

## **RILEVANZA USURARIA DELL'ANATOCISMO E I RIFLESSI IN RELAZIONE ALLA DETERMINAZIONE DEL TEG E DEL TEGM**

**PAOLO STELLA MONFREDINI E GIUSEPPINA CARRUBA<sup>\*1</sup>**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Orientamenti in dottrina e in giurisprudenza

### **1. Premessa**

La nozione di usura è dettata dall'articolo 644 c.p. Tale articolo demanda alla legge la definizione del limite *oltre il quale gli interessi sono sempre usurari*. Si tratta quindi di verificare, applicando precise regole matematiche, se sia stato travalicato il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. E in particolare, per effetto della legge 28.2.2001 nr 24 (di interpretazione autentica della legge 108/96), si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi vengono promessi o convenuti a qualunque titolo, indipendentemente dal loro pagamento.

L'articolo 644 c.p. individua allo stesso tempo altre ipotesi di reato, *specificando che sono altresì usurari 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 finanziari*.

In sintesi, l'attuale formulazione della norma, riformata dalla legge 108/1996, prevede quindi tre ipotesi di reato:

1. **l'usura propria o presunta o oggettiva** (comma 1), che si configura nell'ipotesi di travalicamento del tasso c.d. soglia fissato ai sensi dell'art. 2 della legge 7 marzo 1996, n.108 che affida al Ministero del Tesoro il compito di rilevare trimestralmente il tasso effettivo globale medio degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati.
2. **la mediazione usuraria** (comma 2), che si configura nell'ipotesi di percezione da parte del mediatore di un compenso usurario per la propria attività. Se questi ha contribuito alla stipula di un contratto di per se usurario allora viene ad integrarsi il comma primo di tale norma, in regime di concorso di persone nel reato.

---

<sup>1</sup> \* Studio societario tributario Stella Monfredini – Cremona – Milano - dottori commercialisti - revisori legali.

3. **usura impropria, concreta o soggettiva** (comma 3) prevista dal legislatore quando gli interessi ed i vantaggi o compensi promessi risultino comunque " sproporzionati" rispetto alle concrete modalità del fatto ed al tasso medio praticato similari, quando la vittima si trovi in condizioni di difficoltà economica/ finanziaria.

Sempre lo stesso articolo 644 del codice penale, 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.*

La questione quindi riguarda:

1. quali elementi ricomprendere nel calcolo del TEG (tasso effettivo globale) dello specifico rapporto di credito analizzato, ovvero individuare quali sono gli elementi di costo effettivo del credito erogato dalla Banca o messo a disposizione del Cliente. Ciò al fine di procedere con la verifica usura, che si sostanzia nel confronto con il tasso soglia relativo alla specifica categoria di operazione e al determinato trimestre in cui il rapporto si intende instaurato, momento in cui si ha la promessa degli interessi;
2. quale formula utilizzare per il suddetto calcolo, ai fini del successivo confronto tra i dati calcolati (TEG) e il tasso soglia al di sopra del quale i rapporti di credito devono intendersi sempre usurari (i tassi soglia sono rilevati trimestralmente dal Ministero del Tesoro, sentita Banca d'Italia (B.I.) e Ufficio Italiano Cambi (UIC), in relazione a operazioni della stessa natura).

Diventa allora decisivo conoscere le grandezze numeriche che vengono chiamate in gioco nella verifica usura, e in particolare:

1. il capitale erogato e/o messo a disposizione dalla banca
2. il tempo di utilizzo dello stesso
3. il costo, ovvero gli interessi che l'istituto di credito abbia preteso e qualsiasi altra remunerazione richiesta (si pensi, nel caso di conti correnti, alla commissione di massimo scoperto, alle valute, ecc.).

Ci si pone quindi il problema se la verifica di eventuale usurarietà delle operazioni creditizie poste concretamente in essere debba o meno tenere conto, tra le altre cose, anche della componente "anatocistica".

Si rilevano sul tema, in dottrina e giurisprudenza, due diversi e opposti orientamenti interpretativi.

Il punto cruciale è rappresentato dalla corretta individuazione della natura dell'anatocismo: ovvero se lo stesso sia riconducibile agli interessi maggiorati per effetto della capitalizzazione rimasti, come tali, onere del credito (erogato o concesso) o se l'anatocismo una volta "maturato" si confonda con la componente capitale e pertanto sfugga al conteggio degli oneri posti a carico del cliente.

## 2. Orientamenti in dottrina e in giurisprudenza

La dottrina prevalente (Dolmetta - Pandolfini) tende a ricondurre anche gli interessi anatocistici nell'ambito applicativo della Legge 108/1996, sulla base di alcune considerazioni svolte in particolare con riferimento al tasso di mora.

In particolare, viene sostenuto che se un determinato saggio di interesse moratorio viene calcolato sul capitale e sugli interessi (semplici), anziché sul solo capitale, lo stesso risulta di fatto superiore, e tale effetto aumenta se il ritmo di capitalizzazione è infrannuale.

