

APPROFONDIMENTI | *Dottrina*

Percorso di giurisprudenza - Bancario

Superamento tasso soglia ed interessi usurari

a cura di Tofani Cristiano Augusto, De Ficchy Francesco

Nota introduttiva

A seguito dell'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n. 108 (c.d. legge antiusura) sono emerse importanti criticità per il ceto bancario. In principio, la legge antiusura aveva come ratio quella di reprimere fenomeni criminali estranei al sistema creditizio ufficiale e non di intervenire sul sistema bancario e, nel concreto, sui relativi finanziamenti bancari. Tuttavia, le interpretazioni date alle disposizioni della legge antiusura da dottrina e giurisprudenza hanno reso detta legge una tutela, a tratti impropria, del debitore rispetto alla banca creditrice.

L'art. 644 cod. pen. emendato dalla legge antiusura prevede che “chiunque, (...), si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari, è punito con la reclusione da due a dieci anni e con la multa da euro 5.000 a euro 30.000”. Nella formulazione originaria, il reato consisteva nel farsi dare o promettere, per sé o per altri e sotto qualsiasi forma, approfittando dell'altrui stato di bisogno, interessi o altri vantaggi usurari in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra cosa mobile. Quindi, la fattispecie incriminatrice richiedeva la presenza dell'approfittamento dello stato di bisogno della persona offesa. Le corti di merito e di legittimità interpretavano il requisito dell'approfittamento dello stato di bisogno mediante il concetto di squilibrio contrattuale, ritenendo la prova della conoscenza dello stato di bisogno da parte del reo raggiunta anche in base alla sola misura degli interessi, quando essi fossero stati di entità tale da far ragionevolmente presumere che soltanto un soggetto in stato di bisogno avrebbe potuto contrarre il prestito alle predette condizioni (Cassazione, Sezione II, 27 gennaio 1987). Lo stato di bisogno poteva essere definito anche come una situazione che elimina o comunque limita la volontà del debitore (il soggetto passivo) che sottoscrive il contratto di finanziamento in uno stato di inferiorità psichica che vizia il consenso.

Ritornando alla odierna formulazione della fattispecie incriminatrice, per “*interessi o altri vantaggi usurari*” la legge prevede una definizione in termini oggettivi mediante precisi parametri quantitativi variabili nel tempo e, al superamento di detti parametri, si rientra nella

fattispecie incriminatrice. Il sistema per individuare il c.d. tasso soglia (ovvero il tasso di interessi oltre il quale questo è definibile come usurario) è connesso all'andamento del mercato finanziario ed è compito del Ministero dell'economia e delle finanze di determinare trimestralmente il tasso soglia mediante apposito decreto. L'individuazione di detto tasso soglia da parte del Mef è effettuata con la media tra le condizioni applicate, per categorie omogenee, dalle banche e dagli intermediari finanziari nel trimestre precedente aumentato di un quarto, cui aggiungere ulteriori quattro punti percentuali. La differenza tra detto tasso medio e il tasso soglia non può in ogni caso essere superiore agli otto punti. A titolo esemplificativo, nel caso in cui il tasso medio pratico dalle banche e dagli intermediari finanziari per un'apertura di credito sia del 4%, il tasso soglia sarebbe del 9%.

Oltre che alle sanzioni di natura penale poste dall'art. 644 cod. pen. il legislatore prevede sanzioni civilistiche ai sensi dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. che "se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi" con la conseguenza immediata che il finanziamento a titolo oneroso diventa un finanziamento a titolo gratuito. Quindi, la sanzione precede l'assenza di qualsiasi interesse nel caso di pattuizione di un compenso usurario non sostituendosi più al tasso usurario l'interesse legale. Si realizzerebbe un'ipotesi di nullità parziale ai sensi dell'art. 1419, comma 2, cod. civ. non pregiudicando la validità del rapporto di credito.

Con riferimento invece alle fattispecie anteriori all'entrata in vigore della legge antiusura, la pattuizione di interessi elevati non costituisce di per sé motivo di illiceità del negozio di mutuo salvo che non ricorrano i requisiti dell'esorbitanza degli interessi convenuti, lo stato di bisogno del soggetto passivo e l'approfittamento di tale stato da parte del soggetto creditore.

