

PREMESSE INTRODUTTIVE E CONCETTI GENERALI

In questi giorni, a seguito di servizi giornalistici messi in onda da alcune note trasmissioni televisive nazionali, l'attenzione di numerosi consumatori si è concentrata sul calcolo dei tassi di interesse effettuato dagli istituti di credito nei casi di erogazione di finanziamenti quali crediti al consumo, mutui etc.

In particolare, l'attenzione è stata posta in merito ai c.d. "tassi di mora" i quali, secondo l'orientamento della Banca d'Italia¹, concorrevano a formare il "cosiddetto" TAEG, ma venivano assimilati a forme risarcitorie non parificabili agli interessi.

L'orientamento giurisprudenziale di recente sviluppatosi, che verrà meglio tratteggiato successivamente, ha esteso la rigida interpretazione sull'usura, già ampiamente applicata nell'ambito penale, anche a quello civilistica.

In forza di ciò, ogni remunerazione corrisposta in relazione ad un finanziamento concorre a determinare il c.d. "TAEG"² e, di riflesso, i tassi "usurai", in applicazione del suddetto principio, anche i tassi "mora" sono da computarsi ai fini della verifica dei tassi soglia.

Una doverosa precisazione s'impone per porre dei "paletti" preliminari.

Si ritiene dirimente la circostanza che il tasso sia stato pattuito a prescindere dalla sua effettiva corresponsione \ percezione, quindi anche i tassi mora, pattuiti ma non riscossi, devono essere conteggiati ai fini della verifica sull'usura.

In caso di tasso pattuito all'origine nel contratto (ad es. il mutuo) che risulti superiore alla soglia dell'usura è prevista la sanzione di cui all'art. 1815 c. 2 di perdita in capo all'istituto di credito degli interessi applicati in quanto la pattuizione è *contra legem* (c.d. usura originaria).

¹ Circolare 30.09.1996

² Il "Tasso annuo effettivo globale" (c.d. TAEG) è l'indicatore del tasso di interesse dell'operazione di finanziamento

Qui, quindi, si valorizza maggiormente la voce del tasso di mora ritenendo che sorga la nullità degli interessi conferiti per il mutuo *ex art. 1815 c. 2 c.c.* per la sola eventualità che sia stato sottoscritto un contratto che conteneva l'ipotesi di tasso che violava i massimali.

Infatti con interpretazione autentica in materia di usura (legge 28.02.2001 n° 24, che verrà meglio affrontata *infra*), il legislatore ha stabilito che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, 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 pagamento³.

Un esempio per spiegarsi: se il tasso soglia è pari al 10% e nel contratto si prevede un tasso “normale” pari ad es. al 7% con un tasso di mora pari a 4 punti percentuali in più rispetto a quello ordinario (*ergo* 11%) la singola voce, a prescindere dal fatto che concretamente il soggetto vada in mora, è illecita per sua natura all'origine e, quindi, faccia venir meno tutti gli interessi maturati.

La seconda ipotesi invece, come sopra accennato, vede una usura c.d. “successiva” o “sopravvenuta” che derivi dalle vicende contrattuali: il tasso normale a cui si aggiunga il tasso di mora: un tasso originariamente non “usuraio”, lo diventa per la fluttuazione dei tassi di mercato (per esempio un tasso fisso originariamente dentro la soglia, può nel corso del rapporto, superare i il limite di legge, in seguito a una sensibile diminuzione del tasso di mercato)

³ Si parla, facendo una media fra le percentuali indicate dal ministero dell'Economia su base trimestrale per indicare la soglia limite oltre la quale si incorre nell'usura, di una percentuale massima di interesse di circa il 8,5/10,5% per i mutui, l'11/14% per i vari tipi di *leasing*, il 17/18% per i crediti alle famiglie e circa il 20/25% per il credito revolving (percentuali aggiornate al trimestre gennaio – marzo 2014)

Secondo un orientamento espresso dall’associazione dei consumatori Adusbef, specializzata nel settore finanziario e bancario, per mezzo del proprio presidente, sen. Elio Lanutti, nei casi di superamento del tasso soglia *“il mutuo diventa nullo solo se subentra il tasso di mora e non quando i cittadini pagano regolarmente le rate”*⁴

In definitiva, quindi, nella prima ipotesi si valorizza un’usura *“ab origine”*, insita nel contratto stesso, nella seconda l’usura *“sopravvenuta”* a seguito del conteggio dei tassi medi e di quello di mora.

