



## TRIBUNALE DI MASSA

Nel procedimento di reclamo ex artt. 624, comma 2 e 669 terdecies c.p.c. n. **2724/2015**

R.G.A.C.

promosso da **Randrea Prong + 2**

nei confronti di **Monte dei Paschi di Siena s.p.a.**

### IL TRIBUNALE

in composizione collegiale, nelle persone dei sigg.ri Giudici

**dott. Maurizio Ermellini**

Presidente

**dott. Domenico Provenzano**

Giudice relatore

**dott. Giampaolo Fabbrizzi**

Giudice

Sciogliendo la riserva ed esaminati gli atti ed i documenti di causa, ha emesso la seguente

### ORDINANZA

Il provvedimento reclamato è rappresentato dal provvedimento ex art. 624 c.p.c. con la quale il Giudice dell'Esecuzione ha respinto l'istanza degli stessi opposenti, volta alla sospensione della procedura esecutiva immobiliare pendente.

Il nucleo essenziale della medesima ordinanza reclamata – in virtù del quale il G.E. ha ritenuto, alla luce della valutazione deliberativa propria della decisione assunta, l'insussistenza del *fumus boni iuris* – consiste nell'affermazione della non cumulabilità degli interessi corrispettivi e di quelli moratori previsti nel contratto di mutuo fondiario stipulato da **Randrea Prong** e **la M.P.S. s.p.a.** (con riguardo al quale gli altri opposenti si sono resi garanti) ai fini della verifica del rispetto della soglia usura prevista *ex lege*; e ciò sul rilievo della diversità di funzione delle due tipologie di interessi in questione, necessaria e remunerativa quanto ai primi (costituenti il corrispettivo per la banca della

concessione del prestito), eventuale e risarcitoria quanto ai secondi (dovuti per il ritardo nell'inadempimento del mutuatario nel pagamento delle rate, ovvero a fronte del deterioramento del sinallagma del rapporto); di tale che essi si configurerebbero, per loro stessa natura, alternativi tra loro, nel senso che, a fronte dell'inadempimento, sarebbero dovuti dal mutuatario solo gli interessi moratori (applicabili soltanto nella fase patologica del rapporto contrattuale), non già anche quelli corrispettivi (operanti nella fase fisiologica), di modo che andrebbe esclusa in radice qualsivoglia possibilità di sommatoria degli uni e degli altri onde determinare il tasso rispetto al quale occorre accertare l'eventuale superamento della soglia usuraria. Siffatto assunto troverebbe conferma anche nel fatto che, *"ai fini del calcolo del T.E.G. (dato numerico che sarà poi da raffrontare con il tasso soglia determinato con D.M. pubblicato dal Ministero dell'Economia al fine di poter constatare l'usurarietà di un tasso di interesse applicato) non si devono sommare gli interessi corrispettivi con quelli moratori..."*, avendo in proposito il Giudice di prime cure fatto espresso riferimento alle *"istruzioni della Banca d'Italia del 30.09.1996 e quelle che ad esse sono seguite"*, che hanno per l'appunto escluso dal calcolo del T.E.G. oggetto di rilevazione *"gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo"*. Da tali considerazioni deriva quindi, nell'iter argomentativo del provvedimento reclamato, l'affermazione della sostanziale irrilevanza dell'entità degli interessi moratori ai fini della verifica in questione, che andrebbe invece operata soltanto con riferimento a quelli corrispettivi: *"ai fini della disciplina dell'usura, si dovrà tenere conto dei soli interessi corrispettivi e si dovrà guardare al solo momento della loro pattuizione, ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui all'art. 644 c.p. e all'art. 1815 comma 2 c.c."*.

In realtà, l'imprescindibile dato normativo induce a conclusione affatto diversa, non essendo ormai revocabile in dubbio che la disciplina antiusura sia applicabile anche agli interessi moratori. L'art. 644, comma 4 c.p., come novellato dalla L. n. 108/1996, stabilisce che *"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"* e la L. n. 24/2001, di interpretazione autentica della succitata L. n. 108/1996, ha chiarito che *"Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815 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 pagamento"*. A fronte di siffatto quadro normativo, la Corte di Cassazione ha avuto modo



di affermare, *expressis verbis*, che il riferimento, contenuto nell'art. 1, comma 1 del D.L. n. 324/2000 (convertito nell'anzidetta L. n. 24/2001), agli *"interessi a qualunque titolo convenuti, rende plausibile - senza necessità di specifica motivazione - l'assunto... secondo cui il tasso soglia riguarderebbe anche gli interessi moratori"*, richiamando, in tale contesto, altro precedente arresto del medesimo Supremo Collegio (Cass., n. 5324/2003); trattasi comunque di principio che costituisce ormai *ius receptum* nella giurisprudenza della medesima Corte di legittimità (Cass. n. 14899/2000, Id. n. 5286/2000, n. 602/2013, n. 350/2013, n. 6992/2007, n. 5324/2003, n.10032/2004, n.15497/2005, n. 9532/2010, n. 1748/2011, n. 11632/2010, n. 9532/2010, n. 8442/2002, n. 17813/2002, n. 8742/2001). Come ha chiarito la stessa Corte regolatrice, *"non v'è ragione per escluderne l'applicabilità anche nelle ipotesi di assunzione dell'obbligazione di corrispondere interessi moratori"*, atteso che *"il ritardo colpevole non giustifica di per sé il permanere della validità di un'obbligazione così onerosa e contraria al principio generale posto dalla legge"* (cfr. Cass. n. 5286/2000 cit.). Il principio enunciato ha trovato, del resto, autorevole conferma anche nella fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 25.02.2002, pronuncia con la quale, nel valorizzare, per l'appunto, il succitato riferimento fatto dal legislatore agli *"interessi a qualunque titolo convenuti"*, la stessa Consulta ha evidenziato, per l'appunto, che il tasso soglia riguarda *"anche gli interessi moratori"*; più precisamente: *"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."* (cfr. Corte Cost., sent. n. 29/2002 cit.).

Pare opportuno evidenziare, al riguardo, che la L. n. 108 del 1996 ha individuato un unico criterio ai fini dell'accertamento del carattere usurario degli interessi (la formulazione dell'art. 1, comma 3 ha valore assoluto in tal senso), operando distinzioni secondo le diverse tipologie di crediti per sorte capitale rispetto ai quali si applicano gli interessi, non già secondo la natura e la funzione degli interessi medesimi (corrispettiva o moratoria), e che, già anteriormente all'entrata in vigore della richiamata disciplina legislativa antiusura, *"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, cod. civ., 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"* (cfr. Cass. n. 5286/2000 cit.). Convergenti in tal senso – ed, a ben vedere, ancor più significativi -