La legge antiusura nel calcolo del tasso soglia non include espressamente gli interessi moratori (ovvero gli interessi dovuti a causa del ritardo dei pagamenti). La giurisprudenza di legittimità tuttavia, di fronte a prese di posizione divergenti in dottrina e tra le corti di merito, dalla sentenza del 9 gennaio 2013 ha sancito di includere anche gli interessi moratori nell'ambito di applicazione della legge antiusura.

Ulteriore problematica attiene all'usurarietà sopravvenuta ovvero all'ipotesi in cui in un contratto di finanziamento a tasso fisso gli interessi possano essere considerati usurari nel corso del rapporto (seppure considerati perfettamente legittimi al momento della sottoscrizione del contratto) a causa dell'abbassamento del tasso soglia dovuto alla diminuzione del valore del denaro. Tuttavia, il legislatore ha spento la problematica con la legge 28 febbraio 2001, n. 24 mediante una interpretazione autentica prevedendo che il giudizio sull'usurarietà del tasso va riferito al momento in cui il contratto è stato stipulato, a prescindere da quando saranno corrisposti gli interessi.

I dubbi nell'applicazione della norma hanno riguardato anche l'individuazione delle voci da considerare per valutare se l'effettivo tasso applicato in concreto rispettasse la normativa antiusura. In particolare, nei contratti di conto corrente la discussione ha riguardato l'inclusione o meno della commissione di massimo scoperto costituito dalle voci di spesa applicate dalle banche per i diversi servizi bancari prestati. Anche in questo caso è intervenuto il legislatore che

con la legge 28 gennaio 2009, n. 2 ha incluso, a partire dal 29 gennaio 2009, le commissioni comunque denominate nelle voci di spesa da considerare rilevanti ai fini del computo del tasso effettivo globale e del tasso effettivo globale medio (quindi del tasso soglia calcolato su questa base).

Riferimenti normativi:

Codice Civile

Codice Penale

Legge 28 febbraio 2001, n. 24

Legge 7 marzo 1996, n. 108 (legge antiusura)

Legge 28 gennaio 2009, n. 2

Focus giurisprudenziale

Rapporti bancari - Inserimento di clausola di "salvaguardia" - Trasformazione del divieto legale in obbligazione contrattuale a carico della banca - Responsabilità "ex contractu" - Onere della prova del regolare adempimento a carico della banca.

In tema di rapporti bancari, l'inserimento di una clausola "di salvaguardia", in forza della quale l'eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale dovrà essere comunque mantenuta entro i limiti del c.d. "tasso soglia" antiusura previsto ai sensi dell'art. 2, comma 4, della legge antiusura, trasforma il divieto legale di pattuire interessi usurari nell'oggetto di una specifica obbligazione contrattuale a carico della banca, consistente nell'impegno di non applicare mai, per tutta la durata del rapporto, interessi in misura superiore a quella massima consentita dalla legge. Conseguentemente, in caso di contestazione, graverà sulla banca, secondo le regole della responsabilità "ex contractu", l'onere della prova di aver regolarmente adempiuto all'impegno assunto. *Cassazione civile, Sez. III, Sentenza del 17 ottobre 2019, n. 26286*

Interessi usurari - Finanziamento a stati di avanzamento assistito da ipoteca - Tasso soglia - Individuazione - Criteri - Fondamento.