Premesso tale inciso, ad ogni modo, nel calcolo complessivo dei costi connessi all’ottenimento di un finanziamento, l’utente non deve limitarsi a conteggiare solamente l’interesse derivante dai tassi (sia espressi che indiretti⁵) ma anche tutte le spese connesse e funzionali all’ottenimento della concessione, quindi anche le Commissioni di Massimo Scoperto (c.d. C.S.M.) e gli eventuali interessi anatocistici⁶.

Occorre rilevare che tale genere di pretesa non è l’unica che si collochi in contrasto alla disciplina legale in tema di richieste indebite di denaro per ottenere un finanziamento.

A questo punto concentrandoci sulla disciplina in tema di usura.

INTERESSI USURARI: CONCETTO DI INTERESSE USURARIO E VIOLAZIONI DELLA LEGGE N.108/1996

⁴ *“Banca, mutui, usura: Elio Lanutti (Adusbef) spiega come funziona”* di Alberto Bolis, “Finanza.com”, articolo del 05.06.2013 (reperibile in www.adusbef.veneto.it/banche-mutui-usura-elio-lannutti-adusbef-spiega-come-funziona)

⁵ Sentenza Corte d’appello di Milano, 22.08.2013 n. 3283

⁶ Occorre avvisare che alcune decisioni, in tema di usura *“sopravvenuta”*, si pongono in senso contrario a quanto appena affermato e non vi è ancora certezza assoluta nel settore come ABF Napoli, 20.11.2013 *“Allorquando, nel quadro di pattuizioni contrattuali, l’applicazione dell’interesse moratorio sia prevista come sostitutiva e non additiva rispetto all’interesse corrispettivo, ai fini della verifica del superamento del c.d. “tasso soglia anti-usura”, i due tassi non vanno tra loro sommati”*.

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7
Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53
31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2
Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98
studiolegalepolato@tiscali.it
www.banca-borsa.it

Prodromico all’analisi dell’argomento sopra esposto è l’inquadramento del concetto di “interesse usurario”.

L'usura si configura quando un soggetto fornisce del denaro a tassi di interesse che si pongono al di sopra di una soglia predeterminata dalla legge in maniera trimestrale (c.d. tassi soglia⁷), portando il debitore oltre la propria capacità di rimborso.

Il tasso di usura viene determinato trimestralmente dal Ministro del Tesoro, il quale rileva il “tasso effettivo globale medio” (c.d. T.E.G.M.), comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari, e tali dati sono pubblicati dalla Banca d’Italia.

Fino al 14.05.2011⁸, l’art. 2, comma 4, della citata l. 108/1996 prevedeva che il tasso soglia di usura corrispondesse al tasso T.E.G.M. aumentato del 50%.

In caso di superamento di tali limiti, il legislatore attribuisce tutta una serie di gravi conseguenze in capo all’istituto (od al soggetto privato) che le abbia applicate sia di natura civile che penale.

⁷ I criteri di calcolo del c.d. “tasso soglia” sono i seguenti: fino al 30.06.2011 si calcola(va) il tasso medio, aumentato del 50% così come formulazione della legge 07.03.1996 n. 108; dal 01.07.2011, secondo quanto previsto dalla L. 12.07.2011 n. 106, i tassi trimestrali rilevati dalla Banca d’Italia ed ufficializzati devono essere aumentati di un quarto, cui si aggiunge un margine di ulteriori 4 punti percentuali.

