

CRITERI E MODALITA' DI DETERMINAZIONE DEL TASSO D'USURA: AMBIGUITA' E CONTRADDIZIONI

ROBERTO MARCELLI

Sommario. **1. Introduzione:** La legge 108/96: principi, parametri oggettivi, compiti tecnici dell'organo amministrativo; **2. Le Istruzioni della Banca d'Italia:** determinazione del tasso effettivo medio globale, criteri di rilevazione, individuazione delle categorie; **3. I tassi soglia: considerazioni tecniche:** fisiologia e patologia dei tassi di interesse, categorie e criteri di omogeneità, evoluzione dei tassi soglia, confronto con l'esperienza francese, l'evoluzione anomala delle commissioni di massimo scoperto; **4. I tassi soglia: considerazioni giuridiche:** la norma penale in bianco, la discrezionalità rimessa alla Banca d'Italia; **4.1 Il limite d'usura e gli interessi di mora:** l'intervento della Cassazione e della Corte Costituzionale, l'indicazione della maggiorazione di mora nei decreti e lettera di indirizzo dell'ABI, incongruità e rischi di nullità; **4.2 Il limite d'usura e le Commissioni di Massimo Scoperto:** definizione tecnica e criterio anomalo di impiego, la posizione della Banca d'Italia, rilevi ed incongruenze, l'acquiescenza dei decreti del Ministero dell'Economia, diffusione e lievitazione delle Commissioni di Massimo Scoperto, Commissioni e valuta un meccanismo di vessazione diffusa; **5. Le rilevazioni dei tassi bancari curate della Banca d'Italia:** un confronto rivelatore di scelte discrezionali e di comportamenti anomali; **6. Sintesi e conclusioni:** aspetti evolutivi, aspetti di criticità, esigenza di rimozioni e modifiche, atteggiamento propulsivo della Magistratura.

1. INTRODUZIONE: LA LEGGE N. 108/96.

La disciplina introdotta dalla legge 108/96 ha radicalmente modificato l'assetto normativo civile e penale nel quale si colloca il fenomeno dell'usura¹.

Per gli aspetti che più direttamente interessano le problematiche che ci occuperanno, assumono rilievo alcuni "passaggi" riportati nella legge n. 108/96:

¹ La legge 108/96 ha completamente riscritto l'art. 644 c.p. e l'art. 1815 comma 2 c.c., abrogando l'art. 644 bis c.p. relativo all'usura impropria.

- *“La legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari.”*
- *“Per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito.”*
- *“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 remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall’Ufficio Italiano dei Cambi e dalla Banca d’Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura.”*
- *“La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell’oggetto, dell’importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del Tesoro, sentiti la Banca d’Italia e l’Ufficio Italiano dei Cambi.”*
- *“Il limite, (...) oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall’ultima rilevazione pubblicata (...), relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà.”*
- *“Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi”.*

Ispirandosi alla normativa francese, con la legge in esame si è introdotto un parametro per una valutazione “oggettiva” dell’usurarietà degli interessi². Giova osservare come il legislatore abbia voluto stabilire l’assoluta inderogabilità del limite: quali che siano i soggetti e le circostanze, oltre il limite, gli interessi sono *sempre* usurari.

Ai fini dell’usurarietà, il concetto di interesse è onnicomprensivo di ogni forma di remunerazione, a qualsiasi titolo percepita per l’erogazione del credito: l’unica eccezione prevista è data dalle imposte e tasse, da riversare all’Amministrazione finanziaria.

Il Ministro dell’Economia determina, con cadenza annuale, le *categorie*, entro le quali classificare le operazioni omogenee e, con cadenza trimestrale, rileva il tasso effettivo globale medio, cioè il tasso, riferito ad

² Rimane comunque, con una funzione residuale, anche la sanzione per quei contratti di credito nei quali gli interessi risultano sproporzionati rispetto alla prestazione, anche se inferiori al limite, quando il debitore si trova in condizione di difficoltà economica o finanziaria.

anno, onnicomprensivo di ogni remunerazione: questo tasso – rilevato per ciascuna *categoria* omogenea - aumentato della metà, viene a costituire il limite d'usura.

La legge ha indicato i criteri di omogeneità ai quali riconoscere, attraverso le *categorie*, distinte soglie d'usura, ha individuato nel tasso effettivo globale medio il valore ordinario, fisiologico del tasso di ciascuna *categoria* di operazioni omogenee, ha stabilito il limite entro il quale può essere aggiunto uno *spread* per remunerare peculiarità ed aspetti di patologia che possono intervenire nelle singole operazioni. All'interno di ciascuna *categoria*, quale che siano gli elementi che caratterizzano la singola operazione, è consentito un incremento sino al 50% del tasso ordinario: oltre tale limite si cade nell'usura.

2. LE ISTRUZIONI DELLA BANCA D'ITALIA.

Per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, il Ministro dell'Economia si avvale della Banca d'Italia (e l'Ufficio Italiano dei Cambi, ora integrato nella stessa Banca d'Italia³) che, a tal fine, ha disposto apposite segnalazioni trimestrali da parte delle banche e degli intermediari non bancari.

In considerazione dell'obiettivo perseguito, le Istruzioni della Banca d'Italia circoscrivono l'ambito della rilevazione alla casistica ordinaria, attuale e fisiologica, trascurando pertanto sia i fenomeni straordinari o storici, sia quelli patologici sia, inoltre, i casi nei quali è prevalente la componente "servizio": tali operazioni risulterebbero infatti distorsive di una corretta rappresentazione del tasso medio effettivo di mercato praticato al momento della rilevazione.

Vengono escluse quelle fattispecie che, per finalità e motivazioni particolari, prevedono valori che si discostano da quelli ordinari di mercato, risultando il loro impiego rivolto a finalità diversa: è frequente il ricorso a tassi agevolati per orientare il risparmio verso impieghi che rivestono un particolare interesse economico o sociale o, per contro, tassi penalizzanti volti a contrastare comportamenti patologici di morosità e/o di mancato rispetto dei termini contrattuali: vengono pertanto esclusi i crediti privilegiati, in sofferenza, revocati, e ristrutturati, come anche gli interessi di mora e gli oneri previsti per il caso di inadempimento.

³ L'intervento dei due Istituti, chiamati a collaborare con il Ministero dell'Economia, era stata ripartito in base al settore di vigilanza: la Banca d'Italia rilevava i tassi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti nell'elenco ex art. 107 T.U.B., l'UIC, invece, quelli praticati dagli intermediari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 T.U.B.

Viene inoltre operata una distinzione delle spese: da un lato vengono ricomprese le spese relative all'istruttoria e revisione del finanziamento, quelle di chiusura della pratica, le spese di assicurazioni e garanzie imposte dall'intermediario e ogni altra spesa prevista contrattualmente per l'operazione di finanziamento, dall'altro si è escluso, oltre alle imposte e tasse, le spese legali e i recuperi di spese relativi a servizi forniti da terzi (visure catastali, certificati camerali, spese notarili, spese postali, ecc.); viene anche escluso il corrispettivo di servizi diversi dal credito, che verrebbero espletati anche in assenza di un rapporto di finanziamento, quali le spese di tenuta del conto, quelle connesse con i servizi di incasso e pagamento e quelle relative ai servizi accessori. La Commissione di Massimo Scoperto (CMS) è parimenti esclusa dal calcolo dei tassi medi, ma viene rilevata separatamente.

Per ciascuna *categoria* di operazioni viene segnalato dagli intermediari:

a) il tasso effettivo globale annuo, espresso su base trimestrale, riveniente dalla media aritmetica semplice dei tassi effettivi globali relativi ad ogni singolo rapporto;

b) il numero dei rapporti che hanno concorso alla determinazione del tasso effettivo globale praticato in media dall'intermediario;

c) la media aritmetica semplice della percentuale della CMS, calcolata solo sui casi in cui viene applicata;

d) il numero dei rapporti sui quali è stata calcolata la percentuale media della CMS.

Come detto, il tasso soggetto a rilevazione ai fini della soglia d'usura non è unitario. La legge, nel rimettere a decreti annuali del Ministro dell'Economia, l'individuazione di *categorie* omogenee di operazioni, ne ha qualificato gli aspetti di distinzione: natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie dell'operazione. Solo sulla base di tali caratteri è consentita una distinzione della soglia d'usura.

Il Ministro dell'Economia è intervenuto più volte modificando ed ampliando la classificazione.

Tavola 1

CLASSIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI CREDITIZIE PER CATEGORIE OMOGENEE (art. 2, comma 2, legge n. 108/96)

Decreto 23/9/96		Decreto 22/9/98		Decreto 18/9/03	
n.	Categoria	n.	Categoria	n.	Categoria
1	aperture di credito in conto corrente	1	aperture di credito in conto corrente	1	aperture di credito in conto corrente
2	finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale	2	finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale	2	finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale
3	crediti personali e finalizzati	3	crediti personali	3	crediti personali
4	operazioni di factoring	4	crediti finalizzati all'acquisto rateale	4	crediti finalizzati all'acquisto rateale
5	operazioni di leasing	5	operazioni di factoring	5	credito revolving e con utilizzo di carte di credito
6	mutui	6	operazioni di leasing	6	operazioni di factoring
7	altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine	7	mutui	7	operazioni di leasing
		8	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	8	mutui
		9	altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine	9	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio
				10	altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine

La Banca d'Italia – sulla base di quanto consentitole dai decreti annuali di individuazione delle *categorie* - ha poi ulteriormente differenziato le operazioni avendo riguardo all'importo e alla durata del finanziamento, alle garanzie e ai beneficiari in ragione del rischio.

CLASSIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI BANCA D'ITALIA							
Rilevazione ottobre/dicembre '96			Rilevazione gennaio/marzo '97			Rilevazione gennaio/marzo '04	
n.	Categoria	Classe di importo (mil.ni)	n.	Categoria	Classe di importo (mil.ni)	n.	Classe di importo (Euro)
1	aperture di credito in conto corrente	fino a 10	1	aperture di credito in conto corrente	fino a 10	1	fino a 5.000
2		oltre 10	2		oltre 10	2	oltre 5.000
3	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle banche	fino a 10	3	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dalle banche	fino a 10	3	fino a 5.000
4		oltre 10	4		oltre 10	4	oltre 5.000
5	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dagli intermediari non bancari	fino a 10	5	Anticipi sconti commerciali ed altri finanziamenti alle imprese effettuati dagli intermediari non bancari	fino a 10	5	fino a 5.000
6		oltre 10	6		oltre 10	6	oltre 5.000
7	Factoring	fino a 100	7	Factoring	fino a 100	7	fino a 50.000
8		oltre 100	8		oltre 100	8	oltre 50.000
9	Leasing	fino a 10	9	Leasing	fino a 10	9	fino a 5.000
10		da 10 a 50	10		da 10 a 50	10	da 5.000 a 25.000
11		oltre 50	11		da 50 a 100	11	da 25.000 a 50.000
12			12		oltre 100	12	oltre 50.000
12	Credito finalizzato all'acquisto rateale	fino a 2,5	13	Credito finalizzato all'acquisto rateale	fino a 2,5	13	fino a 1.500
13		da 2,5 a 10	14		da 2,5 a 10	14	da 1.500 a 5.000
14		oltre 10	15		oltre 10	15	oltre 5.000
15	Mutui		16	prestiti contro cessione del quinto dello stipendio	fino a 10	16	fino a 5.000
			17		oltre 10	17	oltre 5.000
			18	Crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche		18	Crediti personali e altri finanziamenti alle famiglie effettuati dalle banche
			19	Mutui		19	Mutui con garanzia reale a tasso fisso
			20			20	Mutui con garanzia reale a tasso variabile

Il quadro tecnico di riferimento si è venuto articolando in un'estesa griglia di tassi: dalle originarie 7 categorie e 15 tassi medi, si è passati alle attuali 10 categorie e 20 tassi medi.

Si è in tal modo compiutamente utilizzato gli apprezzabili margini di flessibilità, consentiti dal dettato normativo, per accompagnare i mutamenti del mercato del credito: l'aggiornamento trimestrale dei tassi medi di riferimento ha seguito dappresso le modifiche di tasso intervenute sul mercato, l'aggiornamento periodico della classificazione delle operazioni in categorie omogenee ha accompagnato le modifiche evolutive che hanno interessato le varie forme in cui si articola il credito.

3. I TASSI SOGLIA: CONSIDERAZIONI TECNICHE.

Le disposizioni della legge n. 108/96, sono divenute operative a partire dall'aprile del '97 ed hanno, sin dall'inizio, creato taluni problemi applicativi ed interpretativi.

Lo sforzo proteso a non coartare il mercato del credito ha indotto a mediare l'obiettivo della legge, con le variegate esigenze delle strutture contrattuali, degli equilibri di conto degli intermediari finanziari, delle problematiche insorte nell'evoluzione del mercato. Il quadro normativo di riferimento ne è risultato condizionato, confuso, quando non contraddittorio con i superiori principi costituzionali.

Come si rileva l'art. 1 della legge 108/96 prescrive "il limite" oltre il quale gli interessi sono sempre usurari e all'art. 2 prescrive che il Ministro dell'Economia rilevi il tasso effettivo globale medio per *categorie* di operazioni omogenee.

Vengono pertanto previsti tassi limite differenziati per ciascuna delle *categorie* di credito, individuate con specifico decreto annuale del Ministro dell'Economia, secondo la natura e l'oggetto del credito stesso, l'importo e la durata, nonché il rischio e la garanzia⁴.

Le differenziazioni operate nell'individuare le diverse *categorie* trovano ragione nelle diverse valutazioni di tasso, ordinariamente espresse dal mercato, a seconda che si tratti di credito a breve o a medio/lungo termine, a seconda delle differenti garanzie prestate (carta commerciale, titoli, ipoteche, ecc..) e del rischio ad esse connesso.

La legge n. 108/96 dispone che il Ministro dell'economia, con l'ausilio della Banca d'Italia, rilevi il tasso effettivo globale medio, in ragione d'anno, per ogni *categoria*. Detta legge pone, inoltre, il tasso limite pari ad una volta e mezzo il tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia.