In tema di interessi usurari, tenuto conto dei rischi e della garanzia prestata, il tasso soglia fissato per il finanziamento a stati di avanzamento assistito da ipoteca è quello previsto "ratione temporis" per i mutui con garanzia reale; ciò in quanto, in caso di dubbio circa la riconducibilità dell'operazione all'una o all'altra delle categorie identificate con decreto ministeriale cui si riferisce la rilevazione dei tassi effettivi globali medi, si devono individuare i profili di omogeneità che l'operazione stessa presenti rispetto alle diverse tipologie prese in considerazione dai detti decreti, attribuendo rilievo ai parametri normativi individuati dall'art. 2, comma 2, della legge 7 marzo 1996, n. 108 e apprezzando, in particolare, quelli tra essi che, sul piano logico, meglio connotino il finanziamento preso in esame ai fini della sua inclusione nell'una o nell'altra classe di operazioni. *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza del 6 settembre 2019, n. 22380*

**Interessi moratori convenzionali - Tasso usurario ex art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108-
Eccedenza alla data della stipula - Conseguenze - Nullità del patto**

È nullo il patto con il quale si convengano interessi convenzionali moratori che, alla data della stipula, eccedano il tasso soglia di cui all'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, relativo al tipo di operazione cui accede il patto di interessi moratori convenzionali e calcolato senza maggiorazioni o incrementi. *Cassazione civile, Sez. III, Ordinanza del 30 ottobre 2018, n. 27442*

Commissione di massimo scoperto applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, conv. con modif. in l. n. 2 del 2009 - Natura - Norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p.

In tema di contratti bancari, l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, in forza del quale, a partire dal 1 gennaio 2010, la commissione di massimo scoperto (CMS) entra nel calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato dai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa normativa, anche regolamentare, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, come si evince sia dall'espressa previsione, al comma 2 del detto art. 2 bis, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa (in attesa della quale i criteri di determinazione del tasso soglia restano regolati dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della ridetta disposizione), sia dalla norma contenuta nel comma 3 del ridetto art. 2 bis (poi abrogato dall'art. 27 del decreto legge n. 1 del 2012, convertito dalla legge n. 27 del 2012), a tenore della quale "i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data". *Cassazione civile, Sez. U, Sentenza del 20 giugno 2018, n. 16303*

**Mutuo fondiario - Usura - Sanzione punitiva ai sensi dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. -
Gratuità del finanziamento - Trasmissione alla procura della repubblica del fascicolo**

La declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. rispetto al tasso d'interesse moratorio usurario comporta la trasformazione del contratto a titolo oneroso in contratto a titolo gratuito. Pertanto, alcuna somma è dovuta al soggetto mutuante da parte del mutuatario a nulla rilevando il fatto che l'interesse moratorio usurario non sia mai stato in concreto applicato dalla banca. È obbligo del giudice civile di trasmettere gli atti di causa alla procura della Repubblica per le valutazioni di propria competenza. *Tribunale Rieti, 14 maggio 2018*

Contratti bancari - Usura - Computo del tasso effettivo - Inclusione del costo della polizza assicurativa per il rischio di incapacità patrimoniale sopravvenuta del finanziato

Per la quantificazione del tasso applicato e la valutazione del rispetto della normativa antiusura, deve essere incluso il costo della polizza assicurativa a tutela della restituzione del finanziamento (se imposta dal finanziatore per garantirsi dal rischio di incapacità patrimoniale sopravvenuta del soggetto finanziato). Pertanto, non si può trattare di una garanzia accessoria autonoma rispetto al contratto, unica condizione per sottrarne il relativo costo dal computo del tasso di usura. *Cassazione civile, Sez. I, 16 aprile 2018, n. 9298*

**Fallimento – Opposizione allo stato passivo – Contratto di conto corrente – Rapporti esauriti prima dell’entrata in vigore della l. n. 2 del 2009 – Verifica del superamento del tasso soglia
Rilevanza della commissione massimo scoperto**

In materia di contratto di conto corrente bancario, ed in riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore al primo gennaio 2010 – data di entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009 – al fine di verificare se sia intervenuto il superamento del tasso soglia dell'usura presunta, come determinato in base alle disposizioni della legge 7 marzo 1996, n. 108, occorre effettuare la separata comparazione del tasso effettivo globale (TEG) dell'interesse praticato in concreto con il "tasso soglia", nonché della commissione di massimo scoperto (CMS) applicata, con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali, emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 2008, compensandosi, quindi, il valore della eventuale eccedenza della CMS praticata in concreto, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" eventualmente residuo degli interessi, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati. Tale operazione deve essere effettuata con riferimento ad ogni trimestre, dovendosi verificare il superamento della soglia usuraria con riferimento ai diversi valori medi che sono oggetto della rilevazione eseguita con tale periodicità, giusta il disposto di cui all'art. 2, comma 1, della legge n. 108 del 1996. *Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza del 18 gennaio 2018, n. 1464*

