



Diritto Civile

IL COMPUTO DEGLI INTERESSI MORATORI AI FINI DEL CALCOLO DELL'USURA

di [Ginevra Iacobelli](#)

17 aprile 2019

LA QUESTIONE DEL COMPUTO DEGLI INTERESSI MORATORI AI FINI DEL CALCOLO DELL'USURA, RILETTA ALLA LUCE DELLE S.U. 16303/2018 IN MATERIA DI COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO, di Ginevra Iacobelli

Il rilievo degli interessi moratori ai fini della verifica dell'usura presunta è oggetto di animato dibattito giurisprudenziale. Il tentativo è quello di individuare una strada percorribile muovendo dall'analisi delle recenti Sezioni Unite che hanno chiarito il rilievo della commissione di massimo scoperto per i rapporti bancari conclusi prima dell'introduzione dell'art. 2 bis nel D.L. n. 185 del 2008 ad opera dalla legge di conversione n. 2 del 2009.

Sommario: 1. Il rilievo degli interessi moratori ai fini del calcolo dell'usura. – 2. Le Sezioni unite civili 16303/2018 sul computo della commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo dell'usura.- 3. Il rilievo dei principi espressi dalle Sezioni Unite applicati agli interessi di mora.

1. Il rilievo degli interessi moratori ai fini del calcolo dell'usura

Negli ultimi anni il tema del rapporto tra mora e usura è al centro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La questione, più nel dettaglio, afferisce alla possibilità di tener conto degli interessi moratori ai fini della verifica del superamento del tasso soglia e muove dall'inclusione

nel T.E.G. (tasso effettivo globale) di voci di costo non contemplate dalla Banca d'Italia e quindi non oggetto di computo ai fini della rilevazione del T.E.G.M. (tasso effettivo globale medio).

Il TEG è un indicatore che rappresenta il costo complessivo del finanziamento nel caso concreto. Ai fini della verifica del rispetto delle soglie di usura il TEG si pone a confronto con il TEGM, stabilito ogni 3 mesi rilevando i tassi praticati sul mercato, contraddistinti per tipo di operazione e per classi di importo e che determina, per l'appunto, le soglie di usura.

Ebbene, la Banca d'Italia nel calcolare il T.E.G.M non tiene conto di talune voci di calcolo come gli interessi moratori e la commissione di massimo scoperto.

Si discute, pertanto, sul se tale assenza sia da intendersi come argomento contrario alla computabilità degli interessi moratori nel campo di applicazione dell'usura.

Ad oggi si fronteggiano due orientamenti.

L'orientamento che nega rilievo agli interessi moratori individua, *in primis*, argomenti di carattere testuale. L'art. 644 co.1 c.p. riferisce ad interessi "in corrispettivo". L'interesse moratorio sarebbe allora, escluso da tale riferimento: questo non ha funzione corrispettiva, ma risarcitoria.

Si obietta, però, che l'argomento non è di per sé dirimente perché l'art. 644 co. 4 c.p. d'altra parte fa riferimento alle "remunerazioni a qualsiasi titolo", non limitando il riferimento ai soli interessi corrispettivi. Ancora, si afferma che la clausola che predetermina l'entità degli interessi moratori ha natura di clausola penale. E' noto che la clausola penale, ove manifestamente iniqua, è riducibile anche d'ufficio. La disciplina sarebbe, quindi, incompatibile con quella dell'usura.

Si nega, poi, rilievo all'interesse moratorio ai fini del calcolo dell'usura perché, diversamente, si darebbe rilievo a forme di inadempimento maliziose: il debitore sarebbe indotto a non adempiere per ottenere la conversione del mutuo da oneroso a gratuito.

Si afferma, in ultimo, che, in senso negativo, va letto il principio di simmetria che deve sussistere tra TEG e TEGM. Se una voce di calcolo non è computata nel TEGM (in astratto), ma calcolato nel TEG (nel caso concreto) è, chiaramente, più facile il superamento della soglia di usura, poiché nel confronto tra dato reale e dato legale, quest'ultimo sarà più basso.