Le scelte operate nella individuazione delle *categorie* e classi di importo, come anche la metodologia impiegata nella rilevazione e calcolo dei tassi, assumono un rilievo determinante nel calcolo del tasso medio globale.

Assai articolate sono le istruzioni ed i criteri, adottati dalla Banca d'Italia, per la rilevazione e calcolo dei tassi medi di mercato, rappresentativi delle condizioni vigenti nel trimestre di riferimento.

La rilevazione della Banca d'Italia circoscrive, per ciascuna *categoria*, l'ambito di osservazione alle operazioni ordinarie e correnti, accese nel

⁴ Di fatto il decreto annuale del Ministro dell'Economia riporta solamente le categorie omogenee individuate sulla base della natura e dell'oggetto, disponendo nel contempo che la Banca d'Italia, per dette categorie, nella rilevazione tenga conto, ove necessario, anche dell'importo, della durata, della garanzia e dei beneficiari in ragione del rischio.

trimestre. Anche per gli oneri e spese, il criterio adottato è quello di ricomprendere le spese ordinariamente ricorrenti nell'operazione e di escludere, oltre che i recuperi per servizi forniti da terzi, le spese e gli oneri connessi ad eventi di patologia del credito.

D'altra parte risulterebbe distorsivo comprendere nel valore medio elementi di costo che attengono alla patologia: si avrebbe un improprio incremento del parametro di riferimento, il tasso effettivo globale medio. E' tuttavia corretto che, se tali elementi di costo non devono rientrare nella determinazione del valore medio di riferimento, devono, al contrario, essere ricompresi nel calcolo del tasso da porre a confronto con il tasso d'usura riveniente dal valore medio accertato sul mercato.

La patologia si differenzia dalla norma per il venir meno del carattere di omogeneità: lo *spread* dal tasso medio di mercato costituisce la misura del livello di patologia insito nell'operazione. Nella fattispecie patologica entrano elementi non compresi in quella fisiologica: è proprio la misura di tali elementi che consente di apprezzare la presenza o meno dell'usura. Ponendo all'interno del tasso medio di riferimento elementi di patologia, si vanificherebbe l'obiettivo, in quanto, anziché contenere i tassi anomali, limitandoli e tenendoli accostati a quelli ordinari di mercato, si indurrebbe un accostamento del tasso fisiologico a quello patologico.

Vanno pertanto tenuti distinti i criteri caratterizzanti il tasso di interesse dell'operazione, indicato dal comma 4 dell'art. 644 c.p., dai criteri metodologici indicati dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo medio globale. La palese distonia fra quanto indicato nelle Istruzioni, con riferimento agli oneri e spese, e quanto inequivocabilmente disposto dal 4° comma dell'art. 644 c.p., trova ragione nel ruolo stesso di punto di riferimento svolto dal tasso effettivo globale medio.

Un'analoga discordanza – dettata presumibilmente da esigenze statistiche di rilevazione – si riscontra nel calcolo indicato dalla Banca d'Italia nelle Istruzione agli intermediari finanziari per le operazioni di apertura di credito in c/c e di anticipazione e sconto. Si richiede infatti di determinare il tasso effettivo globale secondo la formula:

$$\text{tasso} = (\text{Interessi} \times 36.500) / \text{Numeri} + (\text{Oneri} \times 100) / \text{Accordato}$$

Gli interessi vengono tenuti distinti da oneri e spese, i primi vengono rapportati al credito ($\text{Numeri}/36.500 = \text{Credito medio}$), i secondi al fido: non si impiega un unico aggregato, da rapportare al credito, come si dovrebbe presumere dal 4° comma dell'art. 644 c.p.

Il tasso effettivo globale medio è stato individuato assumendo, fra le diverse metodologie di calcolo, quella ritenuta più idonea a rappresentare il valore espresso dal mercato.

Occorre per altro osservare che il tasso effettivo globale medio censito dalla Banca d'Italia è un tasso annuale, calcolato però su base trimestrale, cioè, in altri termini, gli interessi trimestrali vengono implicitamente moltiplicati per quattro. Considerata la diffusa pratica bancaria di capitalizzazione trimestrale degli interessi, il dettato normativo che dispone la rilevazione trimestrale del tasso effettivo, *referito ad anno*, avrebbe dovuto indurre la Banca d'Italia ad adottare la formula di passaggio, da trimestre ad anno: $(1 + t_m)^4$, anziché $t_m \times 4$: per un'esposizione di €100 al tasso annuo del 10%, con pagamento trimestrale, alle fine dell'anno gli interessi effettivamente addebitati risultano pari a € 10,38 e non €10.

Per le operazioni ricomprese nelle *categorie* apertura di credito in c/c, anticipazione e sconto, come anche per tutte le altre *categorie*, nella determinazione del tasso da porre a confronto con la soglia di usura, si devono necessariamente prendere a riferimento i termini indicati dall'art. 644 c.p.: i) tasso di interesse, comprensivo di commissioni, remunerazione a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito, con l'ausilio di quanto riportato nell'art. 2 della legge n. 108/96; ii) tasso effettivo, in ragione d'anno.

Poiché la legge ha disposto l'aggiornamento trimestrale della soglia, su analogo periodo va condotta la verifica, determinando l'effettivo tasso di interesse, in ragione d'anno.

Ordinariamente, per le aperture di credito e le anticipazioni in c/c, gli interessi vengono addebitati trimestralmente: occorre pertanto determinare l'ammontare complessivo degli interessi - nell'accezione prevista dal 4° comma dell'art. 644 c.p. (interessi + commissioni + spese) - contabilmente imputati al trimestre e porre tale ammontare in rapporto con il credito medio utilizzato nel corso del trimestre stesso, secondo le usuali formule dell'interesse; il tasso ottenuto su base trimestrale va poi riportato finanziariamente alla base annuale.

CALCOLO DEL TASSO DI INTERESSE EFFETTIVO IN RAGIONE D'ANNO (1).

da $I = \frac{C}{365} \times t_a \times gg$ si ricava $t_a = \frac{I}{C} \times \frac{365}{gg}$ tasso di interesse annuo (su base trimestrale)

dove $\frac{I}{C} = t_m$ è il tasso di interesse trimestrale

TASSO DI INTERESSE EFFETTIVO IN RAGIONE D'ANNO $t_{eff.} = (1+t_m)^4 - 1$

dove:

- C** = Ammontare del credito
- I** = Ammontare degli interessi trimestrali
- gg** = giorni del trimestre
- t_a** = Tasso di interesse annuo (su base trimestrale)
- t_m** = Tasso di interesse trimestrale
- t_{eff.}** = Tasso di interesse effettivo annuo (su base annuale)

(1) La formula è semplificata ponendo, nel passaggio dal trimestrale all'annuale, l'esponente pari a 4. Per valori del tasso prossimi alla soglia, una maggiore accuratezza del calcolo dell'interesse effettivo potrà ottenersi sostituendo a detto valore il rapporto fra gli effettivi giorni dell'anno e i giorni del trimestre.

Il calcolo riportato nella tabella corrisponde al valore del TAEG (tasso annuo effettivo globale), introdotto dalla legislazione europea per il credito al consumo, recepito nell'ordinamento italiano dalla legge 142/92, impiegato dalla Banca d'Italia nella rilevazione dei tassi attivi delle banche e definito dal D.M. 8/7/92 del Ministro dell'Economia come *“il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso”*.

Sia per le aperture di credito che per le anticipazioni la formula sopra riportata risulta di pratica applicazione: un esempio può essere di aiuto. Se l'ammontare di interessi, commissioni e spese imputati al trimestre ammonta a €10 e lo scoperto medio di conto, nel trimestre, è pari a €400, dalla formula sopra riportata si ottiene un tasso annuo, su base trimestrale, del 10% ($10/400 \times 365/92$): questo è il tasso annuo, il cui pagamento però è distribuito in quattro momenti dell'anno, in ciascuno dei quali si viene a pagare il 2,5%. Poiché sugli €10, che vanno ad incrementare alla fine del trimestre il credito, maturano ulteriori interessi nei successivi trimestri dell'anno, il tasso effettivo che si viene a corrispondere, in ragione d'anno, è pari al 10,38% [$= (1 + 2,5\%)^4 - 1$] del credito utilizzato nel trimestre⁵. In altri

⁵ Si osserva che è ininfluenza il fatto che si consideri il I o il IV trimestre dell'anno solare, dovendo il tasso riferirsi ad un anno di credito, quale che sia la data di inizio dell'utilizzo.

termini risulta finanziariamente equivalente pagare il 10% con 4 pagamenti trimestrali del 2,5% e pagare, in unica soluzione, a fine anno il 10,38%⁶.

Il tasso effettivo globale medio, rilevato dalla Banca d'Italia, è l'espressione unitaria, sintetica, di una distribuzione di tassi, distribuita all'interno di ciascuna *categoria* omogenea. Maggiore è il ventaglio delle *categorie* nel quale è suddiviso l'universo del credito, maggiore è l'omogeneità delle operazioni all'interno di ciascuna *categoria*: in altri termini, all'ampliarsi dello spettro delle *categorie* considerate si riduce la dispersione, intorno alla media, dei tassi relativi alle operazioni poste all'interno della *categoria*.

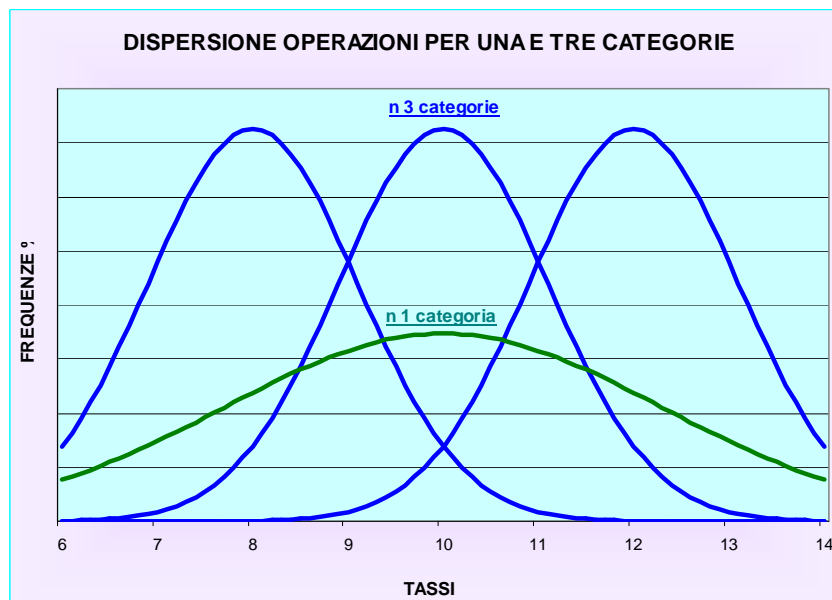
Nell'intero universo del credito i tassi risultano assai diversificati: si va da valori minimi per i mutui a tasso variabile – per i quali, le spese risultano più contenute in rapporto all'ammontare e all'incidenza temporale, i rischi sono meglio presidiati da ipoteche immobiliari e la concorrenza, grazie a forme di standardizzazione, ha maggiori possibilità di esplicarsi – a valori apprezzabilmente elevati nei prestiti personali e nel credito al consumo, dove le spese di istruttoria e gestione sono, proporzionalmente all'importo del credito, più elevate, il rischio di insolvenza più ampio e lo stesso mercato più vischioso e, di riflesso, meno efficiente. Nel corso dell'ultimo anno i tassi effettivi globali medi si sono distribuiti dal 5% - 6%, per la *categoria* dei mutui, al 16% - 17%, per le *categorie* del credito al consumo, con un rapporto prossimo a 1:3.

Un tasso soglia unico, per l'intero universo, per non escludere forme diffuse di credito, avrebbe richiesto uno *spread* sul tasso medio ben superiore al 50%, inducendo un limite assai lasco per talune forme di credito e assai rigido per altre. La previsione di *categorie* omogenee, ciascuna con un proprio tasso medio di riferimento, nel ridurre notevolmente la

6

Credito concesso	€ 400
Pagamento interessi 10% annuo con pagamento trimestrale	
I Trimestre	€ 10
II Trimestre	€ 10
III Trimestre	€ 10
IV Trimestre	€ 10 + Rimborso del Capitale di € 400
Calcolo del TAEG:	
$400 = \frac{10}{(1 + 10,38128\%)^{1/4}} + \frac{10}{(1 + 10,38128\%)^{2/4}} + \frac{10}{(1 + 10,38128\%)^{3/4}} + \frac{10 + 400}{(1 + 10,38128\%)^{4/4}}$	
$400 = 9,756097801 + 9,518144429 + 9,285994793 + 371,4398009 = 400$	
TAEG	= 10,38128%

dispersione intorno alla media, consente di comprendere, entro la *spread* del 50%, la parte fisiologica delle operazioni della *categoria*.

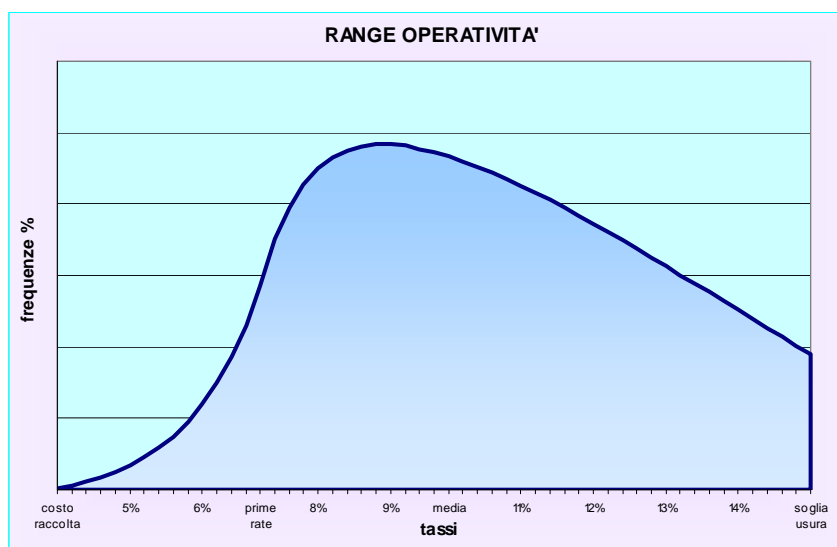


Non sono disponibili dati relativi alla forma ed ampiezza della dispersione intorno alla media dei tassi in ciascuna *categoria* considerata nell'indagine curata dalla Banca d'Italia; tuttavia la distribuzione dei tassi su una griglia di 20 tipologie assicura un significativo livello di omogeneità delle operazioni all'interno di ciascuna *categoria* e classe di importo: di riflesso la dispersione dei tassi dovrebbe risultare apprezzabilmente contenuta e il rispetto della soglia più agevole.