⁸ Oggi l’art. 8, comma d, del d.l. 70/2013 (c.d. decreto sviluppo) ha stabilito che, a partire dal 14.05.2011, la soglia di usura sia, invece, calcolata aumentando il tasso medio (T.E.G.M.) di un quarto, e sia poi aggiunto un margine fisso di ulteriori quattro punti percentuali: in ogni caso la differenza tra il limite e il tasso medio non può essere superiore a otto punti percentuali.

Nel primo caso, cioè in ambito civile, occorre ponderare la presenza nel contratto di violazioni della L. 108/1996 (e d.l. 29.12.2000 n. 394, convertito da l. 28.02.2001 n. 24) la quale sanziona l'applicazione di interessi c.d. usurari, cioè oltre i limiti di legge.

Si fa presente, infatti, come la presenza stessa di tassi usurari, a prescindere dalla buona fede del mutuante, comporti obbligatoriamente il venir meno di qualsiasi interesse sul capitale in capo al debitore vessato da tali violazioni.

L'art. 1815 comma 2 c.c. esprime chiaramente la *ratio* perseguita dal legislatore: “*Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*”

La giurisprudenza appare chiara nel confermare questa tesi, come *ex multis*, Trib. Monza, 12.12.2005 “*Ai sensi dell’art. 1815, 2° comma, c.c., se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi; sicché la banca è tenuta a scomputare ed a restituire al correntista gli interessi addebitatigli nei trimestri in cui è stato riscontrato lo sfondamento della soglia dei tassi usurari*”⁹.

Ricapitolando quindi quanto si ricava dall’analisi congiunta della legislazione e della giurisprudenza di merito, gli istituti di credito che concedono i propri servizi tramite la concessione di prestiti di varia natura (credito al consumo, mutuo etc.) possono farlo trattando liberamente le condizioni con il proprio cliente ma solamente a patto che i tassi di interesse applicati non superino i tassi di usura stabiliti trimestralmente dalla legge.

Ciò vale sia per i tassi pattuiti in origine sia per quelli che “maturano” nel corso del rapporto.

⁹ Seguendo tale ragionamento si colloca anche T. Cagliari, 17-02-2006 “*Le convenzioni aventi ad oggetto interessi maturati dopo l’entrata in vigore della l. n. 108/1996 devono considerarsi automaticamente inefficaci in ragione dell’avvenuto superamento del limite legale coincidente con il tasso soglia*”.

Se l’istituto non rispettasse quanto espressamente previsto dalla legge, quindi, il rapporto diverrebbe subito usurario, con la perdita immediata di qualsiasi diritto sui tassi, assolutamente illegittimi.

Occorre precisare come, nel caso di tale tipo di usura, cioè quella “successiva” o “sopravvenuta” in senso distintivo rispetto all’usura “originaria”, una parte della giurisprudenza, pur riconoscendo il diritto del cliente alla ripetizione di quanto indebitamente pagato, limitino tale diritto solamente alla quota effettivamente *extra* legale, non riconoscendo l’applicazione *tout court* dell’art. 1815 c.c. ma, anzi, escludendone l’applicabilità.

Viene previsto, infatti, che in caso di usura “sopravvenuta”, il tasso di interesse convenzionale sia dovuto solamente nei limiti della soglia dell’usura con eliminazione della sola parte eccedente secondo il meccanismo sostitutivo *ex art.* 1339 c.c., non applicandosi quindi il dettato di cui all’art. 1815 c.c.¹⁰ e “limitando”, in questo modo, il diritto del cliente.

La *ratio* può esser così sintetizzata: all’inizio, nel momento della stipula del contratto, era dovuto un qualche tipo di interesse per il finanziamento ottenuto e la presenza di un interesse superiore a quanto consentito, non sorto all’origine ma derivato da calcoli aritmetici per eventi intercorsi in data successiva (quindi “sopravvenuta”), non inficia l’intero accordo ma solamente la parte che “eccede”.