Disciplina di cui alla legge 28 febbraio 2001, n. 24 - Contratto di mutuo - Interessi usurari - Applicabilità della disciplina a prescindere da garanzia reale

La disciplina prevista dalla legge 28 febbraio 2001, n. 24, poiché non reca alcuna distinzione al riguardo, si applica a tutti i mutui a tasso fisso anche se non assistiti da garanzia reale. *Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza del 15 settembre 2017, n. 21461*

Contratto di mutuo - Valutazione della natura usuraria – Norma di interpretazione autentica di cui all’art. 1 del d.l. n. 394 del 2000 - Accertamento dell’usurarietà sopravvenuta nel corso dell’esecuzione del contratto – Richiesta di parte - Riduzione dell’interesse al tasso soglia di cui all’art. 2 della l. n. 108 del 1996 – Applicabilità in relazione al segmento temporale in cui il tasso d’interessi è risultato usurario - Sanzioni ai sensi degli artt. 644 cod. pen. e 1815 cod. civ.

Qualora l’usurarietà del tasso d’interessi di un mutuo, originariamente pattuito in misura legittima, sia sopravvenuta nel corso dell’esecuzione del contratto e sia stata tempestivamente contestata risultando applicabile, “ratione temporis”, la norma d’interpretazione autentica di cui all’art. 1 del d.l. n. 394 del 2000 (conv., con modif., dalla l. n. 24 del 2001) - il giudice del merito è comunque tenuto ad accertare l’usurarietà e, per la frazione temporale nella quale il superamento del tasso soglia sia effettivamente intervenuto, deve applicare il tasso previsto in via normativa, secondo la rilevazione trimestrale eseguita ai sensi dell’ art. 2 della l. n. 108 del 1996; non devono, però, applicarsi le sanzioni civili e penali stabilite dell’art. 644 cod. pen. e dell’art.1815, comma 2, cod. civ. *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza del 12 aprile 2017, n. 9405*

Contratto di mutuo - Tasso usurario - Applicazione anche agli interessi moratori

In tema di contratto di mutuo, l'art. 1 della legge 7 marzo 1996, n. 108, che prevede la fissazione di un tasso soglia al di là del quale gli interessi pattuiti debbono essere considerati usurari, riguarda sia gli interessi corrispettivi che quelli moratori (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, in sede di opposizione allo stato al passivo e con riferimento al credito insinuato da una banca, aveva escluso la possibilità di ritenere usurari gli interessi relativi a due contratti di mutuo in ragione della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e di quelli moratori). *Cassazione civile, Sez. VI, Ordinanza del 6 marzo 2017, n. 5598*

Commissione di massimo scoperto applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008 - Norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, cod. pen. - Norma innovativa - Conseguenze - Apertura di credito in conto corrente - Clausola di applicazione di un determinato tasso sugli interessi dovuti con fluttuazione tendenzialmente aperta e automatica correzione in caso di superamento del tasso usurario

La commissione di massimo scoperto (CMS), applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del decreto legge n. 185 del 2008, introdotto con la legge di conversione n. 2 del 2009, è "in thesi" legittima, almeno fino al termine del periodo transitorio, fissato al 31 dicembre 2009, posto che i decreti ministeriali che hanno rilevato il tasso effettivo globale medio (TEGM) - dal 1997 al dicembre del 2009 - sulla base delle istruzioni diramate dalla Banca d'Italia, non ne hanno tenuto conto al fine di determinare il tasso soglia usurario (essendo ciò avvenuto solo dall'1 gennaio 2010); ne consegue tale disposizione non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 3, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina, anche regolamentare (richiamata dall'art. 644, comma 4, c.p.), tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari. Ne deriva, inoltre, che, per i rapporti bancari esauriti prima dell'1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non deve tenersi conto delle CMS applicate dalla banca, ma occorre procedere ad un apprezzamento nel medesimo contesto di elementi omogenei della remunerazione bancaria, al fine di pervenire alla ricostruzione del tasso soglia usurario, come sopra specificato.