Il principio posto dalla legge appare chiaro: individuato il tasso medio fisiologico, ordinariamente impiegato nelle distinte forme di credito, viene individuato un "range" del 50%, posto al di sopra di tale tasso, entro il quale remunerare peculiarità ed aspetti di patologia che possono caratterizzare la singola operazione. Il legislatore è stato particolarmente attento alle esigenze di equilibrio dei costi degli intermediari: l'esperienza francese, a cui si è ispirata la legge n. 108/96, prevede un "range" del 33%: la maggiore diversificazione territoriale della realtà creditizia italiana e la maggiore cautela e attenzione alle fasce marginali di operatori economici, hanno suggerito un intervallo di variabilità più ampio, nonché una distribuzione su una più estesa griglia di *categorie*. Da più parti è stata sottolineata la tipicità della piccola e media imprenditoria italiana, particolarmente dipendente dalla funzione creditizia, che, accanto ad esigenze di tutela da forme anomale di credito, richiede, nel contempo, una maggiore sensibilità ed attenzione a non

pregiudicare e limitare oltre misura i meccanismi del libero mercato del credito⁷.

Per ciascuna *categoria* di credito, agli intermediari finanziari è consentito di impiegare tassi di credito compresi entro la volatilità definita dal limite, per distribuire intorno alla media, i tassi richiesti ai propri clienti in funzione dell'affidabilità, delle circostanze territoriali e di settore dell'attività, nonché della solidità patrimoniale e reddituale degli stessi: ad esempio, per le aperture di credito in c/c (> € 5.000), attualmente (I trim. '08), con un tasso effettivo globale medio del 9,84%, la soglia si colloca al 14,76%.



Entro il *range* di tasso, che si dispiega dal valore corrispondente al Prime Rate (7% circa), posto al di sopra del costo della raccolta, sino al 14,76%, gli intermediari finanziari possono gestire il credito, distribuendo il tasso di interesse in funzione del rischio e delle altre peculiarità associate a ciascun cliente finanziato⁸.

L'architettura sottesa ai principi della legge 108/96 individua un intervallo entro il quale collocare le operazioni della *categoria*, distribuendo

⁷ Il sistema bancario ha visto, nell'introduzione delle soglie d'usura, una forma surrettizia di amministrazione dei tassi creditizi. La Banca d'Italia si è sempre espressa criticamente nei riguardi del provvedimento per i suoi riflessi sulla libera esplicazione del mercato, potendo determinare effetti distorsivi e impedendo l'accesso al credito alle fasce marginali, più esposte all'usura.

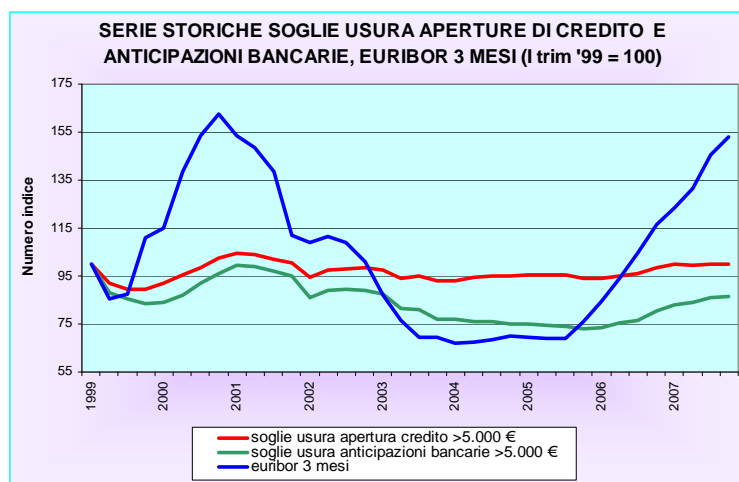
⁸ Dovendo contenere entro tale limite l'interesse a qualunque titolo percepito, la maggiorazione ricompresa nel tasso di mora previsto nel caso di mancato pagamento alla scadenza, dovrà necessariamente assottigliarsi per i crediti concessi a tassi prossimi al tasso limite. Questo, se da un lato può costituire un apprezzabile problema per il venir meno del presidio a comportamenti elusivi dei termini contrattuali, dall'altro evita di sovraccaricare eccessivamente tassi di remunerazione già marcatamente discosti dal tasso medio e dal costo della raccolta e di incorrere, in circostanze di difficoltà economica o finanziaria del cliente, in quegli elementi di sproporzione previsti dal 3° comma dell'art. 644 c.p.

il tasso, fra il Prime Rate e valori prossimi alla soglia, in funzione delle peculiari criticità di ciascuna operazione. Oltre il limite fissato la criticità diviene eccessiva, l'erogazione del credito diviene inefficiente ed il tasso coerente con tale criticità risulta usurario.

L'ampiezza dell'intervallo varia da *categoria* a *categoria*, essendo funzione del tasso medio, e si modifica anche nel tempo al variare dei tassi di mercato.

Con un'entità dei crediti in sofferenza, nell'aggregato globale, intorno al 5%, vi sarebbero attualmente, almeno teoricamente, margini per coprire, con lo *spread* di tasso distribuito fra il prime rate della banca e il tasso soglia, le perdite conseguenti ai mancati esiti del credito erogato. Tuttavia il credito presenta un'ampia gamma di configurazioni, con realtà assai diversificate territorialmente e settorialmente, e in congiunture sfavorevoli la griglia dei tassi soglia può divenire inidonea, risolvendosi in una gabbia di limitazioni che, oltre ad alimentare la diversa e più pernicioso usurarietà criminale, potrebbe indurre significativi riflessi sullo stesso sviluppo economico.

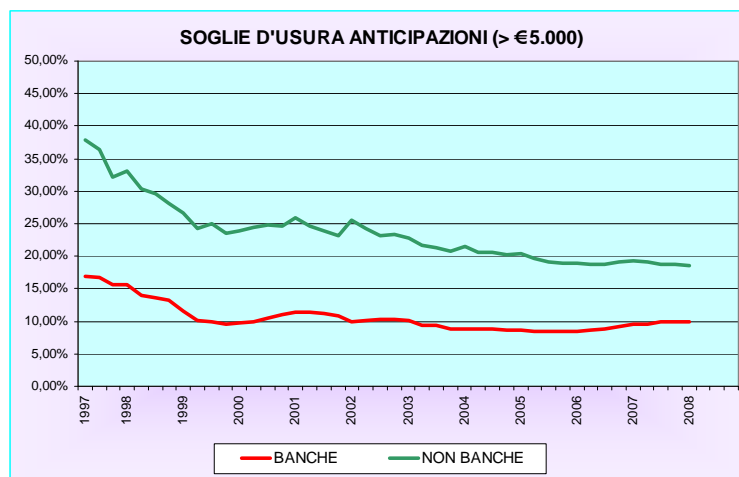
Negli anni 2000, con l'introduzione dell'Euro e la riduzione dei tassi, senza un'adeguata diversificazione per *categorie* ed importo, il limite del tasso-soglia sarebbe risultato oltremodo stringente.



La flessione dei tassi a breve, intervenuta tra il 2000 e il 2004 non ha sortito un significativo effetto di riduzione delle soglie di usura: al flettere dei tassi su livelli bassi, il limite di soglia, per talune *categorie*, ha manifestato una certa inelasticità per la difficoltà stessa dell'intermediario a distribuire economicamente oneri e rischi in una fascia sempre più ristretta di tassi. Dalla fine del 2000 al 2004, mentre il tasso Euribor si è più che dimezzato, passando dal 5% circa a valori prossimi al 2%, le aperture di credito e le anticipazioni hanno segnato, nello stesso periodo, una modesta flessione: il

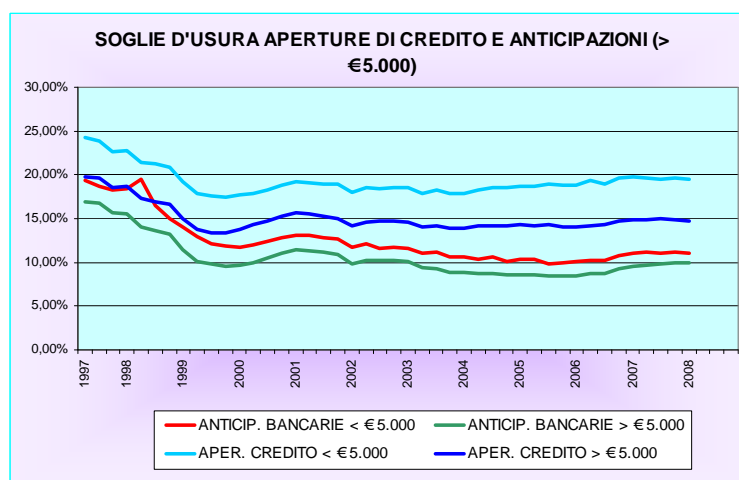
tasso soglia è sceso per le prime dal 15,63% al 13,89%, per le seconde dall'11,43% all'8,75%.

Il tasso effettivo medio globale e, di riflesso, il tasso soglia, si distribuiscono in maniera assai diversificata nelle 20 *categorie* contemplate nei decreti ministeriali. Particolarmente accentuato risulta il divario del tasso soglia fra le anticipazioni e sconti commerciali effettuati dalle banche e quelli effettuati da intermediari non bancari.



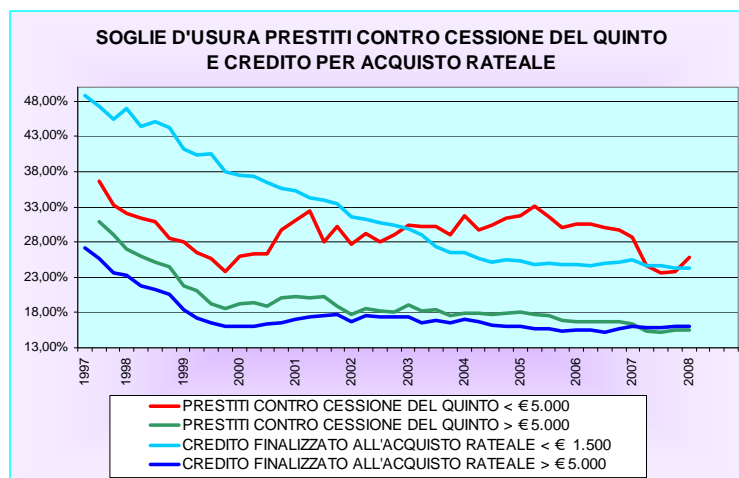
I tassi impiegati dagli intermediari non bancari sono risultati mediamente doppi rispetto a quelli praticati dalle banche: di riflesso anche le soglie di usura sono risultate assai più ampie. Negli ultimi anni il divario, in termini assoluti, si è ridotto, pur rimanendo in termini relativi apprezzabilmente alto.

Ampio è anche il divario fra i tassi medi riferiti alle aperture di credito in c/c e quelli riferiti alle anticipazioni e sconti.



All'interno di una stessa *categoria*, la variabilità del tasso, in funzione dell'importo erogato, ha raggiunto valori prossimi al 100% del valore medio:

le spese di istruttoria del credito rendono assai ampio il divario fra prestiti di modesto importo e prestiti di importo più elevato.



Come evidenziato in precedenza, la griglia dei tassi medi rilevati dal Ministero dell'Economia è stata più volte modificata, accompagnando l'evoluzione dei tassi del mercato del credito.

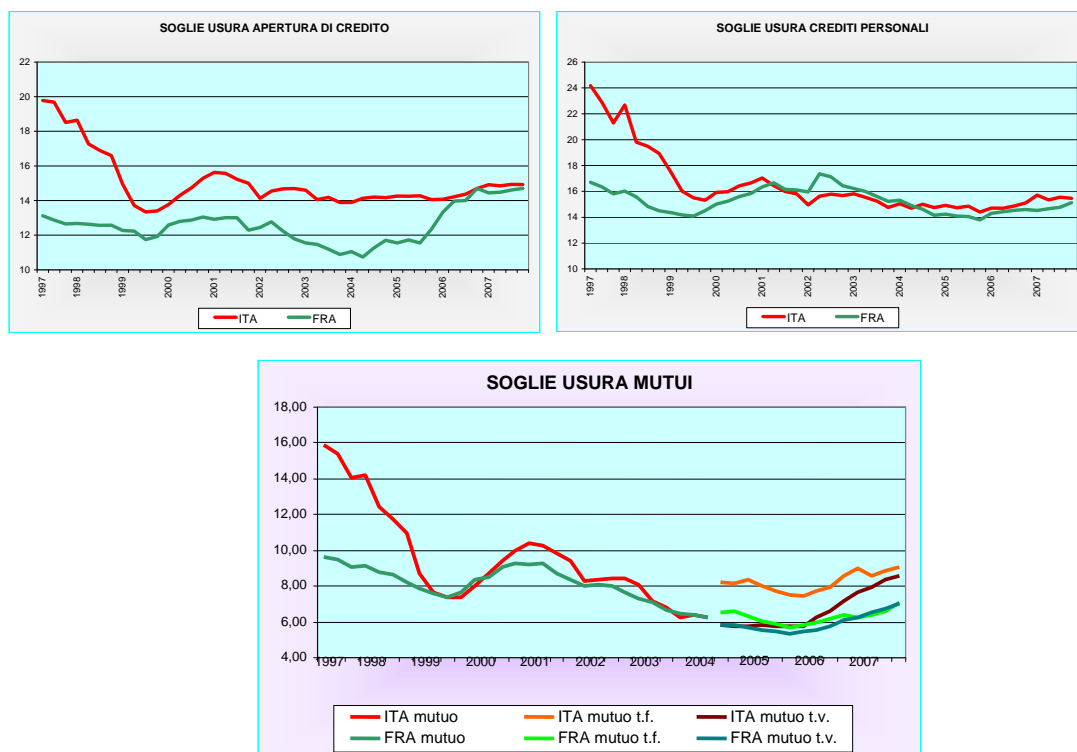
L'introduzione di più classi di importo per talune *categorie* ha consentito di temperare gli effetti della metodologia impiegata nella rilevazione dei tassi.