Con tale orientamento, quindi, gli interessi corrispettivi e moratori ulteriormente maturati vanno considerati usurari e dunque automaticamente sostituiti *ex art.* 1419 cc, comma 2.

¹⁰ Trib. di Napoli, sentenza del 08.07.2013 n. 874

Questa interpretazione, secondo una visione più ossequiosa del *dictum* codicistico, forza il dettato letterale della norma che prevede che in caso di usura nessun interesse sia dovuto.

USURA IN AMBITO PENALE E C.D. “FRODE BANCARIA”

La riforma della L. 108/1996, riguardante il reato di usura, disciplinato all’ art. 644 c.p., ha profondamente innovato l’istituto, dettando i principi basilari della fattispecie anche in materia bancaria.

Secondo la giurisprudenza, infatti, oltre all’usura “classica”, posta in essere da un soggetto privato che richieda tassi di rientro dal debito eccessivi ed ultralegali, è possibile configurare una usura anche in capo agli istituti di credito che, come i privati, concedano servizi di finanziamento a tassi eccessivi.

Tale condotta, detta a volte (impropriamente) “frode bancaria”¹¹, inizia ad essere meglio ponderare da parte delle Procure d’Italia e si osservano le prime pronunce di condanna in tal senso¹².

La *ratio* della nuova normativa, quindi, è posta a tutela degli usufruenti un servizio bancario e mira a sanzionare la condotta degli istituti di credito i quali, a fronte di operazioni di erogazione di credito, applichino “*commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e [...] spese, escluse quelle per le imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*” (art. 1 L. 108/96) nel caso, naturalmente, risultino superiori al limite determinato dall’art. 2 della L. 108/96.

¹¹ Con il termine “frode” si fa riferimento piuttosto alla truffa ex art. 640 c.p. ove l’agente pone in essere condotte atte a ingannare tramite artifici e raggiri la propria vittima; il termine viene in realtà utilizzato valorizzando il fatto che l’istituto, nella pattuizione dell’accordo, utilizzi “artifici e raggiri” tacendo la “verità” sulle condizioni.

¹² Cass. pen., sez. II, 15.10.2009, n. 43347, A. Lecce, 04.06.2007.

In merito ai conti correnti essa si determina a seconda dei costi addebitati al correntista legati alle operazioni di erogazione del credito, ai sensi dell'art. 1, comma 3, L.108/96¹³.

Nella valutazione del reato di usura in materia bancaria, or dunque, non deve aversi riguardo soltanto agli "interessi" comunemente intesi quale remunerazione del capitale, ma più in generale al costo del denaro goduto, che è sì costituito dagli interessi, ma non certamente solo da essi.

Da ciò si comporta la necessità di calcolo di ogni singola voce¹⁴ che permetta di cumulare in ogni modo il tasso di interesse applicato.

Una doverosa precisazione.

La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 644 c.p. si configura come "norma penale in bianco", il cui precetto penale è destinato a essere completato da un elemento esterno giacché rinvia, al fine di adeguare gli obblighi di legge alla determinazione del tasso soglia, ad una fonte diversa da quella penale, con carattere di temporaneità.

Da ciò la conseguenza che la punibilità della condotta dipende dalla normativa vigente all'epoca del fatto.

Poste tali premesse, scaturisce l'esclusione dell'applicabilità del principio della retroattività della legge più favorevole anche laddove la normativa integrativa, nel tempo, sia stata modificata, con

¹³ Detto principio si applica naturalmente anche ai mutui con ammortamento a rate costanti (c.d. "alla francese": pagando la rata si paga per un X % gli interessi e per un Y % il capitale che, man mano, cala

¹⁴ Il Tribunale di Udine (sentenza n. 809/2008 dd. 10.05.2008), ha espressamente statuito come le C.M.S. siano rilevanti ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del rapporto: ove l'eccedente importo della Commissione applicata, infatti, superi il margine di interesse disponibile, gli interessi, le commissioni e gli oneri, considerati nella loro totalità, sopravanzano il limite di cui all'art. 2, comma 4, della Legge 108/1996 e sono, dunque, usurari ai sensi dell'art. 644 c.p.