risultano le indicazioni fornite dai lavori preparatori concernenti la disciplina in esame, il cui rilievo ermeneutico nella tematica in trattazione non può essere trascurato. Sovviene, in proposito, il testo della relazione governativa di presentazione al Parlamento del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001, nel quale si legge: *“L’articolato fornisce al comma 1 l’interpretazione autentica dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815 comma secondo c.c.. Viene chiarito che quando in un contratto di prestito sia convenuto il tasso di interesse (sia esso corrispettivo, compensativo o moratorio) il momento al quale riferirsi per verificare l’eventuale usurarietà sotto il profilo sia penale che civile è quello della conclusione del contratto a nulla rilevando il pagamento degli interessi”*. Tale essendo la *ratio* della normativa, pare in effetti innegabile che la pattuizione al momento della stipulazione si riferisce agli interessi corrispettivi quanto a quelli moratori, essendo volontà del legislatore quella di prendere in considerazione, ai fini della disciplina antiusura, ogni tipo di interessi, a prescindere dalla loro funzione: anche la pattuizione o la promessa di interessi usurari per il caso della mora del debitore costituisce infatti uno strumento di abuso della posizione del creditore mutuante e di sfruttamento della difficoltà economica del primo. Del resto, la disciplina civile (1815 c.c.) e penale (644 c.p.), così come la definizione generale di interesse moratorio (artt. 1 e 2 della L. n. 108/1996), fanno uso del termine *“interessi”* senza particolari declinazioni ed attributi, il che rende plausibile un’interpretazione massimamente espansiva della portata delle norme *de quibus*, tale da riferirsi a qualsiasi specie di *“interessi”* convenzionalmente previsti. Laddove il legislatore ha inteso escludere in materia di usura il rilievo di taluni oneri o costi, come quelli fiscali (art. 644, comma 4 c.p.), del resto, lo ha fatto con espressa previsione. Alla luce di un’esegesi sistematica della disciplina, attenta alla *ratio* protettrice ad essa sottesa, la stessa inclusione nel T.E.G. delle commissioni di massimo scoperto (esclusa in base alle originarie istruzioni della Banca d’Italia e poi contemplata in quelle dell’agosto del 2009), per effetto dell’art. 2 bis del D.L. 29.11.2008 n. 186, convertito in L. n. 2/2009 (ai sensi del quale è stato disposto testualmente che *“gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall’effettiva durata dell’utilizzazione dei fondi da parte del cliente sono comunque rilevanti ai fini dell’applicazione dell’art. 1815 c.c., dell’art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3”*) costituisce un significativo argomento a sostegno dell’irrelevanza della distinzione tra oneri economici fisiologici e patologici ai fini del controllo antiusura, atteso che dette commissioni (anch’esse collegate all’erogazione del credito) riflettono (esattamente come gli interessi di mora nel mutuo) la patologia del



rapporto, che, in particolare, si esprime nello scoperto del conto corrente o nello sconfinamento di fido, come ha avuto modo di evidenziare la Corte regolatrice, che ha per l'appunto precisato che *"il chiaro tenore letterale dell'art. 644 c.p., comma 4 ... impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito"* (cfr. Cass. Pen. n. 12028/2010, parte motiva).

La – di per sé innegabile – diversità ontologica e funzionale degli interessi corrispettivi (destinati a retribuire la Banca per il finanziamento concesso) e di quelli moratori (che assolvono ad una funzione risarcitoria preventiva e forfettizzata del danno da ritardo nell'adempimento) non vale quindi a giustificare, di per sé sola, la riferibilità della nullità della clausola usuraria e della conseguente sanzione ex art. 1815, comma 2 c.c. soltanto ai primi, a fronte della precisa ed inequivoca *voluntas legis*. Se, infatti, la valutazione dell'usurarietà va operata al momento della stipulazione del contratto (non già nella fase esecutiva dello stesso) – configurandosi come reato istantaneo (cfr. Cass. Pen. n. 6784/1997) ed integrando la successiva dazione di interessi usurari *post factum*, rilevante soltanto ai fini prescritzionali, ex art. 644, comma 3 c.p.) - il fatto che la mora si configuri come mera eventualità (afferente alla possibile patologia del rapporto) non vale ad escludere che gli interessi moratori siano convenuti, per l'appunto, all'atto stesso della conclusione dell'accordo; ciò che consente di ritenere la portata applicativa della suindicata sanzione riferibile anche ad essi.

Non osta a tale conclusione, a fronte dei plurimi e convergenti argomenti interpretativi sin qui passati in rassegna, il fatto che, in forza del tenore testuale del comma 1 dell'art. 644 c.p., l'illecito usurario sia stata ricollegato alla dazione o alla promessa di *"interessi o altri vantaggi"* *"in corrispettivo di una prestazione di denaro o di altra utilità"*; ciò che varrebbe - almeno apparentemente - a circoscrivere il fenomeno usurario alla pattuizione dei soli interessi corrispettivi. Tale rilievo trascura di considerare la dirimente (ed ineludibile) portata esegetica del già citato art. 1 del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001, in virtù dell'espresso, già rimarcato, riferimento agli interessi *"convenuti a qualunque titolo"*. Al contrario, è proprio il riferimento agli *"altri vantaggi"* usurari contenuto nella richiamata disposizione che consente ragionevolmente di ricondurre all'ambito applicativo della stessa anche gli interessi moratori convenzionali ultralegali, essendo essi finalizzati ad agevolare il creditore, fungendo da ristoro predeterminato e forfettario del danno da ritardo nell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, e sicuramente destinati, in tal guisa, ad

incidere sull'onerosità del prestito. In buona sostanza, un'interpretazione dell'inciso "*in corrispettivo*" di tipo logico-sistematico consente di riconnettere tale espressione alla pattuizione tanto degli interessi quanto degli altri vantaggi; il che, a ben vedere, non esclude che si possa intendere la corrispettività non già quale mero attributo descrittivo degli interessi, bensì come connotato afferente alla funzione degli stessi interessi o vantaggi nell'ambito della complessiva portata causale del rapporto contrattuale. L'inciso ha, infatti, come punto di riferimento, nella struttura della fattispecie criminosa, la descrizione della condotta tipica del "*farsi dare o promettere*", sicché la corrispettività degli interessi, così come degli altri vantaggi, va valutata in rapporto al profilo causale della loro pattuizione ed in relazione a tutti i possibili scenari (fisiologici o patologici che siano) configurabili nell'evoluzione del rapporto medesimo in fase esecutiva. Ne deriva che anche la previsione di interessi moratori (così come quella di una clausola penale), pur avendo l'intrinseca finalità di forfettaria ed anticipata liquidazione del danno da ritardato adempimento dell'obbligazione pecuniaria, assume di fatto, nell'ottica del creditore, una finalità di corrispettivo della concessione del credito. Ciò in quanto il creditore si cautela (attraverso la convenzionale stipulazione di un tasso moratorio più elevato di quello legale) contro i possibili effetti pregiudizievoli dell'inadempimento o dell'adempimento tardivo dell'obbligazione restitutoria del mutuatario; e tale previsione negoziale ben può assumere, nell'economia concreta del contratto, un rilievo connesso al livello di rischio-inadempimento esplicitato già in fase di predisposizione dell'accordo contrattuale in relazione allo specifico contraente-debitore o dalla categoria cui questi appartiene. Il riferimento contenuto nell'art. 644 c.p. al "*corrispettivo*", pertanto – alla stregua di un'interpretazione logico-sistematica della disposizione, aderente alle esigenze di tutela sottese ed alla *ratio* della disciplina protettrice in esame - non significa affatto che solo gli interessi corrispettivi possono dare luogo al reato di usura; il reato è infatti integrato qualora vi sia una "corrispettività" – *id est*, in termini contrattuali, un sinallagma causale - tra una dazione di denaro ed un vincolo giuridico (consistente anche solo in una promessa), che possa consentire al mutuante di ottenere vantaggi (tra i quali anche interessi), sproporzionati rispetto al valore del denaro; ciò che rende evidente che la nozione di "corrispettività", nella portata precettiva della stessa disposizione, non attiene alla natura degli interessi o della utilità *de quibus*, bensì alla riferibilità degli interessi medesimi alla sfera giuridica della parte cui essi sono destinati.