La metodologia impiegata dalla Banca d'Italia nella rilevazione dei dati influisce apprezzabilmente nella determinazione del valore medio: l'adozione della media aritmetica, in luogo di quella ponderata, attribuendo pari considerazione ad importi di finanziamento sia modesti che elevati, riflette un valore medio globale tendenzialmente maggiore: di norma i tassi praticati risultano discendenti al crescere dell'importo finanziato⁹.

Come è noto la disciplina introdotta dal legislatore si è ampiamente ispirata a quella francese che già dal 1966 ha introdotto una griglia di tassi-soglia: quest'ultima si differenzia da quella italiana, sia per il numero più limitato delle classi di riferimento (n.13), sia per il valore della soglia, posta ad un terzo al di sopra del tasso medio globale. Occorre per altro osservare che la griglia dei tassi soglia francesi, prevista inizialmente per la generalità delle imprese e per le persone fisiche, più recentemente è stata circoscritta alle imprese individuali e alle persone fisiche.

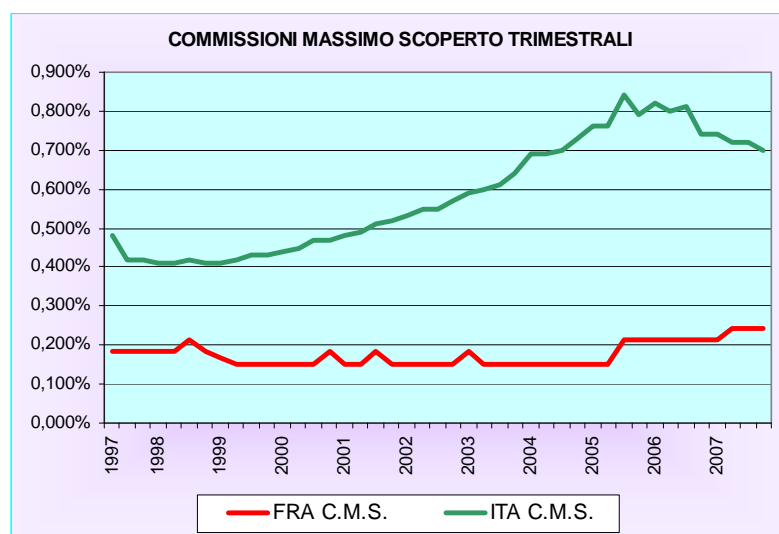
⁹ Anche per la Commissione di Massimo Scoperto, la rilevazione circoscritta alle sole operazioni alle quali viene applicata, induce effetti distorsivi nella valutazione complessiva del tasso di riferimento: all'interno di una stessa categoria, vengono rilevati i tassi per tutte le operazioni in essa compresa, mentre Viene rilevata la Commissione solo per le operazioni alle quali è stata effettivamente applicata. Qualora la Commissione fosse stata compresa nell'interesse, la media sarebbe risultata estesa anche alle operazioni con Commissione nulla, riflettendo, nel valore aggregato, un tasso più basso.

Seppur con le diversità strutturali che caratterizzano le distinte griglie dei tassi, dal confronto emerge un valore della soglia più alto in Italia che in Francia: l'accostamento dei tassi, che si riscontra negli anni più recenti, può essere presumibilmente ricondotto ai maggiori tassi medi di finanziamento che caratterizzano le imprese individuali e le persone fisiche.



Assai più marcato, invece, è il divario che si riscontra, fra Italia e Francia, nelle Commissioni di Massimo Scoperto: in Francia, tale onere viene calcolato mensilmente, per valori compresi intorno allo 0,06 - 0,08%, per un'incidenza trimestrale che non supera lo 0,25%, contro valori italiani pari a tre volte¹⁰. La cospicua crescita del divario, riscontrabile negli anni più recenti, evidenzia il crescente impiego in Italia delle CMS in funzione integrativa del tasso di interesse, non riscontrandosi alcuna relazione né con l'importo del fido accordato, né con debordi e sconfinamenti che possono accrescere il rischio dell'intermediario.

¹⁰ Il diverso sistema di computo non assicura una completa confrontabilità dei valori.



4. I TASSI SOGLIA: CONSIDERAZIONI GIURIDICHE.

La legge non indica né i criteri di calcolo, né le modalità di raccolta dei dati, né i parametri di individuazione dei caratteri qualificanti le *categorie* omogenee. Viene in tal modo attribuito un ampio potere discrezionale all'autorità amministrativa, alla quale è rimessa la valutazione di parametri tecnici che influenzano in maniera determinante l'entità del tasso-soglia¹¹. Autori diversi hanno sollevato critiche e perplessità, ravvisando le circostanze di una norma penale in bianco, in quanto il decreto ministeriale che completa la legge non assume esclusivamente una valenza tecnica, ma ha anche un carattere discrezionale. *“Dalla cospicua giurisprudenza costituzionale in materia di riserva di legge e norma penale in bianco, emerge il principio in base al quale il totale rinvio al regolamento o all'atto amministrativo da parte della legge penale, ai fini della individuazione degli elementi essenziali del fatto tipico, determina una palese violazione del principio costituzionale della riserva di legge in materia penale e tale affermazione non investe solo i casi in cui il soggetto attivo sia determinato per rinvio ad una fonte secondaria, ma anche le fattispecie, di gran lunga più numerose, nelle quali è la condotta ad essere individuata per relationem con rinvio ad una fonte regolamentare amministrativa”*¹².

¹¹ “(...) perché sulla sua precisione riposa essenzialmente la determinatezza delle fattispecie incriminatrici, sol che si consideri che le condotte punibili disegnate nelle ipotesi-base, non contengono altra nota caratterizzante il disvalore se non quella del superamento di tale soglia.” (G. Locatelli, Osservazioni alla nuova legge antiusura., in *Il fisco*, 1996. (Cfr. anche A. Caverna – L. Lotti, Per una legge dalla struttura complessa.).

¹² M. Fedele, Tasso soglia ex l. 108/96 e interessi moratori, profili penali. Cfr. sul tema G. Viciconte, Nuovi orientamenti della Corte Costituzionale sulla vecchia questione delle norme “in bianco”, in *Rivista italiana*

Sul tema è intervenuta nel 2003 la Cassazione che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 644 c.p. per violazione dell'art. 3, 25 e 41 della Costituzione in quanto ha ritenuto che la legge 108/96 fissa *“limiti e criteri analitici e circoscritti al punto da rappresentare vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica e, come tale, da ritenersi idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice.”*

Le perplessità al riguardo non sono state fugate dalla sentenza: il dispiego della discrezionalità amministrativa, successivamente alla sentenza in parola, è risultato ampio, diffuso e, di fatto, esteso anche alla Banca d'Italia.

La legge n. 108/96 ha demandato al Ministro dell'Economia sia la rilevazione trimestrale del tasso globale medio, sia la classificazione annuale delle operazioni per *categorie* omogenee e questi, a sua volta, nei decreti annuali, ha delegato, all'art. 2, alla Banca d'Italia, di rilevare i dati, *“avendo riguardo, ove necessario per le categorie di cui all'art. 1, anche all'importo e alla durata del finanziamento, nonché alle garanzie e ai beneficiari in ragione del rischio”*. La Banca d'Italia, nella Tabella delle rilevazioni, ha utilizzato tali margini di delega, differenziando ulteriormente i tassi medi globali, ma – presumibilmente per fornire un quadro completo e coerente della realtà del mercato del credito – ha anche modificato e introdotto *categorie* non pienamente contemplabili nei caratteri di legge. Infatti:

a) Il decreto del 23/9/96 prevedeva la *categoria* *“Altri finanziamenti e breve e a medio/lungo termine”*. Questa *categoria* non è riportata nella Tabella di rilevazione dell'ottobre/dicembre '96 (di applicazione dal 2/4/97 al 30/6/97), che invece introduce la differenziazione delle operazioni di anticipazione e sconti delle banche da quelle effettuate da altri operatori non bancari. Tale carattere di differenziazione non risulta precipuamente contemplato nella norma di legge, né può essere compreso nei margini tecnici di rilevazione sopra indicati, assegnati dal Ministro dell'Economia

di diritto e procedura penale, 1991; G. Sellaroli, *Riflessi penali della giurisprudenza civile*; F. Mucciarelli, *Commento alla legge 108/96*.

alla Banca d'Italia¹³. Né si ravvisano precetti che possano legittimare un diverso trattamento fra intermediari bancari e intermediari non bancari¹⁴.

b) A partire dal 18/9/03 il decreto annuale di classificazione delle operazioni introduce un'unica *categoria* per “Credito finalizzato all'acquisto rateale” e “credito *revolving* e con utilizzo di carte di credito”: la Tabella della Banca d'Italia di rilevazione dell'aprile/giugno '03 (di applicazione dall'1/10/03 al 31/12/03) – e tutte le Tabelle successive – riportano un'unica *categoria* “Credito finalizzato all'acquisto rateale e credito revolving”.

c) A partire dalla rilevazione gennaio/marzo '04 (di applicazione dall'1/7/04 al 30/9/04), la *categoria* Mutuo viene sostituita da due distinte *categorie* “Mutui con garanzia reale a tasso fisso” e Mutui con Garanzia reale a tasso variabile”, introducendo in tal modo una distinzione in funzione della natura del tasso praticato.

Le forzature normative sopra illustrate, se da un lato palesano le difficoltà incontrate dalla Banca d'Italia nel coordinare una rilevazione congruente con l'articolata struttura del mercato, dall'altro evidenziano atti amministrativi che appaiono travalicare il circoscritto e definito ambito tecnico assegnato dalla legge distintamente al Ministero dell'Economia e alla Banca d'Italia.

Ampie perplessità insorgono sulla circostanza che i margini di discrezionalità, impiegati dalla Banca d'Italia e recepiti nei periodici decreti del Ministero dell'Economia, siano propriamente aderenti e congruenti con il dettato legislativo e il principio costituzionale dianzi richiamato¹⁵.

¹³ Occorre per altro rilevare che, mentre per gli intermediari finanziari assoggettati alla vigilanza della Banca d'Italia la rilevazione è estesa alla generalità degli stessi, per quelli iscritti all'elenco dell'art. 106 del T.U.B., l'UIC ne ha curato una rilevazione solo campionaria.

¹⁴ Riportando la Tabella pubblicata dal Ministro dell'Economia, per la stessa operazione, due tassi effettivi medi globali, per il terzo che pone in essere operazioni della specie si porrebbe l'individuazione del limite oltre il quale si configura l'usura. In tali circostanze, a seconda del limite prescelto, emergerebbe una discriminazione, a danno o a favore degli intermediari bancari.

¹⁵ Un ulteriore problema si pone con le operazioni che non sono immediatamente ricomprese in nessuna delle categorie individuate dal decreto dell'Economia e che, di riflesso, la collocazione e l'usurarietà discendono dalla chiave interpretativa adottata, con il conseguente venir meno del principio di legalità e certezza del diritto.

4.1 Il limite di usura e gli interessi di mora.

Dal quadro delineato appare chiaro che con la legge 108/96 si è individuato un limite entro il quale ricomprendere ogni forma di remunerazione del credito, a prescindere dalla natura corrispettiva, compensativa o risarcitoria, degli interessi¹⁶. Il dettato normativo assume una portata assoluta: “*limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*”. Né il riferimento al “corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità”, riportato nel nuovo articolo 644 c.p., può far escludere gli interessi che assolvono una funzione risarcitoria. Una tale interpretazione vanificherebbe completamente il presidio posto dalla legge 108/96, potendo, per tale via, essere agevolmente eluso il limite.

La legge non contempla alcuna deroga, né prevede alcuna differenziazione connessa alla funzione assolta dall’interesse. La classificazione richiamata dalla norma rinvia ad aspetti qualificanti il credito: prodotti finanziari diversi presentano prezzi diversi, che riflettono i differenti elementi di costo, di rischio e di garanzia: in questo senso il leasing non può essere assimilato ad un mutuo, un anticipo su fatture non può essere assimilato ad un fido a revoca¹⁷. Ai diversi prezzi/tassi che il mercato esprime per le differenti forme di credito, la normativa assegna distinte soglie d’usura.

L’art. 644 c.p. individua anche cosa ricomprendere nel valore degli interessi da raffrontare con il limite di usura. Il criterio non può essere modificato o sviato dalle indicazioni date dalla Banca d’Italia agli intermediari finanziari per la rilevazione dei valori medi di mercato. Queste ultime perseguono la finalità di individuare, per ciascuna *categoria* prevista,

¹⁶ Si usa operare sostanzialmente due forme di distinzione degli interessi:

a) secondo la fonte, si distinguono gli interessi usuali, che trovano la fonte negli usi, gli interessi legali che trovano la fonte nella legge, gli interessi negoziali che trovano la fonte in un titolo negoziale; in particolare se quest’ultimo è un contratto vengono indicati come interessi convenzionali.

b) secondo la causa, si distinguono in interessi che assolvono una funzione remunerativa e interessi che assolvono una funzione risarcitoria.

