ovvero ancora a una linea composta da entrambe (a seconda della diversa misura di eccessività).

6.- Tutto questo senza contare, poi, che la vicenda - del rapporto tra interessi moratori e rilevazioni trimestrali - potrebbe (a ben vedere, anzi, dovrebbe) essere utilmente considerata pure secondo una prospettiva affatto diversa. Voglio dire che, nei fatti, non manca la disponibilità di una soluzione pratica che, nel rispetto delle opinioni di ciascuno, venga

---

<sup>11</sup> Un poco disinvolto – o, se si preferisce, molto rapido – appare poi il passaggio in cui la Comunicazione dichiara che «per evitare il confronto tra tassi disomogenei (TEG applicato al singolo cliente, comprensivo della mora effettivamente pagata, e tasso soglia che esclude la mora), i Decreti trimestrali riportano i risultati» dell'indagine di maggiorazione». E questo per due ragioni (per quanto tra loro correlate).

Nei fatti, l'effetto fisiologico della «divergente opinione» tra Cassazione e Autorità amministrativa è che – mentre il calcolo del TEG (in quanto predisposto da Ministro e Vigilanza) esclude gli interessi di mora - il calcolo usurario della fattispecie concreta tiene per contro conto anche di quelli (posto che l'intervento dei giudici si esplica proprio sulla fattispecie concreta). La constatazione di tanto dovrebbe comunque indurre la Vigilanza a consigliare la maggiore prudenza e attenzione alle imprese (v. pure la nota 13).

Secondo il disposto dell'art. 2 comma 4 legge n. 108/1996, il «limite ... oltre il quale gli interessi sono sempre usurari è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ... aumentato» nei modi prescritti. Come si vede, l'accoglimento del pensiero della Vigilanza riportato nel primo capoverso passa attraverso un'interpretazione decisamente antiletterale della norma. Il che, per la verità, a me pare per il profilo civilistico dell'usura cosa in sé sicuramente praticabile, a livello di astratta possibilità: il punto, tuttavia, va (sia esplicitato e poi) pure argomentato.

comunque a sottolineare l'utilità delle rilevazioni trimestrali (anche) dei moratori.

Basta pensare, in realtà, a una esposizione scomposta – nel contesto delle rilevazioni trimestrali, per l'appunto – delle varie voci economiche che siano, (a seconda della lettura di legge che si preferisca, ma in ogni caso) per ragionevole ipotesi, considerabili come componenti del calcolo di usurarietà<sup>12</sup>. Qui – non pare dubbio – non si va oltre una mera fotografia dell'esistente; così come neppure è dubitabile, del resto, che in tale modo si venga a compiere un servizio di utilità; né il tenore della legge sembra in qualche misura precludere la possibilità dell'indicazione scomposta.

Invero, non si può trascurare che la tematica degli interessi moratori (in specie; come quella dell'usura, in genere) non pone solo il profilo problematico del «condizionamento operativo» portato dalle rilevazioni<sup>13</sup>, ma pure l'aspetto oggettivo che è rappresentato dall'interesse alla conoscenza effettiva - e diffusa - dei dati empirici<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr., in proposito, il mio *Trasparenza*, cit., p. 153.

<sup>13</sup> Anche se è comunque evidente che il servizio di *compliance*, di cui oggi dispongono le imprese bancarie, non può non conoscere la sussistenza di un consolidato orientamento della Corte di Cassazione e che di tanto lo stesso deve fare conto necessario e adeguato. Salvo altrimenti accettare senza riserve il «rischio legale» e il «rischio reputazionale» che derivano dall'ignorarlo (consapevolmente o meno).

Talvolta si legge – in funzione di legittimazione di comportamenti bancari sulla linea della Vigilanza, seppur contrari agli indirizzi della giurisprudenza, e proprio in materia di usura – che le banche «debbono strutturare la propria attività in osservazione delle disposizioni emanate dalle ... autorità di vigilanza» (così ora, NICASTRO e GRIPPO, *Nota a commento della sentenza di non luogo a procedere emessa in materia di «usura bancaria» da parte del giudice dell'udienza preliminare di Novara*, in *dirittobancario.it*, 2013). L'affermazione però dimentica, tra l'altro, che le «circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi» e tanto meno lo sono «nella ipotesi in cui gli istituti bancari si conformino ad una erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia» (Cass., 23 novembre 2011, n. 46669). E' sicuro, d'altronde, che la Banca d'Italia non ha vietato alle imprese bancarie la possibilità di tenere comportamenti *più prudenti* di quelli dalla stessa indicati; né, del resto, lo potrebbe mai fare, vista se non altro la regola della «sana e prudente gestione».

<sup>14</sup> Secondo quanto è propriamente coerente al sistema di misurazione della sproporzione di cui alla legge anti-usura. Ma secondo quanto pure risulta utile, per la verità, in relazione al riscontro della penale eccessiva *ex art* 1384 c.c. [quale che siano i rapporti tra normativa di usura e interessi moratori, resta comunque che il patto *ex art*. 1224, comma 2 ultimo periodo, c.c. integra una clausola penale (su questi temi v. *amplius* la mia nota su *Banca e borsa*] ovvero pure, e quale parametro esterno, per la determinazione di risarcimenti di ordine equitativo.