un'indicazione più favorevole dei criteri di individuazione del tasso-soglia; ciò in quanto un intervento di tal genere non modifica la norma incriminatrice, escludendo l'illiceità della condotta, ma si limita a intervenire sul tasso soglia sulla base di valutazioni di carattere economico che hanno rilievo, ai fini dell'individuazione del tasso usurario, per l'arco temporale di applicazione della relativa normativa e non vengono meno a seguito di eventuale successiva modifica che ha validità solo per il periodo successivo.

Quindi, nonostante la modifica intercorsa nell'anno 2011, comunque sarà possibile ipotizzare e sanzionare una condotta fraudolenta posta in essere dall'agente (es. dipendenti dell'istituto) anche in data precedente a questo intervento.

RECENTI INTERVENTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI USURA

L'indirizzo appena enunciato è stato seguito e cristallizzato dalla giurisprudenza di merito la quale, con numerose sentenze, ha inciso sul precedente orientamento della Banca d'Italia la quale riteneva, come sopra esposto, di non conteggiare alcune voci, fra cui gli interessi di mora, all'interno dei costi per l'ottenimento del finanziamento¹⁵.

Dapprima vale la pena rammentare la sentenza n. 12028 del 19.02.2010 della Cassazione la quale ha statuito, dando lettura alla disposizione di cui all'art. 644 c.p., che per la stima del tasso e la verifica della potenziale sussistenza di usura sia necessario conteggiare qualunque costo o commissione posta in sede contrattuale.

¹⁵ Circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive

Di identico tenore si rammenti anche Cass. pen., sez. II, 14.05.2010, n. 28743, Cass. pen. n° 30.07.2011 n. 4669¹⁶ in cui si afferma che, ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario, deve tenersi conto anche delle commissioni bancarie, delle remunerazioni richieste a qualsiasi titolo e delle spese, ad esclusione di quelle per imposte e tasse collegate all'erogazione del credito.

Si afferma, inoltre, che l'ignoranza del tasso di usura da parte di una banca è priva di effetti e non può essere invocata come scusante, risolvendosi in una ignoranza della legge penale.

Di recente, passo successivo a quanto espresso con la sentenza del 2010 sopra citata, ricordiamo Cassazione sentenza n. 350 del 09.01.2013 la quale afferma a chiare lettere: *"La censura sub b), nella parte in cui ripete l'assunto - già correttamente disatteso dalla Corte di merito - secondo cui la natura usuraria discenderebbe dalla finalità del mutuo, contratto per l'acquisto della propria casa, è infondata in quanto, ai sensi del nuovo testo dell'art. 644 c.p., comma 3, sono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge ovvero "gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria.*

¹⁶ Fattispecie nella quale la Suprema Corte ha anche osservato che i presidenti dei consigli di amministrazione delle banche non possono invocare l'inevitabilità del predetto errore sulla legge penale, svolgendo attività in uno specifico settore, nel quale gli organi di vertice hanno il dovere di informarsi con diligenza sulla normativa esistente, poiché i relativi statuti attribuiscono loro poteri in materia di erogazione del credito, rientranti nell'ambito dei più generali poteri di indirizzo dell'impresa, sussistendo in capo ad essi una posizione di garanzia a tutela dei clienti degli istituti bancari quanto al rispetto delle disposizioni di legge in tema di erogazione del credito.

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

E, a tale scopo, non è sufficiente dedurre che il mutuo è stato stipulato per l'acquisto di un'abitazione.

La stessa censura (sub b), invece, è fondata in relazione al tasso usurario perchè dalla trascrizione dell'atto di appello risulta che parte ricorrente aveva specificamente censurato il calcolo del tasso pattuito in raffronto con il tasso soglia senza tenere conto della maggiorazione di tre punti a titolo di mora, laddove, invece, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p., e dell'art. 1815 c.c., comma 2, 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, quindi anche a titolo di interessi moratori (Corte cost. 25 febbraio 2002 n. 29: "il riferimento, contenuto nel D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1, 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" Cass., n. 5324/2003).