Assolvono una funzione remunerativa sia gli interessi corrispettivi che quelli compensativi. I primi sono gli interessi riconosciuti a titolo di remunerazione delle disponibilità di denaro affidate nel tempo. I secondi sono gli interessi riconosciuti, a titolo equitativo, per compensare il creditore del mancato godimento di un bene già consegnato e non ancora pagato; in questa seconda accezione rientrano anche gli interessi per il mancato godimento di risarcimenti ed indennità in attesa di liquidazione.

Gli interessi moratori assolvono invece una funzione risarcitoria in quanto costituiscono una liquidazione del danno per il ritardo nel pagamento dei debiti di denaro (art. 1224 c.c.).

¹⁷ La rilevazione effettuata dalla Banca d’Italia ha inserito due forme spurie di differenziazione: la prima, per le anticipazioni e sconti comm.li, relativa al finanziatore, se bancario o non bancario, la seconda, relativa ai mutui, se a tasso fisso o tasso variabile. Tali differenziazioni, non riportate nel decreto annuale di definizione delle Categorie, sono recepite nella Tavola dei tassi ai fini d’usura, pubblicate trimestralmente dal Ministero dell’Economia.

un valore fisiologico, medio di mercato, da fornire al Ministero dell'Economia per la rilevazione dei tassi che, aumentati della metà, vengono a costituire il tasso soglia. Seppur concettualmente accostati, rispondono ad esigenze distinte¹⁸: un rigido criterio di omogeneità alla metodologia impiegata per la rilevazione dei valori medi di mercato può condurre a travisare le precipue finalità perseguite dalla legge n. 108/96.

La commistione fra i due concetti ha indotto per gli interessi di mora – come anche per le Commissioni di Massimo Scoperto – dubbi, confusioni e apprezzabili condizionamenti nella determinazione del valore del tasso da raffrontare alla soglia d'usura: il chiaro portato del dettato normativo ha evitato che venisse travisato lo spirito della legge.

Sin dalla prima rilevazione dei tassi del marzo '97, le Istruzioni della Banca d'Italia, nel ribadire che *“Ai sensi della legge il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni di qualsiasi tipo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito”* nei criteri di rilevazione dei tassi medi – nell'obiettivo di rappresentare più fedelmente possibile i fisiologici tassi di mercato – si dava indicazione agli intermediari di escludere gli interessi di mora.

L'indicazione dell'esclusione, nelle Istruzioni della Banca d'Italia, ha prestato il fianco a pretestuose tesi di omogeneità di metodo, volte a sottrarre arbitrariamente, dal computo del tasso d'usura, gli interessi di mora¹⁹. L'equivocità e confusione è risultata ancor più accresciuta dalla circostanza che il decreto del Ministero dell'Economia, relativo alla pubblicazione dei tassi d'usura; riporta all'art. 3, comma 2: *“Le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del limite di cui all'art. 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, si attengono ai criteri di calcolo delle istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura emanate dalla Banca d'Italia.”*

¹⁸ *“Le Istruzioni della Banca d'Italia potranno tutt'al più costituire un punto di riferimento, il quale sarà tanto più favorevole e avrà tanto più possibilità di essere adottato dal giudice, quanto più conterrà indicazioni e metodologie di calcolo credibili e fedeli allo spirito della legge.”* M. Cerase. L'usura riformata: primi approcci a una fattispecie nuova nella struttura e nell'oggetto di tutela, Cassazione Pen. 1997, p. 2604.

¹⁹ L'esclusione dal tetto d'usura degli interessi di mora veniva giustificata con il fatto che non hanno una funzione di prestazione per l'erogazione del credito, ma una funzione cautelativa, che dispiega efficacia solo nel caso di inadempimento del debitore. Da parte di taluni si è sostenuto che gli interessi moratori, avendo natura di penale possono al più, ai sensi dell'art. 1384 c.c., essere ricondotti a equità dal giudice: in questa circostanza il tasso d'usura verrebbe utilizzato come parametro di raffronto. Da parte di altri si è anche sostenuto che, tra le clausole che possono assumere carattere vessatorio, salva la prova contraria, ricorrono quelle che impongono al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausole penali o altro titolo equivalente, d'importo manifestamente eccessivo (art. 1469 bis, n. 6).

Lo stato di incertezza si è protratto sino al '00, quando la Suprema Corte di Cassazione, con sentenza 2/4/00 n. 5286, così si è espressa sugli interessi di mora: *“Non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nell'ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori risultati di gran lunga eccedenti lo stesso tasso soglia: va rilevato, infatti, che la legge 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, 3° comma, ha valore assoluto in tal senso) e che nel sistema era già presente un principio di omogeneità di trattamento degli interessi, pur nella diversità di funzione, come emerge anche dall'art. 1224, 1° comma, del codice civile, nella parte in cui prevede che se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale “gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura. Il ritardo colpevole, poi, non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge”.*²⁰

La Corte Costituzionale, l'anno successivo, chiamata ad esprimersi nei giudizi di legittimità costituzionale, sollevati dalla legge 24/01 (Interpretazione autentica della legge 108/96), ha precisato, seppur in un *obiter dictum*, che: *“Va in ogni caso osservato – ed il rilievo appare in sé decisivo – che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, agli interessi “a qualunque titolo convenuti” rende plausibile – senza necessità di specifica motivazione – l'assunto, del resto fatto proprio anche dal giudice di legittimità, secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori.”*²¹

Le menzionate sentenze avevano posto termine alla *querelle* sull'assoggettabilità o meno del tasso di mora ai limiti d'usura: il tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia – che continuava ad essere determinato senza ricomprendere gli interessi di mora – maggiorato del 50%, costituiva la soglia d'usura per ogni forma di interesse, a qualunque titolo pattuito o riconosciuto, ivi compreso l'interesse di mora.

Ma, a partire dal marzo '03, un'altra fonte di polemiche e confusione veniva sollevata da un'ambigua indicazione introdotta nei decreti

²⁰ Con ulteriore sentenza dello stesso anno (n.14889/00) la Cassazione stabiliva anche, con riferimento ad un contratto di mutuo, che la pattuizione degli interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della legge 108/96 è illegittima e comporta la sostituzione di un tasso diverso da quello divenuto ormai usurario, limitatamente alla parte di rapporto a quella data non ancora esaurito. Nella sentenza viene altresì stabilito il principio in forza del quale il giudice, in virtù dell'art. 1421 c.c., ha il potere di rilevare d'ufficio la nullità della clausola relativa agli interessi usurari, anche se la pattuizione è anteriore alla legge 108/96.

²¹ Anche la Relazione che accompagnava la legge 28/2/01, n. 24, di conversione del D.L. 29/12/00, n. 394 - nel chiarire, in rapporto ad un contratto di prestito, che l'eventuale usurarietà è riportata al momento della conclusione del contratto – richiama il tasso di interesse, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio.

del Ministero dell'Economia. Questi, mentre individuano all'art. 1 la Tabella dei tassi medi determinati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 108/96, in separato articolo (art. 3, 4° comma) – oltre che nella premessa del decreto – menzionano un'indagine campionaria effettuata dalla Banca d'Italia nel III trimestre '01, dalla quale è emerso che la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è risultata pari a 2,1 punti percentuali.

Nei mesi successivi l'ABI, Associazione Bancaria italiana, prendendo spunto dalla menzionata indicazione, indirizzava alle proprie associate una nota nella quale sottolineava che: *“In merito a tale importante chiarimento normativo, prime autorevoli interpretazioni della dottrina hanno espresso un orientamento positivo, evidenziando come il tasso soglia degli interessi moratori vada quindi oggi determinato nella percentuale prevista per gli interessi corrispettivi, maggiorata di 2,1 punti percentuali, aumentata della metà.”*

Nel parere della prof.ssa Severino di Benedetto, unito alla nota, a supporto dell'interpretazione suggerita, si sostiene l'avviso che la citata indagine, condotta ai fini conoscitivi su un campione di intermediari, non assume un valore meramente statistico, ma riveste una valenza di più ampia portata sottolineata dall'espresso richiamo del decreto ministeriale. Da detto richiamo, in mancanza di altra indicazione, si fa discendere l'individuazione di uno specifico tasso soglia per gli interessi moratori, dato dalla somma del tasso medio, individuato dalla Banca d'Italia per gli interessi corrispettivi, e della maggiorazione di 2,1 punti percentuali, il tutto aumentato del 50%.

Nel parere si affronta anche l'eventualità che la maggiorazione della mora superi il valore di 2,1 punti maggiorato del 50%, cioè 3,15 punti, e si sostiene che la circostanza non è sufficiente a configurare l'usura se l'interesse corrispettivo, incrementato del maggior margine di mora, rimane comunque inferiore alla soglia d'usura. Tale costrutto verrà ripreso e proposto dalla Banca d'Italia per le Commissioni di Massimo Scoperto nella nota del 2/12/05.

Appare evidente come le argomentazioni risultino assai labili e la tesi sia in contrasto con il dettato normativo che dispone la soglia per il tasso di interesse, a qualunque titolo convenuto, sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio. La diversificazione del tasso soglia per le differenti *categorie*, riportate nel decreto del Ministero dell'Economia, è prevista dalla legge n. 108/96 con riferimento alla natura del credito, non dell'interesse. Con l'interpretazione fornita dall'ABI si verrebbe surrettiziamente ad introdurre una differenziazione di soglia in funzione del titolo della remunerazione a cui si riferisce, introducendo una ulteriore

classificazione, non consentita dal dettato normativo e non prevista negli appositi decreti del Ministro dell'Economia.

Le critiche e perplessità costituzionali sollevate dalla dottrina, che ha ravvisato nel rinvio all'atto amministrativo circostanze di una norma penale in bianco, verrebbero ulteriormente avvalorate, in tal caso, dal rilievo che, sulla base di una stima campionaria della Banca d'Italia – a ciò non demandata né dalla legge, né dal Ministro dell'Economia – si fa discendere un'ulteriore soglia di legge sulla base di un carattere non previsto tra quelli espressamente indicati dalla legge.

Si osserva, per altro, che tale rilevazione ha riguardato una quota limitata dell'universo di riferimento (10%) e risulta circoscritta temporalmente al III trimestre del '01. Non risulta vi siano stati aggiornamenti, né si può ritenere che il valore del parametro censito – maggiorazione per i casi di ritardato pagamento – sia caratterizzato da una particolare stabilità nel tempo, da farlo ritenere attendibile per il periodo precedente, dal '97 al '01, e per il periodo successivo, dal '01 in poi.

La circostanza che l'indicazione della mora continui ad essere riportata nei decreti trimestrali del Ministro dell'Economia, induce gli intermediari ad adottare comportamenti in linea con le indicazioni prospettate nella menzionata nota dell'ABI.

Le rilevazioni dei tassi attivi effettuate dalla Banca d'Italia fanno presumere che le indicazioni fornite dall'ABI abbiano trovato ampio seguito nel sistema bancario. Considerato che la legge n. 108/96 sanziona, oltre alla dazione, anche la promessa di interessi usurari, gli intermediari finanziari dovrebbero prestare maggiore attenzione nel prevedere contrattualmente, per la mora, maggiorazioni che portino l'interesse al di sopra della soglia d'usura: verrebbe ad essere trascinata nella nullità la stessa quota parte di interessi corrispettivi, ancorché inferiore alla soglia d'usura.

L'intermediario bancario, entro il valore medio del tasso fisiologico e il margine superiore della soglia d'usura può compiutamente remunerare il proprio servizio e ammortizzare sofferenze e dubbi esiti del credito accordato. Creare una *categoria* dei crediti in sofferenza, cioè operatori economici che si trovano in condizioni di difficoltà economica e finanziaria, e prevedere per questi una diversa e più alta soglia non sembra contemplato né contemplabile nelle *categorie* previste dalla legge n. 108/96 e appare contrario allo spirito stesso della legge.

La magistratura penale ha più volte sottolineato come l'art. 644 c.p. preveda due distinti criteri per la qualificazione dell'interesse usurario, uno oggettivo e l'altro soggettivo.

“Per quel che concerne la tutela penale, la pattuizione strumentale di interessi moratori di importo elevato può rientrare nell’ambito della fattispecie di usura prevista dal 3° comma dell’art. 644 c.p. (la c.d. “usura residuale) che in questo caso potrebbe trovare applicazione molto più frequentemente di quanto si è ipotizzato all’atto della sua introduzione (...) l’interpretazione logica conduce a ritenere che la norma debba applicarsi anche ad ipotesi in cui il tasso fissato dai contraenti è superiore al limite di legge. Il caso degli interessi moratori pattuiti ad un tasso eccessivo ed altresì superiori ad un determinato tasso-soglia si attaglia perfettamente a questa eventualità, proprio perché si è visto come gli interessi moratori esulino tendenzialmente dal sistema delle rilevazioni trimestrali”²²

Le significative prese di posizione della Magistratura penale permettono anche di meglio circostanziare la “difficoltà economica e finanziaria”, presupposto dell’imputabilità ex art. 644, 3° comma: “(...) Ne discende, in primo luogo, l’esigenza di definire i contenuti di tale stato di bisogno (...) la giurisprudenza ha riconosciuto con sempre maggiore ampiezza, passando da una interpretazione restrittiva, che lo limitava alle sole esigenze di carattere alimentare legate alla sopravvivenza del soggetto, ad una concezione più aderente alla realtà del costume e dei rapporti economici, che lo riconosce in ogni stato di difetto di liquidità che induca un soggetto ad accettare l’applicazione di interessi oggettivamente iniqui (...) le cause che determinano il ricorso al credito usurario si sostanziano in un difetto di liquidità, che può assumere diversa consistenza, ricorrendo, ad esempio, nell’esigenza di denaro liquido per far fronte ai pagamenti di routine, in contingenze negative di mercato, in momenti di crisi aziendale più consistenti, nella necessità di capitale per iniziative economiche repute fondamentali, e così via.”²³.