In verità, è proprio un'ermeneutica attenta alla *ratio* protettiva del mutuatario che preclude una soluzione restrittiva della portata applicativa della disposizione di cui all'art. 644 c.p.



con riguardo agli interessi moratori. Secondo l'opinione prevalente anche in dottrina, proprio il fatto che ad essere sanzionata è la mera pattuizione (o promessa) degli interessi a tasso usurario, a prescindere dalla eventuale e futura riscossione (essendo sufficiente ad integrare l'illecito la mera promessa degli stessi), che rende evidente come il legislatore ha inteso tutelare non solo l'interesse patrimoniale del debitore a non effettuare esborsi esorbitanti in corrispettivo del finanziamento (e quindi quale prestazione corrispettiva dello stesso), ma anche e soprattutto l'autonomia negoziale del debitore medesimo, che verrebbe conculcata dalla imposizione di un tasso di interesse eccessivo, per quanto di natura moratoria, e quindi nell'ambito di una più complessiva considerazione del rapporto obbligatorio, comprensivo anche delle conseguenze patrimoniali della fase patologica dello stesso.

Né può rinvenirsi un argomento convincente a sostegno della esclusione degli interessi moratori dal T.A.E.G. ai fini della L. n. 108 del 1996 nella disciplina di cui all'art. 19, paragrafo 2 della Direttiva 2008/48 CR del 23 aprile 2008 in tema di credito al consumo, che stabilisce i criteri per determinare il T.A.E.G., chiarendo, per l'appunto, che *"Al fine di calcolare il tasso annuo effettivo globale, si determina il costo totale del credito al consumatore, ad eccezione di eventuali penali che quest'ultimo sia tenuto a pagare per la mancata esecuzione di uno qualsiasi degli obblighi stabiliti nel contratto di credito e delle spese, diverse dal prezzo acquisto, che competono al consumatore all'atto dell'acquisto, in contanti o a credito, di merci o di servizi"*; da tale norma si dovrebbe dedurre l'esclusione dalla nozione unitaria di Tasso Annuo Effettivo Globale degli interessi moratori, da intendersi assimilati alle penali contrattuali. L'argomento, per quanto suggestivo, non pare convincente, attesa l'evidente diversità di funzione della disciplina consumeristica appena citata rispetto a quella che caratterizza la legislazione antiusura; l'unica, quest'ultima, che in effetti rileva ai fini della presente decisione. La prima, infatti, definisce il T.A.E.G. ai fini limitati della applicazione dell'anzidetta Direttiva, finalizzata ad assicurare una trasparente scelta del consumatore che acceda al mercato del credito, imponendo una serie di obblighi ai prestatori di servizi finanziari afferenti al credito al consumo: posto che, a tali fini, l'indicazione del T.A.E.G. deve consentire al consumatore un'oculata e ponderata valutazione delle prospettazioni dell'intermediario o dell'impresa bancaria, è ragionevole che in esso non siano presi in considerazione che i costi e gli oneri globali connessi al credito esclusivamente nella fisiologia del rapporto negoziale. Del tutto estranei e divergenti risultano, invece, le finalità della L. n. 108/1996; di tal che deve escludersi che la (limitata e specifica) nozione di T.A.E.G. di cui alla disciplina consumeristica di fonte

europea condizioni la ricostruzione delle nozioni di Tasso Effettivo Globale Medio (ai fini delle rilevazioni imposte dal Ministero dell'Economia dall'art. 2 L. n. 108 del 1996) o di Tasso Effettivo Globale (ai fini della verifica in concreto del superamento del tasso soglia di cui all'art. 644 c.p. ed all'art. 1815 comma 2 c.c.).

Appurato che, ai fini dello scrutinio sull'usurarietà o meno del tasso, occorre quindi avere riguardo non soltanto agli interessi corrispettivi, ma anche a quelli moratori, in linea generale – e fatto salvo quanto verrà in seguito precisato circa la peculiarità della verifica nell'ipotesi di mutuo predisposto con piano di ammortamento cd. alla francese – deve escludersi che possa procedersi ad una sommatoria, *sic et simpliciter*, dei primi e dei secondi, ciò che significherebbe ipotizzare un non tasso, o un “tasso creativo”, in concreto non applicabile e non applicato al rapporto (cfr., *ex plurimis*, Trib. Sciacca, 13.08.2014 e Trib. Roma, 16.09.2014, Trib. Bologna, 17.02.2015, Trib. Milano, 22.05.2014, Trib. Milano, 03.12.2014, e Trib. Torino, 17.09.2014, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), Trib. Udine, 26.09.2014, Trib. Napoli, 18.04.20, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Trib. Treviso, 09.12.2014, Trib. Torino, 10.06.2014 e Trib. Treviso, 11.04.2014, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)). Quanto appena esposto vale tuttavia – giova ribadire - sempre che, in base alla disciplina pattizia, gli interessi di mora (generalmente convenuti attraverso una maggiorazione di quelli corrispettivi) vengano applicati (o anche soltanto convenuti), in caso di inadempimento del mutuatario, sulla sola sorte capitale oggetto delle rate insolute, atteso che soltanto in siffatta ipotesi tali interessi – al di là della loro diversità funzionale - si configurano effettivamente alternativi rispetto a quelli corrispettivi.

Esclusa, alle condizioni appena precisate, la sommatoria degli interessi corrispettivi e di quelli moratori ai fini del raffronto con il tasso soglia, in giurisprudenza si sono diffusi due diversi indirizzi. Secondo il primo orientamento, occorrerebbe verificare separatamente il rispetto della normativa antiusura per i primi e per i secondi, nel senso che, onde evitare la sanzione stabilita dall'art. 1815, comma 2 c.c., gli uni come gli altri non dovrebbero superare la soglia *de qua*. In tale contesto, si è peraltro rimarcato che, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 108/1996, le rilevazioni del Ministero del Tesoro, funzionali alla determinazione trimestrale della soglia di usura, non tengono conto degli interessi di mora (così come è del resto avvenuto, per lungo tempo, per le commissioni di massimo scoperto), non essendo stati mai questi ultimi presi in considerazione in quelle relative agli interessi praticati dagli intermediari finanziari e ciò in conformità alle istruzioni impartite dalla Banca d'Italia relative al T.E.G.M. fin dal 1997; di tal che non vi sarebbe margine alcuno per