Se bastasse rilevare la mancata inclusione di una voce di costo nei decreti ministeriali, però, l'autorità amministrativa diverrebbe prevalente anche rispetto alla legge.

Dai veloci dati richiamati si rileva la difficoltà della questione e il rilievo della conclusione raggiunta.

2. Le Sezioni Unite civili 16303/2018 sul computo della commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo dell'usura

Così sintetizzato il problema, le questioni si sono poste tutte simmetricamente anche per il computo della commissione di massimo scoperto.

Più nel dettaglio, ci si è interrogati sul computo della commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo dell'usura per il periodo in cui era assente una legge di disciplina.

Le Sezioni Unite, di recente, hanno risolto la questione sul rilievo della commissione di massimo scoperto ai fini del calcolo dell'usura per rapporti bancari svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore (il 1 gennaio 2010) delle disposizioni di cui all'art. 2 *bis* del D.L. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009.

Occorre, pertanto, verificare se da quella sentenza possono trarsi elementi di rilievo per risolvere la questione oggi ancora dibattuta e avente ad oggetto gli interessi di mora.

Le Sezioni Unite, componendo un contrasto interpretativo, chiariscono la natura non interpretativa (e quindi retroattiva) dell'art. 2 *bis* D.L. n. 185 del 2008.

Il principio espresso – che qui più rileva – è quello per cui computare nel calcolo del TEG in concreto interessi di mora non previsti per il calcolo del TEGM contrasterebbe con il principio di simmetria. Più chiaramente la Corte afferma che “una tale asimmetria contrasterebbe palesemente con il sistema dell'usura presunta come delineato dalla L. n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera sia – all'art. 644 c.p., comma 4, – gli elementi da considerare per la determinazione del tasso in concreto applicato, sia – alla L. n. 108, art. 2, comma 1, cui rinvia l'art. 644 c.p., comma 3, primo periodo, – gli elementi da prendere in considerazione nella rilevazione trimestrale, con appositi decreti ministeriali, del TEGM e, conseguentemente, per la determinazione del tasso soglia con cui va confrontato il tasso applicato in concreto..”.

La Corte sembra, cioè, richiamare quel principio di simmetria fondante l'orientamento di quanti escludono il computo degli interessi di mora e delle commissioni di massimo scoperto applicate

ante 2010 per il calcolo dell'usura.

L'affermazione è però subito dopo specificata.

Il Supremo Consesso chiarisce che la mancata inclusione delle C.M.S. nei decreti ministeriali, provvedimenti amministrativi subordinati alla legge, non è, infatti, idonea ad escluderne il rilievo ai fini del calcolo dell'usura.

Si afferma, significativamente, che la mancata inclusione "imporrebbe, semmai, al giudice ordinario di prendere atto della illegittimità dei decreti e di disapplicarli (con conseguenti problemi quanto alla stessa configurabilità dell'usura presunta, basata sulla determinazione del tasso soglia sulla scorta delle rilevazioni dei tassi medi mediante un atto amministrativo di carattere generale)".

Si specifica, poi, che la commissione di massimo scoperto, quale "corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto... calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento" non può non rientrare tra le "commissioni" o "remunerazioni" del credito menzionate sia dall'art. 644 c.p., comma 4, che dalla L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, (determinazione del TEGM), attesa la sua dichiarata "natura corrispettiva" rispetto alla prestazione creditizia della banca.

3. Il rilievo dei principi espressi dalle Sezioni Unite applicati agli interessi di mora

E' il caso di verificare se i principi richiamati possano rilevare anche per la risoluzione dell'attuale questione del computo degli interessi moratori ai fini del calcolo dell'usura.

Si riconosce, da una parte, il rilievo di un generale principio di simmetria che deve sussistere tra elementi computati nel TEGM e valutati ai fini del TEG, ma, dall'altra, si chiarisce che l'eventuale mancata inclusione di un elemento nei decreti ministeriali non è motivo di risoluzione. Il giudice dovrà, anzi, rilevare l'illegittimità del decreto.

Non può, pertanto, escludersi il rilievo degli interessi moratori sulla scorta del mero principio di simmetria delle voci di calcolo del TEG e del TEGM.