4.2 Il limite di usura e le Commissioni di Massimo Scoperto.

Nella tecnica bancaria la Commissione di Massimo Scoperto viene definita come la remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del cliente. Quando la banca concede un fido deve, di riflesso, predisporre disponibilità finanziarie, indipendentemente dall’effettivo prelevamento. La CMS è di norma riferita all’apertura di

²² Giudice Fabrizio Vanorio della Procura della Repubblica di Palermo, Atti della relazione, I reati dell’usura: la struttura della fattispecie, le tecniche d’indagine ed i rapporti fra autorità inquirenti e le banche, tenuto al Seminario organizzato da ABI e Consiglio Superiore della Magistratura in Roma nei giorni 1-2 marzo 2005.

²³ Audizione dei magistrati della procura circondariale presso la pretura di Roma alla Commissione Antimafia, in: www.liberliber.it/biblioteca/i/italia/verbali_antimafia_xi_legislatura/html/violante02/48_00.htm.

credito in c/c, ma viene anche impiegata nel c/c bancario per i c.d. “affidamenti occasionali”, cioè a dire scoperti e sconfinamenti senza fido. La natura della Commissione presuppone pertanto il riferimento al fido accordato, o meglio, alla parte non utilizzata del fido: nel caso di utilizzo parziale, dovrebbe essere previsto l’interesse corrispettivo per la parte utilizzata e la Commissione per la residua somma tenuta a disposizione. In tale accezione la Commissione andrebbe a remunerare, non il finanziamento, bensì il servizio di pronta disponibilità a provvedere alle mutevoli necessità finanziarie del cliente nell’ambito del fido concesso. Anche in tali circostanze il servizio prestato dalla banca è direttamente funzionale all’erogazione del finanziamento e la relativa remunerazione, si ritiene, non possa essere esclusa dai costi *“a qualsiasi titolo collegati all’erogazione del credito”*.

Nella pratica operativa, tuttavia, gli intermediari bancari usano commisurare la CMS, non all’importo affidato, ma allo scoperto massimo di conto verificatosi nel periodo di riferimento: con tale metodologia di calcolo è indubbio che la CMS viene ad assumere appieno la configurazione di una componente aggiuntiva del costo del finanziamento. D’altra parte, per il servizio di mera disponibilità del credito, non si giustificerebbero Commissioni che, frequentemente, raggiungono valori nell’ordine dell’1,25% – 1,85% trimestrali, la cui incidenza risulta, di norma, ben superiore al 5% – 7,7%, in ragione d’anno: operatori bancari esteri, che impiegano tale commissione nella sua propria funzione tecnica, commisurano il costo di tale servizio su valori compresi entro lo 0,25% trimestrale (Cfr. il dato della Francia).

Al riguardo la Corte di Cassazione (n.11772/02) ha puntualmente precisato: *“o tale commissione è un accessorio che si aggiunge agli interessi passivi – come potrebbe inferirsi anche dall’esser conteggiata, nella prassi bancaria, in una misura percentuale dell’esposizione debitoria massima raggiunta, e quindi sulle somme effettivamente utilizzate, nel periodo considerato – che solitamente è trimestrale – e dalla pattuizione della sua capitalizzazione trimestrale, come per gli interessi (...), o ha una funzione remunerativa dell’obbligo della banca di tenere a disposizione dell’accreditato una determinata somma per un determinato periodo di tempo, indipendentemente dal suo utilizzo, come sembra preferibile ritenere anche alla luce della circolare della Banca d’Italia dell’1/10/96 e delle successive rilevazioni del c.d. tasso soglia, in cui è stato puntualizzato che la commissione di massimo scoperto non deve essere computata ai fini della rilevazione dell’interesse globale di cui alla legge n. 108/96 ed allora dovrebbe essere conteggiata alla chiusura definitiva del conto”*.

L'uso anomalo della CMS, richiamato dalla sentenza della Cassazione, tende ormai ad essere generalizzato a tutti i conti correnti bancari, con aliquote che, negli ultimi anni sono lievitate in misura significativa, qualificando sempre più la loro funzione di integrazione dell'interesse. Non sono mancate perplessità e censure. Il Tribunale di Milano, con la sentenza del 4/9/02, ha ritenuto illegittima la clausola delle CMS nel c/c sostenendo che *“il supposto rapporto obbligatorio o patto contrattuale deve ritenersi nullo per totale mancanza di una causa giustificatrice poiché la remunerazione della utilizzazione della somma messa a disposizione dalla banca consiste negli interessi corrispettivi e tali interessi dovranno essere calcolati, nella misura a titolo convenuto, sulla somma concretamente utilizzata e per tutto il periodo di tempo in cui la somma è stata utilizzata”*²⁴.

Occorre per altro rilevare che i contratti posti in essere dagli intermediari, indicano la misura e la periodicità, ma non la modalità di conteggio: questa può variare apprezzabilmente. La modalità ormai generalizzata – la più semplice e conveniente per l'intermediario – è quella di calcolare l'aliquota di CMS sul massimo saldo dare del trimestre, a prescindere dalla durata del picco di esposizione. Il criterio della sequenza debitoria ininterrotta della durata di più giorni è rimasta solo nei manuali e nelle definizioni della Banca d'Italia: negli estratti conto, anche per un solo giorno, viene calcolata la CMS²⁵.

La Banca d'Italia non ha ritenuto di assecondare la prassi impiegata dalla generalità del sistema bancario: rimanendo accostata alla definizione che ne viene data nella tecnica bancaria – quale servizio distinto che precede l'eventuale erogazione del credito, oltre che per la natura particolare che la commisura, non al tempo, ma all'importo dell'esposizione – nelle Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio, prescrive che non venga compresa nel tasso di interesse, ma rilevata separatamente curandone la media sulle operazioni alle quali viene applicata.

Rimane alquanto stridente la circostanza che, mentre da un lato si definisce la Commissione di Massimo Scoperto come la remunerazione per il servizio di fido accordato dalla banca, dall'altro tale remunerazione viene ragguagliata, non al fido o alla parte non utilizzata di questo, ma al massimo scoperto: un fido, anche elevato, se non utilizzato non comporta alcun onere per il cliente. La circostanza poi che la Commissione sia commisurata all'importo massimo di scoperto ma non al tempo, non preclude tecnicamente la possibilità di comprenderla nel tasso effettivo: nella

²⁴ Cfr.: in Banca, borsa 2003, con nota di Inzitari.

²⁵ Le clausole riportate nei contratti non riportano il meccanismo di calcolo, né la funzione che la giustifica.

rilevazione statistica dei tassi attivi²⁶, la Banca d'Italia rileva l'intero aggregato delle competenze addebitate al cliente rapportandole all'esposizione.

L'evidenza della Commissione, riportata in calce alla Tabella dei tassi effettivi globali medi, pubblicata trimestralmente dal Ministro dell'economia, ha sollevato significative perplessità e complicazioni nelle verifiche di rispetto della soglia d'usura.

I dubbi operativi sollevati e i rischi reputazionali per il sistema bancario, connessi ad un eventuale supero dei limiti normativi, ha indotto la Banca d'Italia ad intervenire con una nota del 2/12/05, suggerendo agli intermediari uno schema operativo per valutare l'impatto dell'applicazione delle Commissioni di Massimo Scoperto sulle condizioni complessivamente praticate²⁷. In tale schema, del tutto simile a quello suggerito dall'ABI per la mora, per la verifica del rispetto delle soglie di legge si richiede:

i) il calcolo del tasso in concreto praticato – sommando gli interessi rapportati ai numeri debitori e gli oneri in percentuale dell'accordato – e il raffronto di tale tasso con la relativa soglia di legge;

ii) il confronto tra l'ammontare percentuale della C.M.S. praticata e l'entità massima della C.M.S. applicabile (cd. C.M.S. soglia), desunta aumentando del 50% l'entità della C.M.S. media pubblicata in calce alle Tabelle trimestrali.

Peraltro – si fa presente nello schema – l'applicazione di Commissioni che superano l'entità della “C.M.S. soglia” non determina, di per sé, l'usurarietà del rapporto, che va invece desunta da una valutazione complessiva delle condizioni applicate. A tal fine, per ciascun trimestre, l'importo della C.M.S. percepito in eccesso va confrontato con l'ammontare degli interessi (ulteriori rispetto a quelli in concreto praticati) che la banca avrebbe potuto richiedere fino ad arrivare alle soglie di volta in volta vigenti (“margine”). Qualora l'eccedenza della Commissione rispetto alla “C.M.S. soglia” sia inferiore a tale “margine” è da ritenere che non si determini un supero delle soglie di legge.

Lo schema suggerito – si riporta nella nota della Banca d'Italia – è conforme ad “alcuni” recenti orientamenti giurisprudenziali; inoltre, assume un valore squisitamente indicativo ed orientativo, precisandosi – nella stessa

²⁶ Cfr. Bollettino Statistico della Banca d'Italia III trimestre 2007.

²⁷ Da un'interrogazione del 20/12/06, presso la VI Commissione permanente, si evince che la nota fu disposta a seguito di una richiesta del Ministero – sollecitata a questo dall'ABI – di precisare la metodologia di calcolo utilizzata per determinare la commissione di massimo scoperto soglia.

nota – che rimane ferma la competenza esclusiva della magistratura nella valutazione dei casi concreti.

Al riguardo occorre rilevare che lo schema suggerito, oltre che di applicazione complessa e farraginoso, si presta a perplessità, incongruenze e critiche, sia sotto l'aspetto tecnico che sotto l'aspetto giuridico. Infatti, allo schema proposto possono essere sollevati significativi rilievi:

a) l'aliquota di Commissione di Massimo Scoperto è rilevata sulla media delle posizioni rientranti in *categorie* diverse, per le quali vengono rilevati distinte soglie di interessi. In tal modo, per talune *categorie* previste dal decreto ministeriale, si porrebbero distinte soglie di interesse ma un'unica soglia per le Commissioni di Massimo Scoperto. Non vi è alcun elemento che possa far ritenere che *categorie* diverse per natura, importo o garanzia, risultino invece omogenee per la Commissione di Massimo Scoperto: al contrario, considerato l'uso integrativo dell'interesse che ne viene fatto, è presumibile che l'aliquota della commissione risulti diversa in funzione della *categoria* e della classe di importo.

b) all'interno di una stessa *categoria*, l'aggregato delle operazioni di riferimento per il calcolo della Commissione non coincide con quello impiegato per gli interessi, in quanto la media dell'aliquota delle Commissioni è calcolata solo sul sotto-aggregato di operazioni che presentano un effettivo addebito: per la *categoria* "aperture di credito in c/c", ad esempio, viene considerato il tasso medio su tutte le operazioni della *categoria*, mentre la Commissione viene calcolata solo sulla media delle operazioni per le quali vi sia stato un addebito. Pertanto il valore medio delle CMS, risultante dall'Indagine della Banca d'Italia, non rappresenta l'incidenza media delle Commissioni per la *categoria* considerata, bensì la media sulle operazioni che presentano tale costo.

Il criterio adottato dalla Banca d'Italia di calcolare la media della Commissione solo per le operazioni per le quali è stata effettivamente pagata può risultare coerente con la definizione data dalla tecnica bancaria. Ma l'uso generalizzato a tutto il sistema bancario è diverso, risultando la Commissione una mera integrazione dell'interesse: quand'anche la si volesse calcolare separatamente dagli interessi, il calcolo della media aritmetica andrebbe correttamente effettuato su tutte le operazioni della *categoria* – ivi comprese quelle a Commissione nulla - e conseguentemente il valore medio risulterebbe apprezzabilmente più basso.

c) l'incongruenza relativa al calcolo della media conduce, a parità di costo del credito, definito nei termini dell'art. 644, 4° comma, a differenti conclusioni, in merito alla usurarietà o meno, a seconda delle componenti che

determinano il costo stesso. Un esempio può essere di ausilio: se per la categoria “apertura di credito in c/c” la soglia d’usura del tasso di interesse è pari al 10%, l’applicazione di un tasso di interesse all’11%, senza alcuna CMS, risulta usurario, mentre l’applicazione di un tasso di interesse del 10% e di una CMS trimestrale dell’1% non risulterebbe usuraria – secondo le indicazioni fornite nella nota della Banca d’Italia - se la C.M.S. media rilevata nel trimestre fosse dello 0,75% (soglia $0,75\% * 1,5 = 1.125\%$). Si osserva che, in questa seconda circostanza, il tasso di interesse, definito nei termini dell’art. 644, 4° comma, in ragione d’anno, risulterebbe marcatamente più elevato, risultando per altro la Commissione calcolata sullo scoperto massimo e non medio e su base trimestrale e non annuale, (ben maggiore del 14,00%)²⁸. E’ evidente il discrimine: l’usurarietà verrebbe a dipendere dalla composizione e natura degli oneri posti a carico del debitore, anziché dall’ammontare rapportato al credito.

d) la legge 108/96 dispone una soglia d’usura, distinta per ciascuna delle specifiche *categorie omogenee* individuate annualmente dal Ministro dell’Economia, *tenuto conto della natura, dell’oggetto, dell’importo, della durata, dei rischi e delle garanzie*, riferite alle operazioni di credito. Secondo lo schema suggerito dalla Banca d’Italia, si introdurrebbe surrettiziamente, per una medesima operazione, oltre ad un tasso soglia, calcolato in ragione d’anno e distinto per importo, una Commissione soglia, calcolata in ragione trimestrale e senza distinzione d’importo, di durata, di rischio e di garanzia. Sul piano giuridico le perplessità, che tale circostanza solleva, sono più che ampie.