confrontare gli interessi moratori con una soglia determinata in mancanza di qualsivoglia riferimento ad essi. L'equivocità e la confusione che caratterizzano tale situazione sono risultate accresciute dalla circostanza che i provvedimenti ministeriali, inerenti alla rilevazione trimestrale dei tassi soglia, hanno di fatto aderito alle suindicate istruzioni della Banca d'Italia, essendosi in particolare stabilito, fin dal 1997 e da ultimo con D.M. del 25.06.2014, che *"i tassi fissi globali medi ... non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento"* e che *"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"* (art. 3, rispettivamente commi 4 e 2 del citato D.M.). A fronte della difficoltà di individuazione di un tasso soglia che possa fungere da distinto, specifico ed omogeneo parametro di raffronto per verificare la non usurarietà dei tassi moratori applicati - non essendo gli interessi di mora contemplati nel T.E.G.M. assunto quale presupposto per la determinazione del tasso soglia stabilito trimestralmente con i Decreti Ministeriali - talune pronunce (cfr. Trib. Milano 03.12.2014, Trib. Padova 23.09.2014, Trib. Cremona 30.10.2014, in [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it), Trib. Padova 27.01.2015, in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it)) hanno allora valorizzato il riferimento, contenuto nell'art. 3, comma 4 del D.M. del marzo 2003, all'indagine campionaria compiuta dalla Banca d'Italia nel terzo trimestre del 2001, in base alla quale la maggiorazione mediamente prevista nei contratti di mutuo a titolo di interessi di mora sarebbe pari a 2,1 punti percentuali in più rispetto al tasso degli interessi corrispettivi; e ciò in sostanziale conformità alla circolare della Banca d'Italia del 03.07.2013 (ed, ancor prima, nella circolare dell'A.B.I. n. 4681/2003), che, a fronte della suindicata presa di posizione della Corte di legittimità, nel riconoscere, finalmente, che *"in ogni caso anche gli interessi di mora sono soggetti alla normativa anti-usura"*, ha soggiunto che *"in assenza di una previsione normativa che determini una specifica soglia in presenza degli interessi di mora, la Banca d'Italia adotta nei controlli sulle procedure degli intermediari il criterio in base al quale i TEG medi pubblicati sono aumentati di 2,1 punti per poi determinare la soglia su tale importo"*, attraverso l'ulteriore aumento del 25% + 4 punti (ancor prima, di quello del 50%). Trattasi, a ben vedere, di criterio privo di qualsivoglia sostegno normativo e contrastante con la disciplina di legge in materia e con la ricostruzione della stessa operata dalla Corte regolatrice. La soglia d'usura viene distinta dalla legge in funzione della natura del credito, non della diversa tipologia (compensativa o moratoria) di tasso praticato; la mora interviene successivamente alla

pattuizione/erogazione del finanziamento ed emerge in una fase di criticità e di deterioramento del sinallagma del rapporto, che esula dall'ordinaria fisiologia. Ed è proprio per questo motivo che essa non viene ricompresa nella rilevazione del tasso medio di mercato, pur dovendosi ritenere inclusa nella verifica del rispetto dei limiti d'usura. Porre la mora in una diversa categoria, con limite di soglia più alto, equivale ad addossare sul prestatore di fondi le conseguenze di quel rischio che l'intermediario ha già "spesato" originariamente nel tasso corrispettivo richiesto. Risulta quindi incongruente ipotizzare una soglia più elevata al verificarsi della patologia, anziché ricomprendere quest'ultima nello spread connesso al valore medio relativo alla categoria di riferimento. Si pretenderebbe, in tal modo, di misurare (*rectius*, di creare *contra legem*) un tasso medio di interesse, inerente all'eventuale fase patologica del rapporto contrattuale, in relazione al quale stabilire un (ulteriore) limite d'usura più elevato, vanificando in tal modo la norma attraverso l'innalzamento dell' "asticella" dell'usura al crescere del rischio: in presenza di morosità alla scadenza, di riflesso al maggior rischio emerso con il mancato pagamento, i tassi verrebbero significativamente innalzati, entro una spread maggiorato, proprio quando il mutuatario, in difficoltà economico-finanziaria, non dispone di liquidità né di finanziamenti alternativi. In realtà, lo *spread* dal tasso medio di mercato rilevato dalla Banca d'Italia (attualmente consistente nella, non trascurabile, maggiorazione del 25% + 4 punti percentuali), nello spirito della legge, è destinato a coprire ogni onere correlato al finanziamento, inclusi quelli che rappresentano componenti di origine patologica del rapporto creditizio. In altre parole, l'intermediario bancario, con il tasso medio copre i costi di raccolta, struttura, organizzazione ed il rischio ordinario del credito, oltre al margine di profitto correlato all'erogazione del mutuo; con il differenziale fra il valore medio del tasso fisiologico ed il margine superiore della soglia d'usura può compiutamente ed adeguatamente ammortizzare i rischi eccedenti l'ordinaria gestione del rapporto, le relative sofferenze, con i nocuenti che da queste statisticamente derivano; essendo, in definitiva, la funzione risarcitoria della mora riconducibile anch'essa a tale differenziale. Il legislatore, nel ricomprendere entro la soglia d'usura gli interessi, commissioni e spese comunque inerenti al credito (ovvero "*correlate all'erogazione del credito*", secondo la chiara ed omnicomprensiva nozione di cui all'art. 644, comma 4 c.p.), "*a qualunque titolo*" concordati, non ha necessariamente disconosciuto la diversa funzione degli interessi di mora e di quelli corrispettivi, né ha inteso precludere una penale nel caso di mancato pagamento; ha invece inteso porre un limite superiore perentorio ed ineludibile entro il quale ricomprendere tutti i costi del credito, inclusi quelli correlati ad ogni criticità e/o



patologia eventuale del rapporto obbligatorio, essendo per l'appunto in tale *ratio legis* che si qualifica il presidio all'usura. In definitiva, per ogni forma di credito occorre far riferimento alla categoria di credito di appartenenza ed alla relativa soglia pubblicata dal M.E.F. *pro tempore* vigente al momento della conclusione del contratto. Al tasso di interessi moratori non corrisponde una diversa categoria di credito: essendo la mora una componente (eventuale) del costo del credito, essa, come tale, congiuntamente alle altre componenti, deve rientrare nei limiti della soglia prevista per la categoria del credito cui essa è riferita; ciò in quanto l'obbligazione derivante dal mutuo è unica ed alla stessa vanno congiuntamente riferiti i costi corrispettivi e moratori, senza discriminazione alcuna fra la fase fisiologica e quella patologica. In tale contesto, sebbene la L. n.108/1996 non si esprima in modo esplicito circa la metodologia di calcolo del T.E.G., pare nondimeno innegabile che la formula scientifica che interpreta il dettato normativo ("*per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese ... collegate all'erogazione del credito*") è la formula inversa dell'interesse semplice; di tal che il tasso applicato dalla banca deve necessariamente essere il risultato, in funzione del tempo, di tutto quanto corrisposto a fronte di un capitale preso a credito.