Il divieto di pattuire interessi usurari, previsto per il mutuo dall'art. 1815, comma 2, c.c., è applicabile a tutti i contratti che prevedono la messa a disposizione di denaro dietro remunerazione, compresa l'apertura di credito in conto corrente, sicché è nulla per contrarietà a norme imperative la clausola, ivi contenuta, che preveda l'applicazione di un tasso sugli interessi con fluttuazione tendenzialmente aperta con la correzione dell'automatica riduzione in caso di superamento del cd. tasso soglia usurario, ossia mediante la sola astratta affermazione del diritto alla restituzione del supero in capo al correntista. *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza del 22 giugno 2016, n. 12965*

Nullità della relativa pattuizione ai sensi dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. - Interessi usurari senza superamento del tasso soglia - Presupposti - Sproporzione degli interessi convenuti e condizione di difficoltà economica o finanziaria del mutuatario - Onere della prova a carico del mutuatario

Nel contratto di mutuo, quando non risulta superato il cosiddetto tasso soglia, la nullità ai sensi

dell'art. 1815, comma 2, cod. civ. della clausola di previsione degli interessi, richiede la prova del loro carattere usurario ai sensi dell'art. 644, terzo comma, cod. pen., ossia la dimostrazione della sproporzione degli interessi convenuti (con uno squilibrio contrattuale, per i vantaggi conseguiti da una sola delle parti, che alteri il sinallagma negoziale e per il cui apprezzamento il parametro di riferimento è dato dal superamento del tasso medio praticato per operazioni simili), nonché della condizione di difficoltà economica di colui che promette gli interessi (desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede). La prova di entrambi i presupposti grava su colui che afferma la natura usuraria degli interessi, senza che, accertato lo stato di difficoltà economica, la sproporzione possa ritenersi "in re ipsa", dovendo comunque dimostrarsi il vantaggio unilaterale conseguito dalla banca. *Cassazione civile, Sez. III, Sentenza del 12 settembre 2014, n. 19282*

Reati contro il patrimonio - Usura - Natura usuraia degli interessi - Accertamento - Modalità - Onere motivazionale

In tema di reato di usura, il giudice è tenuto ad accertare motivatamente la natura usuraria degli interessi mediante specifico riferimento ai valori determinati dal decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze vigente all'epoca della pattuizione e da aumentare della metà, onde raggiungere il tasso - soglia, ai sensi dell'art. 2 legge n. 108 del 1996. *Cassazione penale, Sez. V, Sentenza del 20 febbraio 2013, n. 8353*

Contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge 7 marzo 1996, n. 108 - Tassi usurari - Sostituzione automatica - Ammissibilità - Condizioni.

La disciplina di cui alla legge 7 marzo 1996, n. 108 si applica ai contratti (nella specie, conto corrente con tasso d'interesse superiore a quello legale) contenenti tassi usurari, anche se stipulati prima della sua entrata in vigore, ove i rapporti non siano esauriti. Ne consegue che, in applicazione dell'art. 1 della legge n. 108 del 1996 e degli artt. 1319 e 1419, secondo comma, cod. civ., opera la sostituzione automatica dei tassi convenzionali con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi. *Cassazione civile, Sez. I, Sentenza dell'11 gennaio 2013, n. 602*

Reati contro il patrimonio - Usura - Elemento oggettivo (materiale) - Tasso di interesse usurario - Determinazione - Commissione massimo scoperto

Nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se sia stato posto in essere il delitto di usura, occorre tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito, di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi anche della "commissione di massimo scoperto", che è costo indiscutibilmente legato all'erogazione del credito. *Cassazione penale, Sez. II, Sentenza del 14 maggio 2010, n. 28743*