La legge 108/96 stabilisce i criteri di classificazione delle operazioni creditizie e demanda al Ministro dell’Economia, sentita la Banca d’Italia, di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio. Questi, con proprio decreto, volta per volta, attribuisce alla Banca d’Italia il compito della rilevazione e pubblica trimestralmente la Tabella dei “*tassi effettivi globali medi, riferiti ad anno, praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, determinati ai sensi dell’art. 2, comma 1, della legge 7 marzo 1996, n. 108, relativamente al trimestre corrente*”. In detta Tabella sono riportati solo i

²⁸ Le istruzioni della Banca d’Italia, mentre per gli interessi dispongono la rilevazione del tasso applicato in ragione d’anno, per le Commissioni di Massimo Scoperto dispongono che “il calcolo della percentuale va effettuata rapportando l’importo della commissione effettivamente percepita all’ammontare del massimo scoperto sul quale è stata applicata.”. Le banche comunicano l’aliquota di commissione applicata trimestralmente. Pertanto, in ragione d’anno, per la CMS l’incidenza è ben maggiore a quattro volte l’aliquota comunicata, registrando anche l’incremento derivante dall’effetto di capitalizzazione trimestrale, sia di interessi che di Commissioni, che si riflette sulle CMS stesse; così come gli interessi, in ragione d’anno, risultano incrementati, non solo dalla capitalizzazione trimestrale degli stessi, ma anche da quella riveniente dalle CMS.

tassi medi rilevati per le distinte *categorie*: le CMS non sono contenute nella Tabella. Il puntuale riferimento della Tabella all'art. 2, comma 1, della legge 108/96, non sembra lasciare spazi interpretativi per riferimenti a valori posti al di fuori della menzionata Tabella, ancorché il decreto precisi nello stesso articolo, che i tassi della Tabella non sono comprensivi della eventuale CMS eventualmente applicata, la cui percentuale media è riportata separatamente in nota alla Tabella medesima²⁹.

I rilievi e le osservazioni sopra esposte sono state colti da numerosi giudici, che, non condividendo le indicazioni prospettate dalla Banca d'Italia, richiedono ai C.T.U. la determinazione del tasso di interesse applicato dall'intermediario, nei termini previsti dal 4° comma dell'art. 644 c.p., confrontando lo stesso esclusivamente con i tassi effettivi globali medi, riportati nella Tabella pubblicata dal Ministro del Tesoro, maggiorati del 50%.

Nel corso degli ultimi anni, gli intermediari finanziari hanno diffusamente introdotto la Commissione nei rapporti di conto ed accresciuto apprezzabilmente la relativa aliquota: in presenza di tassi di mercato in flessione, si è così determinata una marcata incidenza di tale componente nel costo complessivo del finanziamento. Il pregnante rilievo assunto non può certo essere trascurato nella verifica del rispetto del tasso soglia.

Occorre infine sottolineare un risvolto implicito, spesso di entità modesta, ma di ampia diffusione. Venendo la Commissione commisurata, non al tempo, bensì alla massima esposizione, si possono determinare palesi effetti di iniquità, vessazione e usura. Con il criterio ormai pressoché generalizzato di addebitare le CMS anche per un solo giorno di scoperto, l'effettivo tasso di interesse, nei termini previsti dal 4° comma dell'art. 644 c.p., può arrivare a valori assurdi, ben al di sopra della soglia d'usura.

Nella Tavola sono riportati i tassi effettivi, calcolati in ragione d'anno, che rivengono dall'applicazione delle CMS, per differenti periodi di scoperto.

²⁹ Come anche, in separato articolo del decreto, si fa riferimento all'indagine statistica campionaria effettuata dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio Italiano dei cambi, negli anni precedenti, che ha valutato la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è pari a 2,1 punti percentuali.

Tasso, in ragione d'anno, per differenti aliquote di CMS e giorni di scoperto.

giorni aliquota CMS	1	10	30	60	90
0,25%	125,19%	9,31%	3,03%	1,51%	1,00%
0,50%	342,05%	19,25%	6,14%	3,03%	2,02%
1,00%	1.203,21%	41,16%	12,55%	6,14%	4,06%
1,25%	1.939,09%	53,18%	15,87%	7,71%	5,09%
1,50%	2.949,80%	65,95%	19,25%	9,31%	6,14%

Anche in presenza di abituali scoperti, essendo le CMS calcolate sulla punta di utilizzo massimo, la loro incidenza sul costo del credito si amplifica significativamente – nella misura indicata nella Tavola – per la parte eccedente il credito medio, in funzione diretta con il divario fra utilizzo massimo e utilizzo medio e in funzione inversa con il numero di giorni per i quali permane tale divario: in tali circostanze, seppur limitatamente a tali giorni l'incidenza del costo del credito può tecnicamente superare ampiamente la soglia d'usura, anche se nel tasso riferito all'intero trimestre, potrebbe risultare all'interno del limite.

Il fenomeno risulta altresì accentuato dalle condizioni di “valuta”, ordinariamente previste nelle norme che regolano i rapporti di conto corrente. Risultano così frequenti i casi nei quali, anche per i diversi giorni valuta che la banca trattiene nei versamenti di assegni, si determinano scoperti di breve momento per i quali, aggiungendo, agli ordinari interessi, l'intera aliquota di Commissione, si determina un tasso ai fini dell'usura marcatamente superiore alle soglie consentite: spesso sono importi modesti, ma frequenti e diffusamente estesi alla generalità dei conti.

La distorsione può arrivare all'addebito della Commissione anche quando la banca finanzia momentanei scoperti di conto, impiegando le stesse disponibilità del cliente, in precedenza versate, già introitate³⁰, ma non ancora riconosciute come “valuta” nel conto del medesimo: in tali circostanze il credito è solo apparente.

Le irregolarità e incongruenze descritte impongono una pronta riconduzione delle CMS agli ordinari canoni di calcolo previsti dalla tecnica bancaria, ridimensionando tale onere alla misura del servizio prestato.

³⁰ Le strutture informatiche impiegate rendono pressoché immediato l'introito di un assegno, a prescindere dalla piazza di emissione e di incasso.

5. LE RILEVAZIONI DEI TASSI BANCARI CURATE DALLA BANCA D'ITALIA.

La Banca d'Italia, oltre ai tassi rilevati ai sensi della legge dell'usura, effettua altre rilevazioni, per fini diversi e con modalità differenti: tra queste vi è anche un'apposita rilevazione trimestrale dei tassi attivi e passivi praticati dalle banche.

	RILEVAZIONE TASSI LEGGE SULL'USURA	RILEVAZIONE TASSI ATTIVI DELLE BANCHE
Periodicità	trimestrale	trimestrale
Soggetti interessati	tutte le banche	campione rappresentativo
operazioni oggetto di rilevazione	tutte le operazioni creditizie	finanziamenti per cassa riferiti a nominativi con operazioni di credito superiore a € 75.000
formula di calcolo del tasso effettivo (operazioni a scadenza)	$\sum_{k=1}^m A_k / (1+i)^{t_k} = \sum_{k'=1}^{m'} A_{k'} / (1+i)^{t_{k'}}$	$\sum_{k=1}^m A_k / (1+i)^{t_k} = \sum_{k'=1}^{m'} A_{k'} / (1+i)^{t_{k'}}$
formula di calcolo del tasso effettivo (aperture di credito, anticipazioni, ecc.)	$t(\%) = (\text{interessi} \times 365) / (\text{capitali} \times \text{giorni}) + \text{oneri/accordato}$	$t(\%) = (\text{competenze} \times 365) / (\text{movimenti} \times \text{giorni})$
definizione	<u>interessi</u> = competenze in funzione del tasso di interesse annuo. <u>oneri</u> = spese istruttoria, spese chiusura, spese di assicurazione, spese di riscossione, ogni altra spesa contrattuale (esclusi recupero spese, spese servizi accessori, mora, CMS).	<u>competenze</u> = interessi a tale titolo compresi quelli di mora, ogni onere che non costituisca un recupero e che non sia connesso ad altro servizio (incluse CMS e commissioni extrafido, escluse spese istruttoria revisione finanziamento, imposte e tasse).
operatore di sintesi	media aritmetica semplice	media aritmetica ponderata

Come si rileva i criteri di rilevazione risultano assai dissimili. Inoltre la rilevazione ai fini di usura considera tutte le operazioni, mentre quella dei tassi attivi censisce solo le operazioni riferite a clienti con esposizione superiore a €75.000 e rileva sia i tassi in essere, sia quelli del periodo di rilevazione. Occorre poi osservare che i tassi rilevati ai sensi della legge dell'usura vengono corretti in corrispondenza delle variazioni del tasso di rifinanziamento della B.C.E.

Tuttavia la rilevazione dei tassi attivi comprende la mora, le CMS e le altre spese connesse al finanziamento, escludendo quelle relative a servizi diversi e impiega la formula: $t(\%) = (\text{competenze} * 365) / \text{Numeri computistici}$. Tali aspetti rispondono compiutamente al dettato del 4° comma dell'art. 644 c.p. Pertanto indicazioni di particolare interesse possono ricavarsi dal loro confronto con le soglie d'usura rivenienti dai decreti ministeriali.

Nella Tavola che segue sono riportati i tassi attivi rilevati per tali crediti, per fido globale accordato, rispettivamente inferiore a €125.000 per i crediti a revoca e inferiore a €250.000 per crediti autoliquidanti: nei primi si

è colta la punta della regione Calabria, nei secondi quella dell'Italia Meridionale.

Trimestre riferimento tasso soglia		Tassi soglia					Rilevazione campionaria tassi attivi				Mese di riferimento
		APERTURE DI CREDITO (> € 5.164)	ANTICIPI, SCONTI COMM. E ALTRI FINANZ. (> € 5.164)	FACTORING	CREDITI PERSONALI E ALTRI FINANZ.	PRESTITI CONTRO CESSIONE DEL QUINTO	Operazioni a revoca (fido < € 125.000)		Operazioni autoliquidanti (fido < € 250.000)		
							nazionale	calabria	nazionale	It. meridionale	
2004	I trimestre	13,89	8,82	8,27	15,05	17,96	11,63	12,83	7,58	8,33	31/03/04
	II trimestre	14,13	8,75	8,16	14,70	17,91	11,70	13,47	7,65	8,51	30/06/04
	III trimestre	14,21	8,76	8,01	15,00	17,78	12,04	13,59	7,71	8,56	30/09/04
	IV trimestre	14,16	8,63	7,91	14,75	17,97	12,21	13,59	7,76	8,41	31/12/04
2005	I trimestre	14,27	8,61	7,76	14,93	18,14	12,39	14,65	7,36	8,49	31/03/05
	II trimestre	14,25	8,54	7,74	14,73	17,79	11,94	13,86	7,70	8,62	30/06/05
	III trimestre	14,28	8,48	7,74	14,85	17,60	11,90	14,04	7,65	8,58	30/09/05
	IV trimestre	14,06	8,40	7,61	14,40	16,86	12,04	14,41	7,70	8,56	31/12/05
2006	I trimestre	14,07	8,45	7,58	14,72	16,74	11,93	14,49	7,92	8,90	31/03/06
	II trimestre	14,22	8,69	7,89	14,70	16,74	12,11	14,47	7,94	8,86	30/06/06
	III trimestre	14,37	8,79	8,12	14,87	16,70	12,09	14,56	8,00	8,91	30/09/06
	IV trimestre	14,70	9,23	8,48	15,11	16,67	12,22	14,61	8,20	9,05	31/12/06
2007	I trimestre	14,91	9,51	8,84	15,71	16,40	12,26	14,80	8,31	9,21	31/03/07
	II trimestre	14,85	9,65	9,09	15,35	15,39	12,17	13,54	8,38	9,22	30/06/07
	III trimestre	14,94	9,86	9,30	15,56	15,24	12,23	14,38	8,47	9,27	30/09/07

Si rileva come i tassi nazionali medi rilevati sulle operazioni a revoca in essere siano abbastanza prossimi al tasso di usura e, in particolare, quelli della Calabria risultino, per taluni trimestri, superiori ai tassi soglia riportati nella Tabella del Ministero dell'Economia. Analoghe risultanze emergono dalle operazioni autoliquidanti, seppur con la precisazione che in tale categoria di operazioni, oltre alle anticipazioni, sconti di portafoglio e operazioni di factoring, confluiscono anche i prestiti contro cessione di stipendio³¹.

Considerando che nella determinazione dei tassi attivi, censiti nel campione della Banca d'Italia, sono ricomprese le CMS, la mora ed altre penalità, valori medi prossimi e superiori ai limiti d'usura, lasciano ritenere che le banche, nella verifica dell'usura, fanno riferimento alla Tavola pubblicata dal Ministro dell'Economia solo per i tassi di interesse, operando un distinto confronto per i valori della mora e delle CMS ai valori riportati

³¹ Nella Circolare n. 139 del giugno '04, la Banca d'Italia definisce le menzionate categorie di credito.

Rischi a revoca. Vi confluiscono le aperture di credito in conto corrente concesse per elasticità di cassa – con o senza una scadenza prefissata – per le quali l'intermediario si sia riservato la facoltà di recedere indipendentemente dall'esistenza di una giusta causa.

Rischi autoliquidanti. Vi confluiscono le operazioni caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata. Si tratta di finanziamenti concessi per consentire alla clientela l'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati nei confronti di terzi e per i quali l'intermediario segnalante ha il controllo sui flussi di cassa. Vi rientrano pertanto: anticipi s.b.f.; anticipi su fatture e documenti commerciali; anticipi per operazioni di factoring; prestiti contro cessione di stipendio; operazioni di credito a titolo definitivo.

separatamente nel decreto, secondo le indicazioni e la metodologia prospettate dall'ABI e dalla Banca d'Italia.

La tendenza flettente del tasso medio - che si riscontra passando dalla classe dimensionale “< €125.000” alla classe dimensionale “> di 25 mil.ni”, fa inferire, per classi dimensionali inferiori a € 125.000 tassi medi apprezzabilmente più elevati.