Né va attribuito rilievo alla divergente ricostruzione recepita nelle circolari della Banca d'Italia e dai Decreti Ministeriali in materia. L'art. 2 della L. n. 108/1996 prescrive che l'operazione di rilevazione del Tasso Effettivo Globale Medio (T.E.G.M.) debba essere eseguita dal Ministero Economia e Finanza, "*sentita la Banca d'Italia*". In materia, quindi, il legislatore primario ha attribuito all'Istituto di vigilanza esclusivamente un ruolo consultivo, ovvero soltanto il compito di acquisire dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio Italiano dei Cambi (U.I.C.) e dalla Banca d'Italia ai sensi degli artt. 106 e 107 del D.Lgs. n. 385/1993 ("Operatori del Credito"), i tassi (effettivi globali) da questi mediamente applicati nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura e di comunicare i valori medi derivanti da tale rilevazione al M.E.F., che, una volta "*...corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento*", stabilisce i tassi soglia di ciascun trimestre e li pubblica senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale. In buona sostanza, l'art. 2 della L. n. 108/1996 conferisce alla Banca d'Italia il solo compito di "fotografare" l'andamento dei tassi medi di mercato, praticati da banche e intermediari finanziari sottoposti a vigilanza (comma 1), distinti per classi omogenee di operazioni "*tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della natura, dei rischi e delle garanzie (comma 2) al fine di*

determinare e rendere noto alla generalità di banche e intermediari ...il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari". Con particolare riferimento alla determinazione del tasso soglia, il legislatore di rango primario non fa pertanto alcun rinvio ad un aggregato di costi connessi al credito stabilito in via autonoma dalla norma secondaria. Del resto, i primi D.M. attuativi dell'art. 2 della L. n. 108/1996 emanati il 23.09.1996 ed il 24.09.1997 (recanti la classificazione delle operazioni creditizie per categorie omogenee ed i T.E.G.M. dell'epoca), non disciplinavano alcun compito per Banca d'Italia di predisporre specifiche istruzioni destinate agli operatori finanziari per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura; né risulta che una norma di rango legislativo abbia attribuito in seguito tale funzione (di integrazione, specificazione normativa o derogatoria) all'Istituto di vigilanza bancaria, come pure lo stesso legislatore ha invece fatto in materia con previsioni esplicite quando ha effettivamente inteso conferire tale potere alle fonti di rango secondario (vedasi, ad esempio, con l'art. 117, comma 2 del Testo Unico Bancario in relazione alla previsione da parte del C.I.C.R. di forme diverse da quella scritta per talune tipologie di contratti). Giova riportare, in proposito, gli eloquenti e perspicui rilievi argomentativi del Supremo Collegio: *"Il delitto di usura, quale definito a seguito dell'intervento novellistico operato dalla legge n. 108 del 1996, non riserva affatto compiti "creativi" alla Pubblica Amministrazione, affidando a questa margini di discrezionalità che invaderebbero direttamente l'area penale riservata alla legge ordinaria: il legislatore si è fatto carico di 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. Ebbene, in tale prospettiva, il procedimento per la determinazione dei tassi soglia analiticamente descritto dal legislatore della riforma, esclude, per puntualità di riferimenti, qualsiasi elusione del principio di riserva di legge in materia penale, nulla essendo lasciato a scelte di opportunità o a valutazioni non fondate su rigorosi criteri tecnici: al contrario, è proprio la linea di "obiettivizzazione" del fatto tipico che ora caratterizza la figura descritta dall'art. 644 cod. pen. a rendere la fattispecie senz'altro esente da quelle perplessità di insufficiente determinatezza che, in passato, erano state adombrate al suo riguardo. Il dettaglio dei criteri stabilito dalla legge è dunque tale da rendere la fonte non legislativa un atto meramente ricognitivo, destinato a "fotografare" l'andamento dei tassi finanziari distinti per classi omogenee di operazioni, secondo parametri di certezza ed obiettività, e con l'intervento degli organi istituzionalmente deputati a compiere siffatte registrazioni"* (cfr. Cass. Pen. n. 21148/2003). Non può dunque affermarsi un'automatica equiparazione tra le



risultanze delle rilevazioni della Banca d'Italia e il T.E.G.M., sia dal punto di vista formale, atteso che questo è stabilito con decreto solo «sentita la Banca d'Italia», sia dal punto di vista sostanziale perché la norma prevede comunque ipotesi di correttivi da apportarsi dal ministero competente. Le istruzioni della Banca d'Italia, rivolte soltanto alle banche ed agli operatori finanziari, non possono quindi entrare in conflitto con la norma primaria (art. 644 c.p.), perché, a norma di legge, le loro funzioni sono diverse, rispettivamente di rilevazione del T.E.G.M. (ovvero il Tasso Effettivo Globale Medio applicato per operazioni omogenee in un determinato periodo), quanto alla prima, e del T.E.G. quanto alla seconda. Ma qualora emerga un conflitto di tal genere, la sua risoluzione non può che consistere nella disapplicazione della fonte secondaria, atteso che la legge non autorizza la Banca d'Italia o il Ministero a determinare con effetti vincolanti l'aggregato di costi rilevante ai fini del T.E.G.. A fronte di un ipotetico contrasto tra norme amministrative e disciplina legale (con particolare riguardo alla concertazione degli aggregati e delle classi di operazioni) e non vincolando le prime - prive di efficacia precettiva e derogatoria rispetto alla legge - la valutazione in sede giudiziale (a differenza della Legge), non resterebbe al Giudice che disapplicare – ex artt. 4 e 5 dell'allegato E della L. n. 2248 del 1865 - gli atti di normazione secondaria (ovvero i D.M. che le hanno fatto proprie le indicazioni fornite con le istruzioni impartite dalla Banca d'Italia agli operatori finanziari) integrativi della norma di rango primario (art. 644 c.p.). A ben vedere, peraltro, nella materia in trattazione non potrebbe neanche configurarsi in senso proprio la possibilità di disapplicazione in sede giudiziale di normativa di fonte secondaria (cui pure si è fatto riferimento in alcuni precedenti di merito), atteso che i decreti ministeriali *pro tempore* vigenti contengono la determinazione dei tassi soglia stabiliti nel rispetto della procedura (anche consultiva) prevista *ex lege* - ed a quali, come chiarito, vanno confrontati gli interessi (corrispettivi come moratori) applicati (*rectius*, pattuiti) in via negoziale - mentre, con riguardo all'esclusione degli interessi moratori dalle rilevazioni effettuate in base alle istruzioni della Banca d'Italia, esse, in quanto prive di efficacia normativa, non vincolano gli organi giurisdizionali e non assumono rilievo ai fini della decisione (cfr., *ex plurimis*, App. Milano, sent. n. 3283/2013). Basti pensare, del resto, al fine di comprendere l'irrelevanza giuridica delle indicazioni della Banca d'Italia in questione, che esse escludono dalla rilevazione una serie di rapporti, che, discostandosi per motivi particolari o *lato sensu* riconducibili a dinamiche patologiche, sono stati ritenuti tali da alterare il normale prezzo del credito applicato alla clientela, come le posizioni classificate a sofferenza, i crediti ristrutturati, le operazioni a tasso agevolato, i finanziamenti revocati; eppure, non è stato mai revocato in dubbio, nella prassi applicativa

così come nella casistica giurisprudenziale, che anche tali tipologie di crediti siano sottoposti, esattamente come gli altri, al vaglio antiusura, per quanto non compresi nelle rilevazioni dell'Istituto di vigilanza. In tale contesto, l'argomento, sostenuto nel comunicato della Banca d'Italia del 03.07.2013 (recepito anche in talune pronunce di merito) secondo cui l'inclusione degli interessi moratori *"nel Teg medio"* potrebbe *"determinare un eccessivo innalzamento delle soglie, in danno della clientela"* si rivela del tutto inconferente ai fini della decisione, riferendosi alla sfera (metagiuridica) del *"ciò che potrebbe essere"*, non già al diritto positivo, ovvero al dettato di legge, che è tenuto ad applicare l'interprete.