Questa sentenza, sulla base della normativa vigente in materia, quindi, esplicita come per il concretizzarsi dell'usura il momento rilevante sia quello nel quale gli interessi sono promessi o comunque convenuti, a qualsiasi titolo ¹⁷.

Questo orientamento era già stato affermato in precedenza dalle sentenze Cass. sez. I 22.04.2000 n. 5286¹⁸, Cass. 17.11.2000, n. 14899¹⁹ e Cass. sez. III, 04.04.2003, n° 5324²⁰ e della

¹⁷ In senso conforme Cass. sentenze 11.01.2013 n. 602 e 603

¹⁸ Cass., sez. I, 22.04.2000, n. 5286. In tema di scoperto di conto corrente, la pattuizione di interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della l. 108/96 è illegittima anche se convenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore della detta legge, e comporta la sostituzione di un tasso diverso a quello ormai divenuto usurario

¹⁹ Cass., sez. I, 17.11.2000, n. 14899: *In tema di contratto di mutuo, la pattuizione di interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della l. n. 108 del 1996 è illegittima anche se convenuta in epoca antecedente all'entrata*

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Corte Cost. 14.02.2002 n° 29²¹, stabilendo che il tasso soglia comprende anche gli interessi moratori.

In particolare, a seguito di questo “*revirement*” rispetto alle indicazioni precedenti, anche Banca d’Italia ha preso atto della situazione e, con il suo intervento del 03.07.2013, ha statuito di includere anche le ulteriori voci all’interno del calcolo per il calcolo dei tassi effettivamente applicati nel finanziamento.

Occorre precisare che, in realtà, gli istituti non erano rimasti passivi ma sin dal 2004/’05, comprendendo i rischi, si erano premuniti inserendo clausole di “riserva” per evitare di far “sforare” il tetto previsto dalla legge sull’usura, prevedendo postille del tipo “*gli interessi di mora sono determinati nella misura annua pari al tasso applicato al mutuo, maggiorato di ... punti percentuali, fermo restando che la misura di tali interessi, nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, non potrà mai essere superiore al limite fissato ai sensi dell’art. 2, comma 4, della legge n. 108/1996, dovendosi intendere, in caso di teorico superamento di detto limite, che la loro misura sia pari al limite medesimo*”.

in vigore di detta legge e comporta la sostituzione di un tasso diverso a quello divenuto ormai usurario, limitatamente alla parte di rapporto a quella data non ancora esaurito

²⁰ Cass. civ., sez. III, 04.04.2003, n. 5324: *In tema di contratto di mutuo, l’art. 1 l. n. 108 del 1996, 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 gli interessi moratori, ma non si applica ai contratti contenenti tassi usurari stipulati prima della sua entrata in vigore se relativi a rapporti completamente esauriti al momento della entrata in vigore della legge*

²¹ Oltre a ciò, si legga Corte cost. [ord.], 31-10-2002, n. 436: *Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 1, 1° comma, d.l. 394/00, convertito, con modificazioni, in l. 24/01, secondo il quale, ai fini dell’applicazione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815, 2° comma, c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento, in riferimento agli art. 3, 24, 41, 47 e 77 cost.*

STUDIO LEGALE POLATO

30174 Venezia – Mestre, Via C. Battisti n. 7

Tel. 041 98 53 77 Fax 041 95 20 53

31100 Treviso, Strada comunale Corti n. 56 int. 2

Tel. 0422 42 33 50 Fax 0422 31 60 98

studiolegalepolato@tiscali.it

www.banca-borsa.it

Tale clausola, ad ogni modo, se da un lato può salvaguardare gli istituti per i finanziamenti contratti a partire dall'anno 2004/'05, dall'altro dimostra senza ombra di dubbio che gli istituti erano a piena conoscenza della problematica e avevano cercato di evitare le conseguenze dannose derivanti da ciò.