Calabria. Operazioni a revoca: tassi attivi per classi d'ifido accordato							
Mese di riferimento	< 125.000	> 125.000 < 250.000	> 250.000 < 1 mil.ne	> 1 mil.ne < 5 mil.ni	> 5 mil.ni < 25 mil.ni	oltre 25 mil.ni	Totale
31/03/04	12,83	12,17	11,23	9,68	8,73	2,47	9,05
30/06/04	13,47	12,89	11,73	10,18	8,92	2,64	9,46
30/09/04	13,59	13,39	12,14	10,77	9,60	2,77	9,09
31/12/04	13,59	13,07	12,34	10,82	9,24	2,83	9,13
31/03/05	14,65	14,07	12,61	11,24	10,29	3,69	10,07
30/06/05	13,86	13,16	12,31	10,63	9,36	2,65	9,13
30/09/05	14,04	13,37	12,02	10,47	9,80	2,80	9,47
31/12/05	14,41	13,99	12,81	10,97	9,33	4,24	10,31
31/03/06	14,49	13,47	12,20	10,94	9,48	6,56	11,33
30/06/06	14,47	13,56	12,27	10,74	9,52	6,16	11,16
30/09/06	14,56	13,79	12,17	10,83	9,66	4,87	10,96
31/12/06	14,61	13,65	12,43	10,99	9,33	5,37	19,94
31/03/07	14,80	13,79	12,34	11,14	9,64	5,03	10,53
30/06/07	13,54	13,52	12,46	11,01	9,42	4,98	10,17
30/09/07	14,38	13,82	12,57	10,78	9,25	5,80	10,60

Risultando il tasso a cui viene erogato il credito segnatamente minore per importi più elevati, la metodologia di aggregazione, impiegata nella rilevazione dei tassi ai fini dell'usura – media aritmetica su definite classi di importo – ha un apprezzabile impatto sul tasso effettivo globale medio: una diversificazione delle *categorie* in esame in 3 o 4 classi di importo – come praticato nel Credito per acquisto rateale e nel Leasing – condurrebbe nella zona di usura i finanziamenti marginali delle classi più elevate, mentre alzerebbe la soglia stessa per le classi minori. L'osservazione assume rilievo per la menzionata discrezionalità implicita rimessa all'organo tecnico, in tema di norma penale.

6. SINTESI E CONCLUSIONI.

Esula dalle problematiche affrontate nel documento ogni valutazione sull'opportunità e validità della legge n. 108/96 nella lotta all'usura, risultando la disamina circoscritta agli aspetti applicativi.

In oltre dieci anni di applicazione i principi perseguiti dalla legge n. 108/96, hanno subito talune forzature e adattamenti ad opera di atti amministrativi la cui legittimità ha sollevato significative perplessità da parte della dottrina.

Sul piano operativo interpretazioni, calcoli e artifici che travisavano lo spirito della legge, hanno incontrato un fermo presidio nell'Autorità giudiziaria.

Nonostante i ripetuti interventi delle Supreme Corti e l'intervento interpretativo dello stesso legislatore, permangono difficoltà operative nel conciliare i principi dettati dalla legge con la variegata e mutevole casistica del mercato del credito.

Il dettato normativo pone agli interessi un limite assoluto e ne fornisce una definizione inequivocabile e perentoria. Sotto questo aspetto non sembrano sussistere margini di flessibilità interpretativa.

Nel contempo, sia attraverso l'individuazione delle *categorie* omogenee, sia attraverso la metodologia di rilevazione dei tassi medi, la cui individuazione è stata rimessa al Ministero dell'Economia, si è teso a contemperare la mutevole realtà del mercato del credito con il rispetto dei principi stabiliti dalla legge. L'incremento del numero delle *categorie* e l'introduzione di classi di importo hanno esteso apprezzabilmente la griglia dei tassi di riferimento, accompagnando e adattando i tassi-soglia alle mutevoli realtà del mercato.

La disamina tecnica e giuridica sviluppata nel documento evidenzia le rilevanti problematiche insorte in dieci anni di applicazione.

Per due aspetti, di pregnante rilievo economico – tasso di mora e Commissioni di Massimo Scoperto –, sono occorsi anni di diatriba giuridica prima che gli orientamenti giurisprudenziali trovassero sedimentazione. Dopo i ripetuti richiami della Cassazione, non vi è alcun dubbio sulla loro riconduzione ai limiti della soglia d'usura. Tuttavia ampie perplessità ed incertezze sono insorte sulle modalità operative.

La presenza, nei decreti ministeriali, di indicazioni e precisazioni *a latere* della Tabella dei tassi rilevati ai fini della determinazione della soglia d'usura, ha determinato confusione e ambiguità, inducendo comportamenti

non sempre uniformi e coerenti con il dettato normativo. Tali indicazioni sono apparse una scelta poco felice, dettata dall'impossibilità di travalicare i limiti "tecnici" rimessi dalla legge al Ministero dell'Economia. L'indicazione data dall'ABI nel '03 sul tasso di mora e, all'unisono, quella della Banca d'Italia del '05 sulle CMS, non sembrano rispondere compiutamente al dettato normativo. Tali indicazioni, poste al di fuori di un contesto legislativo che affidi a detti Istituti margini discrezionali al riguardo, appaiono ancor più stridenti se si considera la funzione di indirizzo e rappresentanza dell'ABI e la tradizionale "moral suasion" della Banca d'Italia, storicamente esercitate dai due Istituti – ai diversi livelli e nei rispettivi ambiti funzionali e di competenza – riconosciuti e loro assegnati dall'ordinamento bancario.

Rimangono inconsistenti e fuorvianti tesi e argomentazioni che, discostandosi dai principi dettati dalla legge, si fondano su interpretazioni e collegamenti ai decreti ministeriali o, ancor più singolarmente, sui criteri di rilevazione dettati agli Intermediari finanziari dalla Banca d'Italia per la rilevazione del tasso effettivo globale medio.

Né si può ritenere che il rispetto di esigenze di mercato e di equilibrio del credito possano giustificare interferenze che travalicano il dettato legislativo e depotenziano sostanzialmente i principi stessi della legge.

Risulta così frustrata ogni aspirazione di certezza, risultando affidate all'interpretazione le poste da comprendere nell'interesse da sottoporre a verifica di usura, la formula da impiegare, il parametro da assumere a riferimento³². L'ambiguità delle indicazioni riportate nei decreti, non trovando soddisfacente risoluzione nelle dichiarate "opinioni" della Banca d'Italia, rimettono tali aspetti alla discrezionalità interpretativa, sottoposta al vaglio del pubblico ministero³³. Ma con ciò si ripropone, con maggiore

³² In tali circostanze si viene ad alimentare la tesi che, in considerazione delle difficoltà tecniche connesse all'applicazione della legge 108/96, risulterebbe invocabile l'istituto dell'art. 5 c.p., come configurato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza 364/88. Tali difficoltà porterebbero a superare quanto espresso dalla Cassazione Penale nella sentenza n. 36346/03: "L'errore di diritto scusabile, ai sensi dell'art. 5 c.p. è configurabile soltanto in presenza di una oggettiva ed insuperabile oscurità della norma o del complesso di norme aventi incidenza sul precetto penale. Ne consegue che non è scusabile l'errore riferibile al calcolo dell'ammontare degli interessi usurari sulla base di quanto disposto dall'art. 644 c.p. trattandosi di interpretazione che, oltre ad essere nota all'ambiente commerciale, non presenta in sé particolari difficoltà".

³³ "A fronte di una sistemazione giurisprudenziale dei contratti bancari non priva di coerenza e, talora obtorto collo, accettata tendenzialmente dalle parti, profili di particolare e aggiungerei incandescente confronto tra i contraenti, che talora investono anche degli organi giudicanti, si pongono sul piano processuale in specie oggi avanti ai giudici di merito.

Il rischio è che oggi troppo spesso le tutele accordate nella fase della trattazione e della istruzione processuale non abbiano la stessa efficacia che sembrerebbe necessitata per un pieno estrinsecarsi delle tutele normativamente accordate già in sede sostanziale.

La vicenda, per certi versi, ha del nuovo; per lunga pezza infatti, i diritti "nuovi" sono nati proprio nel processo, ed in particolar modo nella fase cautelare (anche alla luce di una assai timida attività legislativa,

evidenza, quella violazione della riserva in materia penale, che la legge voleva evitare “nell’introdurre e delineare una rigida “griglia” di previsioni e di principi, affidando alla normazione secondaria null’altro che un compito di “registrazione” ed elaborazione tecnica di risultanze, al di fuori di qualsiasi margine di discrezionalità”.(C. Cass. Sez. Pen. n. 20148/03)³⁴.

I bilanci degli intermediari bancari evidenziano come i ricavi si sono progressivamente spostati dagli interessi in senso stretto alle commissioni e spese per i servizi prestati: tra questi vi sono le CMS, raddoppiate nel corso

incapace di tradurre in leggi istanze di tutela tuttavia già impellenti nel corpo sociale). Da qui la nascita giurisprudenziale, ad esempio, del diritto alla salute come diritto al farmaco o alla cura alternativa se pur non riconosciuta dagli organi sanitari nazionali, di alcune forme pur limitate di tutela della convivenza di fatto, dei diritti del minore, eccc...

Ma oggi, al contrario, da una parte la legislazione, nei suoi ormai molteplici centri di produzione, l’Unione Europea piuttosto che il Parlamento Nazionale o Regionale, oltre alla tradizionale produzione regolamentare oggi anche delle Autorità, manifesta una rinnovata capacità di intercettare esigenze sociali; ed è nel processo, però, che i “nuovi” diritti faticano a trovare udienza. E questo per tante e diverse ragioni, per l’elevato numero delle controversie, per il tempo oggi occorrente per ottenere una decisione, per le spese da sostenere e già soltanto da anticipare per il giudizio, per un’idea dell’istruttoria talora barocca ed un concetto ad esempio dell’onere della prova spesso non sufficientemente temperato dall’uso delle presunzioni iuris tantum a favore della parte oggetto della maggiore tutela, strumenti questi forse non sufficientemente conosciuti dai nuovi legislatori, che spesso si limitano ad una proclamazione del nuovo diritto sostanziale senza preoccuparsi di tutelarlo specificamente nelle fasi giudiziali, così, peraltro, da favorire indirettamente una tensione alla resistenza, al non spontaneo adeguamento alla nuova realtà per il tramite di una resistenza proprio in campo giudiziale; e, peraltro, i riti differenziati, o le misure cautelari, che altra volta invece accompagnano le nuove fattispecie legali si connotano in genere per una pessima fattura normativa, per una talora difficile compatibilità con la struttura processuale, conducono comunque a non lievi difficoltà di applicazione.

La verità è che, se oggi in pratica coesistono almeno due diritti privati, uno tra soggetti paritari retto dal consenso, ed uno tra parti diseguali, tra contraente forte e contraente debole, retto da regole normative coercitive, il processo sembra invece rimasto fenomeno soggetto ad una moltitudine di riti ma culturalmente unico, anche nelle espressioni di tutela più alte e concettualmente è assai faticoso adeguarlo ad una realtà ed a esigenze nuove, che necessitano di nuovi strumenti di tutela; e, allo stato, il ruolo giurisprudenziale chiamato a sopperire a tali lacune normative riesce talora solo con grandi difficoltà a raggiungere soluzioni soddisfacenti, spesso faticando anzi anche nell’applicazione e nell’adattamento degli strumenti tradizionali messi a disposizione dalle leggi processuali. Prof. Fabio Santangeli. La Cassazione tra banche e risparmiatori. Una riflessione sulle tutele sostanziali e processuali. Spunti da una relazione tenuta in Acireale all’incontro organizzato dall’Associazione Forense ACESE il 17 luglio 2006, sul tema “Contratti bancari: gli orientamenti della Corte di Cassazione”.

³⁴ Si pone inoltre anche un problema di individuazione delle responsabilità, presentando gli intermediari bancari modelli organizzativi assai variegati in funzione della dimensione e delle connotazioni della specifica attività creditizia svolta. Escluso il riferimento alla rappresentanza legale, che assume rilievo in sede civile, occorre far riferimento alle puntuali istruzioni che la Banca d’Italia, a norma dell’art. 53 del T.U.B. ha dettato in tema di organizzazione amministrativa, contabile e di controllo. Di norma, più che al Presidente e/o al Consiglio di Amministrazione, le decisioni sulla politica dei tassi, vengono assunte da organi posti ad un livello semi-apicale. Per le banche di maggiore dimensione si tratta spesso di Comitati che coinvolgono i responsabili di più Settori e Divisioni, da quella commerciale a quella di controllo. Per le strutture di minor dimensione la decisione è posta in capo ad un singolo organo, spesso il Direttore Generale. Alla struttura periferica, di norma, viene rimessa esclusivamente una valutazione sull’eventuale riduzione da praticare – o sottoporre ad un superiore organo – rispetto ad un assetto di tassi che viene spesso già previsto dal sistema informativo. Nello stesso sistema informativo viene frequentemente inserita un’apposita routine di verifica del rispetto del tasso soglia, gestita dall’organo di controllo.

di pochi anni. Si pone l'esigenza di rimuovere queste forme celate di interesse, riconducendo la Commissione di Massimo Scoperto alla sua forma canonica di impiego, correlata e commisurata allo specifico servizio prestato.

La legge 108/96 ha modificato sostanzialmente il concetto di usura: in una nuova e più ampia accezione si è inteso presidiare, oltre alle forme classiche in cui si esplicita il fenomeno, anche forme di usura che perseguono, attraverso l'esercizio legale del credito, interessi diversi e opposti al progresso dell'economia nazionale³⁵.

Si pone un'esigenza di maggiore trasparenza e chiarezza nei criteri, metodologie e parametri demandati all'organo amministrativo, entro il precipuo ambito funzionale, nel rispetto dei principi posti dalla legge e, più in generale, dall'ordinamento costituzionale. Una revisione del tasso effettivo globale medio, che meglio aderisca al dettato della legge, se da un lato porterebbe ad una lievitazione del valore medio di riferimento, dall'altro eviterebbe, in buona parte, equivoci e perplessità negli accertamenti penali che da più parti vengono sollecitati: in rispetto poi dei criteri di massima trasparenza, un'attiva partecipazione delle parti interessate agevolerebbe un più diffuso consenso, superando obiezioni e pregiudizi che alimentano spesso il ricorso alla Magistratura penale.

Roma 1 marzo '08

³⁵ "(...) giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito e alla regolare gestione dei mercati finanziari." (C. Cass. Sez. Pen. n.20148/03).