Sulla scorta della ricostruzione ermeneutica sin qui riportata, altro indirizzo giurisprudenziale, ben più aderente all'insegnamento della Corte regolatrice (ed alla *ratio* protettiva della disciplina), ha quindi evidenziato la necessità di raffrontare al tasso soglia prescritto nei Decreti Ministeriali gli interessi corrispettivi così come quelli moratori, escludendo che, con un'operazione creativa *contra legem*, possa ipotizzarsi per questi ultimi un tasso soglia diverso da quelli risultanti dagli tassi decreti trimestrali del M.E.F.. Tale conclusione pare invero rispondente al testo della già citata norma di interpretazione autentica di cui al citato art. 1 del D.L. n. 394/2000, convertito in L. n. 24/2001, ai sensi del quale *"Ai fini dell'applicazione dell'art. 644 del codice penale e dell'art. 1815 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 pagamento"*. La specificazione che si tratta proprio di interessi concordati o promessi *"a qualunque titolo"*, esclude la possibilità di una differenziazione tra interessi corrispettivi (necessari, in quanto o compensativi della prestazione) e interessi moratori (aventi natura risarcitoria), trovando entrambi comunque origine in una previsione pattizia. E' quindi la stessa Legge a conferire omogeneità, ai fini del controllo antiusura, ai due diversi tipi di interesse, a prescindere dalla loro diversa natura: se infatti geneticamente e funzionalmente gli interessi corrispettivi e quelli moratori sono tra loro diversi, è il legislatore che li ha resi omogenei, al fine di evitare il grave fenomeno dell'usura bancaria, in riferimento all'identica sanzione civilistica imposta ex art. 1815, comma 2 c.c.. Da ultimo, anche l'art. 2 bis del D.L. 29/11/2008, n. 185, convertito in L. 28.01.2009 n. 2, non opera alcuna distinzione con riferimento alla natura degli interessi, laddove, al comma 2, dispone testualmente: *"Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del"*



*cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108".*

Del resto, la diversa natura dei differenti costi del mutuo non impedisce certo, secondo il dettato e lo spirito della legge, la loro aggregazione; altrimenti si dovrebbe discutere anche sulla cumulabilità, ai fini della verifica *de qua*, degli interessi con le commissioni e con le diverse spese previste dal contratto, che invece non pare ormai più revocabile in dubbio (come del resto riconosciuto nelle stesse più recenti istruzioni della Banca d'Italia). In altri termini, attesa anche al formulazione logico-testuale della norma incriminatrice, la L. n. 108/1996 è volta ad assicurare una copertura completa dall'usura, estesa in ogni direzione, dai costi immediati a quelli procrastinati, da quelli ricorrenti a quelli occasionali. Va poi rimarcato che proprio il testo normativo dell'art. 2 L. 108/1996, nella parte in cui delega il Ministero del Tesoro a compiere le rilevazioni necessarie per la determinazione del tasso soglia, dispone che il T.E.G. debba essere comprensivo delle *"commissioni, ... remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse"*, vale a dire dei medesimi oneri e costi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari correlati all'erogazione del credito o del finanziamento dei quali occorre tenere conto, a norma del comma 4 dell'art. 644 c.p., ai fini della determinazione del tasso di interesse usurario. A ben vedere, quindi, T.E.G.M. e T.E.G., pur nella diversità di funzione, rappresentano grandezze omogenee, in quanto definite dalla legge attraverso il medesimo criterio e facendo riferimento agli stessi elementi di computo. Pertanto, le voci di costo escluse dal campo di rilevazioni del T.E.G.M. in base alle istruzioni della Banca d'Italia – per quanto detta esclusione possa derivare dal ricorso a scorretta metodica, in contrasto con le regole della matematica finanziaria (analogamente a quanto avvenuto per le commissioni di massimo scoperto, fino a quando in legislatore è intervenuto per fugare ogni dubbio in proposito) – non possono che trovare allocazione e sistemazione nel "cuscinetto" esistente tra lo stesso T.E.G.M. ed il tasso soglia (fino al 2011 pari al 50% del T.E.G.M., attualmente al 25% del T.E.G.M. + 4 punti percentuali) – margine destinato a coprire anche i riflessi patologici del rapporto creditizio - senza che possa, per converso, predicarsene l'esclusione dal T.E.G. per il solo fatto che esse non siano state contemplate nelle suindicate istruzioni dell'organo di vigilanza bancaria, la cui natura e valore giuridico sono già stati in precedenza evidenziati; in tale contesto, l'utilizzo del termine *"interessi"* nella disciplina legislativa è non a caso generico, senza espressa esclusione di quelli moratori. Se poi si considera che, come dianzi chiarito, la più volte richiamata norma di

interpretazione autentica della L. n. 108/1996 recita che *“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”*, in assoluta aderenza alle chiare indicazioni che hanno ispirato i lavori preparatori della disciplina normativa in esame, risulta innegabile che la volontà del legislatore è stata proprio quella di inserire gli interessi di mora tra gli oneri da considerarsi ai fini della verifica di usurarietà del mutuo. Per ogni forma di credito occorre far riferimento alla categoria di credito di appartenenza ed alla relativa soglia pubblicata dal M.E.F.; la norma di legge, per ciascuna categoria di credito, pone quindi un limite, assoluto ed inderogabile, all'aggregato dei costi previsti in contratto, quale che sia la natura - remunerativa, compensatoria o risarcitoria - degli stessi ed a tale limite devono soggiacere le condizioni contrattuali. Non a caso, anche in ambito penalistico la Suprema Corte ha espressamente statuito che *“il limite stabilito dalla legge non può essere aggirato con una distinzione delle somme dovute dal cliente alla banca in causali diverse”* (cfr. Cass. Pen. n. 46669/2011, conf. Id. n. 12028/2010), ricordando che *“le circolari o direttive, ove illegittime e in violazione di legge, non hanno efficacia vincolante per gli istituti bancari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, neppure quale mezzo d'interpretazione”* (cfr. Cass. Pen. n. 46669/2011 cit.). Ne deriva che al tasso di mora non corrisponde una diversa categoria di credito, consistendo l'interesse moratorio in una componente (eventuale) del costo del credito, che, come tale, congiuntamente alle altre componenti, deve rientrare nei limiti di soglia della categoria del credito a cui è riferita. La verifica dell'usura non può essere operata per il tasso di mora in base al raffronto con un tasso soglia diverso da quello previsto dal legislatore per ciascuna tipologia di credito pecuniario, quale determinato con i D.M. *pro tempore* vigenti; non potendo quindi il tasso di mora essere enucleato e trattato separatamente rispetto a quello degli interessi corrispettivi. La soglia d'usura - va ribadito - è riferita al credito concesso, risolvendosi in un'illegittima forzatura prevedere per la rata insoluta e/o per il finanziamento scaduto, un'apposita (distinta) soglia. L'obbligazione originatasi con il mutuo o con il finanziamento in conto è infatti unica ed alla stessa vanno congiuntamente riferiti i costi corrispettivi e moratori, senza discriminazione alcuna fra la fase fisiologica e quella patologica. In definitiva, il tasso di mora costituisce un tasso semplice, riferito alla rata e/o al capitale scaduto, mentre quello che, al momento della conclusione dell'accordo contrattuale, occorre riferire alla soglia è il tasso effettivo annuo del credito erogato, sia nello scenario (“fisiologico”) di un pieno rispetto del piano di ammortamento convenuto, sia in ogni possibile diverso scenario (“patologico”) nel quale, a seguito dell'inadempimento del mutuatario ad una o