Piuttosto, allora, la vera questione riguarda la natura degli interessi moratori e la loro inclusione nel comma 4 dell'art. 644 c.p. che chiarisce “per le determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate al credito”.

Le sezioni Unite, per dare rilievo alla C.M.S., infatti, hanno chiarito che la stessa rientra a pieno titolo tra le “commissioni o remunerazioni” del credito di cui all'art. 644 co.4 c.p., attesa la sua dichiarata natura corrispettiva.

La natura corrispettiva pare, invece, assente negli interessi moratori. Questi ultimi, infatti, non hanno funzione corrispettiva, ma risarcitoria: non rappresentano, quindi, remunerazione del credito, ma una forma di risarcimento del danno da ritardo. Sono, cioè dovuti solo in caso di inadempimento e rappresentano un costo eventuale del credito.

Inoltre, il primo comma dell'art. 644 c.p. fa espresso riferimento ad interessi “in corrispettivo di una prestazione di denaro o altra utilità”.

Interpretazione conforme al codice penale sembrerebbe, allora, escludere il computo degli interessi moratori dal calcolo dell'usura.

Purtuttavia, occorre rilevare che il legislatore dove voleva escludere il rilievo lo ha fatto (escluse le spese per imposte e tasse) e che l'art. 1, co. 1, d.l. n. 394 del 2000 (convertito nella legge n. 24 del 2001), nell'interpretare autenticamente l'art. 644, ha stabilito che : “ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. [...] si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, *a qualunque titolo*, indipendentemente dal momento del loro pagamento”. L'intenzione legislativa sembra, quindi, far riferimento ad interessi tanto corrispettivi quanto moratori.

Volendo, allora, ritenere anche gli interessi di mora rilevanti ai fini del calcolo dell'usura è però necessario comprendere gli effetti di tale sconfinamento. Gli interessi moratori, derivanti da un comportamento inadempiente della parte, dipendono esclusivamente dalla condotta del debitore che potrebbe effettivamente essere indotto all'inadempimento al fine di superare la soglia di usura e, quindi, liberarsi anche degli interessi corrispettivi.

Potrebbe, allora, sostenersi che restano dovuti gli interessi corrispettivi, ma vengono meno gli interessi moratori (usurari) ovvero che gli interessi corrispettivi continuano ad essere dovuti e gli interessi moratori restano dovuti, non più al tasso legale, ma al tasso usurario (Cass. 27442/2018).

Così chiarito resterebbe solo da risolvere il problema della soglia da utilizzare per verificare se gli interessi moratori sono usurari.

Ancora una volta è utile richiamare le Sezioni Unite espresse in materia di commissione di massimo scoperto.

Il Supremo consesso ha affermato che i decreti in realtà danno atto dell'ammontare medio delle CMS, espresso in termini percentuali, sia pure a parte (in calce alla tabella dei TEGM).

La presenza di tale dato nei decreti ministeriali è sufficiente per escludere la difformità degli stessi rispetto alle previsioni di legge.

La circostanza che tale entità sia riportata a parte, e non sia inclusa nel TEGM strettamente inteso, è un dato formale non incidente sulla sostanza e sulla completezza della rilevazione prevista dalla legge.

E' enunciato allora, il seguente principio di diritto: "Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine" degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Ebbene, volendo provare a traslare quanto enunciato anche con riferimento agli interessi moratori, (ricordando che taluno ritiene impossibile individuare una soglia agli interessi di mora) può richiamarsi l'orientamento giurisprudenziale che afferma che per evitare il confronto tra tassi disomogenei (il tasso di mora applicato al debitore e i tassi soglia, determinati, senza tenere conto dei tassi moratori), ed ai fini dell'individuazione, comunque, di un parametro di riferimento, occorre tenere conto del fatto che la Banca d'Italia, pur non includendo la media degli interessi moratori ai fini del calcolo del T.E.G.M., ne ha fatto, nel 2009, una rilevazione separata, individuando una maggiorazione media, in caso di mora, di 2,1 punti percentuali. Al

tasso-soglia “ufficiale” andrebbe, quindi, aggiunta tale percentuale (Trib. Roma, Sez. XVII, 7 dicembre 2018).