Per dovere di completezza, però, occorre dar atto di una tesi contraria, appoggiata di recente da una parte della giurisprudenza, che tende a ritenere solo complementari ed alternativi gli interessi di mora rispetto a quelli ordinari.

Ove vi siano gli interessi di mora, quindi, non vi sarebbero quelli “legali” e quindi non si sommerebbero.

Si ricordi, in tal senso, l'ABF di Napoli con decisione 20.11.2013 che afferma *“Allorquando, nel quadro di pattuizioni contrattuali, l'applicazione dell'interesse moratorio sia prevista come sostitutiva e non additiva rispetto all'interesse corrispettivo, ai fini della verifica del superamento del c.d. “tasso soglia anti-usura”, i due tassi non vanno tra loro sommati”*.

CONCLUSIONI

A conclusione di questo breve *excursus* in tema di usura, inquadrata le tematiche generali e le ultime modifiche intercorse, s'impongono alcune considerazioni conclusive.

Dapprima appare evidente che non in tutti i casi i contratti di mutuo contengono al loro interno interessi usurari.

Il calcolo degli interessi quindi non deve limitarsi ai tassi ufficiali contenuti nel contratto e, peraltro, che potrebbero dar in di per sé adito ad un'usura “originaria” (idea, appunto che il tasso di mora sia ad una percentuale così elevata che la singola voce superi il tasso soglia, inficiando

l'intero contratto), ma occorre tener conto anche di ogni ulteriori onere, diretto od indiretto, che possa venir a rilievo aggravando la situazione debitoria (usura “sopravvenuta”).

Il consiglio ai consumatori è quello di valutare se rivolgersi ad un consulente o ad un'associazione dei consumatori che, tramite l'analisi del contratto, ed al caso, appositi calcoli tramite programmi specializzati, possano valutare l'eventuale superamento del tasso soglia.

Un parere specialistico permetterà sia di valutare l'effettiva esistenza della soglia usuraie sia di disporre un quadro maggiormente consapevole delle diverse interpretazioni giurisprudenziali contrarie rispetto alle pretese del consumatore di cui si è fatto cenno nell'analisi.

Come visto, infatti, vi sono sia correnti interpretative che non ritengono di dover calcolare il tasso di mora assieme al tasso ordinario, sia altre che limitano il diritto del cliente alla ripetizione solamente di quanto saldato in eccesso rispetto ai tassi legali.

Ad ogni modo si rammenti che è *“onere della parte che deduca in giudizio l'applicazione del tasso usurario allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso c.d. “soglia”* (Trib. Milano 05.12.2013 n. 1223) e, quindi, in tutti i casi la contestazione dovrà essere precisa ed accurata.

Una volta eventuale fatta queste valutazione preliminare, sarà possibile convenire in giudizio l'istituto di credito rammentando bene che dal 21.09.2013 è prevista la mediazione obbligatoria per tale materia prima di poter procedere alla causa vera e propria²².

L'azione giudiziaria successiva, esperita all'esito negativo della mediazione, consentirà al Giudicante di accertare e dichiarare che la Banca convenuta all'atto della sottoscrizione del

²² Legge n. 98 del 09.08.2013 (in Gazzetta Ufficiale n. 194 del 20.08.2013, S.O. n. 63) di conversione del D.L. c.d. “Fare” (D.L. 69/2013)

contratto ha applicato e richiesto interessi da qualificarsi usurari ai sensi dell’art. 644 c.p. e della legge n. 108/96 (e successive modifiche) ed, in forza di ciò, potrà dichiarare la nullità delle clausole del contratto di mutuo di cui sopra che prevedono l’applicazione dei tassi dichiarati usurari, condannando, infine, l’istituto alla restituzione di tutti gli interessi usurari e/o *contra legem* corrisposti sul finanziamento.

(a cura di Bruno Ravagnan)