più scadenze, con l'applicazione del maggiore interesse di mora ed il mutamento che interviene nel piano di rimborso, si modifica conseguentemente il tasso effettivo annuo del credito erogato. E' infatti nella pattuizione o nella promessa di interessi usurari al momento della stipulazione del contratto, a prescindere dal loro effettivo pagamento, che si sostanzia l'illecito sanzionato dall'art. 644 c.p. (e, sul piano civilistico ed endocontrattuale, dall'art. 1815, comma 2 c.c.). In altri termini, la promessa o la dazione di interessi usurari determina, per espressa *voluntas legis*, una nullità virtuale per violazione di norma imperativa penale che non potrebbe non inglobare anche le fattispecie afferenti ad interessi moratori, per l'appunto in quanto anch'essi convenuti o promessi in sede contrattuale.

E' proprio tale imprescindibile considerazione che impone un'analisi specifica e differenziata dell'incidenza del tasso di mora concordato dai contraenti a fronte della stipulazione di un mutuo con piano di ammortamento cd. alla francese, attraverso il quale, in virtù della corresponsione anticipata delle rate rispetto alla scadenza annuale, il costo effettivo del finanziamento per il mutuatario risulta superiore a quello nominale stabilito in contratto; in altri termini, in applicazione della formula del tasso equivalente in regime di interesse composto, il tasso annuo effettivo del mutuo (T.A.E.) non è pari al tasso annuo nominale (T.A.N.), bensì maggiore rispetto a quest'ultimo, esprimendo il costo effettivo annuo del finanziamento, al netto di spese e commissioni accessorie (la cui incidenza viene tenuta in conto dal T.A.E.G.); sostanziosamente evidentemente siffatta differenza tra T.A.N. e T.A.E. in un costo aggiuntivo per il mutuatario. La particolarità del cd. ammortamento alla francese consiste nel fatto che ciascuna delle rate, di importo costante, è composta di una quota capitale e di una quota di interessi corrispettivi; quote inversamente proporzionali tra loro, in quanto destinate, rispettivamente, ad aumentare ed a diminuire progressivamente con il succedersi delle rate.

Richiamato quanto sin qui esposto, il rilievo del tasso di interessi di mora convenuto in relazione ad un contratto di mutuo con ammortamento alla francese può consistere in concreto – a seconda del contenuto dell'accordo contrattuale - o nella maggiorazione degli interessi corrispettivi attraverso l'applicazione del solo spread in base al quale i primi sono stati concordati (ovvero della percentuale differenziale prevista, rispetto al tasso corrispettivo, per stabilire l'entità di quello moratorio) – ciò che soltanto, a ben vedere, varrebbe a rendere gli interessi moratori alternativi rispetto a quelli corrispettivi - ovvero nella maggiorazione con l'intero tasso moratorio delle rate insolute, comprensive sia della quota capitale che della quota di interessi corrispettivi, qualora in tal senso sia la relativa

clausola contrattuale. Quest'ultima risulta essere, per l'appunto, l'ipotesi che si configura nella fattispecie per cui è giudizio, avuto riguardo al tenore logico-testuale del richiamato art. 4 del contratto di mutuo *inter partes*; ciò che il Giudice dell'Esecuzione ha ommesso di considerare nella motivazione del provvedimento reclamato. In altri termini, al fine di accertare il rispetto della disciplina antiusura, occorre avere specifico riguardo alla concreta formulazione del contratto, attraverso al quale si esprime la promessa inerente agli interessi, in modo da verificare se le parti abbiano inteso applicare solo uno *spread* al tasso degli interessi corrispettivi in caso di mancato pagamento, oppure abbiano stabilito che, oltre agli interessi corrispettivi, siano dovuti degli interessi di mora determinati secondo un calcolo autonomo. È dalla concreta struttura del contratto, dunque, che si deve inferire la regola del cumulo laddove essa risulti implicata dall'accordo delle parti; laddove esse abbiano previsto che, in caso di inadempimento, il debitore debba pagare interessi ulteriori (di mora) commisurati ad un saggio autonomamente determinato ed applicato (anche) a quelli corrispettivi, sia pure in riferimento alla quota che compone ciascuna rata scaduta, i due saggi di interesse (corrispettivo e moratorio) andranno del pari per certo cumulati, secondo lo stesso criterio. Ciò, giova ribadire, in base alla stessa operazione contabile effettuata dalla banca; che tale operazione sia stata prevista dai contraenti non vale evidentemente a renderla legittima, atteso che l'illecito consiste, per l'appunto, nella pattuizione o nella promessa di interessi usurari.

Ciò posto, il cumulo tra interessi corrispettivi ed interessi moratori – che, soltanto qualora questi ultimi venissero applicati sulla sola sorte capitale insoluta sarebbero effettivamente tra loro alternativi, per quanto dianzi chiarito – risulta nella fattispecie necessariamente implicato dalla stessa formula di composizione delle rate del mutuo e dalla previsione pattizia inerente agli interessi di mora da applicare in caso di inadempimento del mutuatario, in forza di espressa clausola convenzionale: ai sensi del citato art. 4 del contratto di mutuo a tasso fisso oggetto di giudizio, infatti, *“Ogni somma dovuta per qualsiasi titolo in dipendenza del presente contratto e non pagata produrrà di pieno diritto dal giorno della scadenza l'interesse di mora a carico della parte mutuataria e a favore della parte mutuante”*, pur essendo stata esclusa la capitalizzazione di tali interessi moratori (*“Su detti interessi non è ammessa la capitalizzazione periodica”*). Non pare revocabile in dubbio che la clausola in esame si riferisca alle rate previste nel piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo. Il fatto poi che una previsione di tal genere risulti conforme all'art. 3, comma 1 della Delibera C.I.C.R. del 09.02.2000 (ai sensi del quale *“nelle operazioni di finanziamento per le quali è previsto che il rimborso del prestito*



*avvenga mediante il pagamento di rate con scadenze temporali predefinite, in caso di inadempimento del debitore l'importo complessivamente dovuto alla scadenza di ciascuna rata può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi a decorrere dalla data di scadenza e sino al momento del pagamento")* – nella quale è stata sostanzialmente trasfusa la disciplina già contenuta negli abrogati artt. 38 del R.D. n. 646/1905 e 16 della L. n. 175/1991 in tema di mutuo fondiario - non vale evidentemente ad escludere l'illiceità di un'operazione contabile di tal genere ove essa comporti, sotto il profilo effettuale, la violazione della normativa antiusura, non potendo l'anzidetta circolare derogare alla legge; dovendosi di conseguenza ad essa dare un'interpretazione aderente alla disciplina legislativa, essendo un'operazione di tal genere consentita soltanto nella misura in cui non determini il superamento del tasso soglia.

Alla stregua di tale clausola, pertanto, così come al mutuatario sono stati addebitati cumulativamente interessi corrispettivi e moratori per le rate insolute, così la verifica del rispetto della disciplina antiusura non può che implicare il raffronto tra gli interessi, così come contrattualmente stabiliti in caso di inadempienza, ed il tasso soglia in vigore al momento della stipulazione del contratto in relazione alla tipologia di credito pecuniario di riferimento. In altri termini, atteso che nell'evento di morosità la rata scaduta ed impagata non configura una nuova erogazione, ma comporta, più semplicemente, una variazione del piano di rimborso, a condizioni di tasso modificate (in particolare attraverso l'applicazione degli interessi di mora, quantificati attraverso una maggiorazione percentuale del tasso di quelli corrispettivi), il raffronto va in tal caso operato, per l'appunto, tra il tasso di mora in tal modo convenuto e la soglia usura risultante dal D.M. *pro tempore* in vigore al momento della stipulazione del contratto.

Il C.T.U. dott. Carmine Mario Germinara ha in effetti accertato che, ai fini della quantificazione del credito azionato in via esecutiva e contestato attraverso l'interposta opposizione, l'interesse moratorio pattuito (9%) è stato applicato dalla banca sulle rate scadute, comprensive di capitale e quota di interessi corrispettivi, essendo stato "*tale metodo di calcolo applicato per tutta la durata del mutuo*"; di tal che, a fronte di un T.A.N. pari al 6,19% (superiore di 0,12% al T.A.N.), risultano essere stati pattuiti - ed in concreto computati ai fini della quantificazione della pretesa creditoria azionata in sede esecutiva – interessi di mora pari almeno al 15,66% (percentuale peraltro calcolata senza prendere in considerazione i costi della polizza assicurativa per incendio e scoppio, le spese notarili e le probabili spese di perizia, il cui rilievo, per quanto tali oneri non risultino documentati in giudizio, non pare revocabile in dubbio, tanto da essere non a caso presi in

considerazione dalle stesse Istruzioni della Banca d'Italia), vale a dire in misura eccedente di 6,45% la soglia antiusura prevista al momento della conclusione del contratto (9,12%). L'ausiliario dell'ufficio ha peraltro precisato che, anche qualora fosse stato applicato sulle rate scadute soltanto lo spread (3%) rispetto al tasso degli interessi corrispettivi (6%) stabilito in contratto quale maggiorazione ai fini della determinazione del tasso di mora (9%), gli interessi moratori risulterebbero pari al 9,66%, per cui la soglia antiusura sarebbe stata comunque superata dello 0,54%. Sulla scorta di tale ricostruzione contabile, il C.T.U., all'esito delle indagini peritali espletate con puntuale metodica analitica, sorretta da rigore scientifico e con argomentazioni esenti da censure di ordine logico, nel rispondere ai quesiti formulati dal Collegio e confutando i rilievi critici formulati dal C.T.P. della banca opposta, ha quindi evidenziato che, alla data della scadenza della 49<sup>a</sup> rata del mutuo, il mutuatario aveva provveduto al pagamento di € 21.570,37 per sorte capitale e di € 41.619,05 (per un totale di € 63.189,42) e che, alla data di predisposizione dell'atto di precetto (09.06.2014) - tenuto conto della rideterminazione del credito escludendo, ex art. 1815, comma 2 c.c., qualsivoglia interessi, in ragione della rilevata pattuizione di interessi usurari e detratti quindi quelli indebitamente corrisposti (€ 41.619,05), nonché ricalcolando l'importo della rata detraendo il totale degli interessi (rata in tal modo rimodulata in 611,57 mensili) – le somme pagate risultano coprire l'esposizione debitoria fino alla 119<sup>a</sup> rata del mutuo (in scadenza in data 31.01.2018), residuando un debito corrispondente ad € 116.810,58 (€ 158.429,34 quale capitale residuo da pagare - € 41.619,05 quale totale degli interessi usurari versati in costanza di rapporto). Ciò, giova precisare, dovendosi escludere la decadenza del beneficio del termine a carico del mutuatario, nonostante l'omesso pagamento delle rate successive alla 49<sup>a</sup>, atteso che, come già evidenziato, al momento della predisposizione del precetto lo stesso mutuatario risultava, in realtà, aver estinto l'esposizione debitoria fino alla rata di gennaio 2018 in base al piano di ammortamento; piano da ritenersi tuttora operante, sia pure con rate rideterminate (per € 611,57 ciascuna) per effetto dell'esclusione degli interessi, in virtù della sanzione ex art. 1815, comma 2 c.c.. La sanzione appena menzionata, consistente nella conversione del mutuo usurario in mutuo gratuito - al fine di garantire una maggiore tutela del debitore ed una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della "soglia" di cui all'art. 2, comma IV della L. n. 108/1996 - implica il necessario abbattimento di qualunque somma prevista a titolo di interesse, legale o convenzionale, sia a titolo di interessi corrispettivi che quali interessi moratori, con la sola esclusione dei rapporti contrattuali già



esauriti alla data dell'entrata in vigore della medesima Legge (cfr. Cass. n. 5324/2003, Id. n. 14899/2000, n. 603/2013 cit., App. Venezia, 18.02.2013, n. 342).

La disposizione codicistica da ultima citata esprime un principio giuridico valido per tutte le obbligazioni pecuniarie ed, a seguito della revisione legislativa operata dall'art. 4 della L. n. 108/1996 e dalla L. n. 24/2001 (di conversione del D.L. n. 394/2000) – impone la conversione forzosa del mutuo usurario in mutuo gratuito, in ossequio all'esigenza di maggiore tutela del debitore e ad una visione unitaria della fattispecie, connotata dall'abbandono del presupposto soggettivo dello stato di bisogno del debitore, a favore del limite oggettivo della "soglia" di cui all'art 2, comma 4, della stessa Legge. La formula in cui si esprime il dettato legislativo ("*se sono convenuti interessi usurari la clausola è nulla e non sono dovuti interessi*"), infatti, in difetto di esclusioni o specificazioni di sorta, non consente alcuna distinzione tra interessi corrispettivi ed interessi moratori, né tra le corrispondenti pattuizioni; per altro verso, essendo il tasso moratorio pattuito attraverso una maggiorazione del tasso di quelli corrispettivi, la sanzione della nullità prevista ex art. 1815, comma 2 c.c. non può che travolgere necessariamente tutti i suoi componenti e quindi anche il tasso corrispettivo di riferimento.

In definitiva, in virtù di tale accertamento del C.T.U. sussistono gravi motivi ai fini della sospensione della procedura esecutiva in corso. Il reclamo merita pertanto accoglimento.

Il regime delle spese processuali della presente fase di reclamo verrà definito con la sentenza che definirà il giudizio di opposizione esecutiva nell'ambito del quale è stata proposta l'istanza ex art. 624 c.p.c..

**P.Q.M.**

- In accoglimento del reclamo, sospende la procedura esecutiva immobiliare pendente a carico di **Pendrekaj Preng e Pendrekaj Pashka**, quali comproprietari dell'abitazione sita in Massa, **Via Marina Vecchia n 85**.

- Si comunichi.

Massa, 23.03.2016.

**Il Giudice estensore**

**dott. Domenico Provenzano**

**Il Presidente**

**dott. Maurizio Ermellini**