Allo stesso tempo, tale dottrina evidenzia come l'art 644 comma 4 c.p. comprende, tra gli elementi rilevanti ai fini della valutazione del tasso di interesse usurario, le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese collegate alla erogazione del credito, tra i quali possono essere ricompresi anche gli interessi anatocistici<sup>2</sup>

Secondo Dolmetta, *La dimostrazione della rilevanza usuraria dell'anatocismo prende avvio con la constatazione – invero di esperienza comune, di per sé stessa – che le relative clausole contrattuali integrano gli estremi della «condizione economica»: ai sensi e per gli effetti, tra l'altro, della norma dell'art. 116 TUB («pubblicità» delle condizioni economiche dei contratti bancari). Le medesime indicazioni della Banca d'Italia si manifestano univoche in proposito. Cfr., così, le Istruzioni di trasparenza del 29 luglio 2009 (p. 14): «qualora un contratto relativo a un'operazione ... di finanziamento preveda la capitalizzazione infrannuale degli interessi, il valore del tasso, rapportato su base annua, viene indicato tenendo conto degli effetti della capitalizzazione». Cfr., inoltre, il «Prototipo di foglio informativo del conto corrente offerto ai consumatori» (All. 4A) del 10 febbraio 2011, che come «principali condizioni economiche – voci di costo» inserisce la serie: «spese fisse – spese variabili – interessi somme depositate – fidi e sconfinamenti – capitalizzazione (periodicità) – disponibilità somme versate»<sup>3</sup>.*

Nelle ipotesi di mutuo, secondo Dolmetta, *l'anatocismo che viene fatto operare sulla rata scaduta del mutuo suppone un inadempimento del debitore. Lo stesso partecipa, dunque, della natura comune a tutti gli oneri da inadempimento. Il tema della rilevanza usuraria di tale situazione viene così a connettersi con la più ampia materia in tema di interessi moratori.*

Questa tesi è stata condivisa da alcuni Tribunali di merito, per i quali il limite fissato dal tasso soglia riguarda gli interessi comunque determinati e dunque la verifica del superamento deve spingersi oltre che agli interessi semplici anche a quelli anatocistici<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Pandolfini, *Divieto di anatocismo e contratto di mutuo bancario*, in *Dir. fall.* 2003, II, pag. 562

<sup>3</sup> Dolmetta *Rilevanza usuraria sull'anatocismo* – [www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it)

<sup>4</sup> Tribunale di Monza, Indicazioni in tema di piano di riparto

Gli interessi anatocistici, costituiscono, secondo tale tesi, comunque una "remunerazione" ex art 644 comma 4 c.p. del credito originario e devono quindi essere considerati ai fini della concreta determinazione del tasso realmente richiesto<sup>5</sup>.

Parte della giurisprudenza ha ritenuto che nell'elaborazione del TEG si tenesse conto anche dell'effetto anatocistico, sul presupposto che la formula di determinazione del TEG applicato al contratto, stabilita dalle Istruzioni della Banca d'Italia, considera quale elemento del calcolo i numeri debitori indicati negli estratti conto scalari, che tengono conto degli interessi che vengono capitalizzati trimestralmente (così Tribunale di Udine 21/03/2016, Corte d'Appello di Venezia 12/02/2016; Tribunale di Torino 20/04/2012, Tribunale di Salerno GIP 21/05/2013).

Secondo Dolmetta<sup>6</sup>, se la somma di interessi semplici e anatocistici è tale da corrispondere a interessi determinati ad un tasso superiore al tasso soglia essi devono essere ridotti nei limiti di legge, anche d'ufficio. Questo anche l'orientamento della Cassazione Penale, secondo cui "L'illegittima pattuizione di interessi anatocistici che sia comunque viziata di nullità alla stregua di norme inderogabili, non può non essere considerata ai fini della valutazione del patto usurario" (Cass. Pen. 23/05/2012 n. 26100. Si veda anche Cass. Pen. 11/12/2007 n. 1694; Cass. Pen. 17/02/2014 n. 16081).

Di diverso orientamento un'altra parte (minoritaria) della dottrina<sup>7</sup>, secondo cui la prassi della capitalizzazione periodica degli interessi non sarebbe ostacolata dalla normativa in materia di usura, in quanto ciò che produce il maturare di una somma maggiore a titolo di interessi è il crescere del debito originario per effetto della periodica imputazione degli interessi maturati a capitale e non anche l'aumento del tasso che rimane invece invariato.

Secondo questo indirizzo, nell'elaborazione del TEG non si deve tenere conto della capitalizzazione degli interessi, ciò in quanto il tasso soglia è quello individuato con il Decreto ministeriale ed è elaborato sulla base dei criteri enunciati dalle Istruzioni di Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM, che non prendono in considerazione la capitalizzazione degli interessi (in senso analogo si confronti la sentenza del Consiglio di Stato n. 5933 del 22/11/2001).

Tra i Tribunali di merito che hanno affermato con maggiore decisione l'irrelevanza dell'anatocismo ai fini dell'usura, ricordiamo il Tribunale di Torino, secondo il quale "l'assorbimento dell'interesse passivo nel capitale esclude la compatibilità dello stesso fra le voci di costo periodico del finanziamento, appunto perché, una volta capitalizzato, l'interesse non è più tale"; per lo stesso Tribunale "sostenere che, nel calcolo del tasso soglia, occorre tenere conto dell'effetto della capitalizzazione degli interessi è un assurdo" (cfr Tribunale di Torino, 8/10/2014; Tribunale di Torino 21/05/2014, 20/04/2012; 20/04/2016).

---

<sup>5</sup> Tribunale di Pescara, sentenza 18/11/2005

<sup>6</sup> *op. citata*

<sup>7</sup> Dell'Anna Misurale, *La nuova giurisprudenza in materia di anatocismo: riflessioni critiche sul revirement della cassazione*

La considerazione della componente anatocistica del tasso concretamente applicato al rapporto, in sede di verifica usura, assume rilievo pratico con riferimento alla omogeneità (o disomogeneità) del tasso soglia a cui lo stesso deve essere confrontato.

In altre parole, le voci di costo che entrano nel calcolo del TEG (specifico, applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso), dovrebbero essere specularmente rappresentate nel tasso soglia, anche indipendentemente dalla questione della vincolatività delle indicazioni di Banca d'Italia (cfr Tribunale di Milano, 7/07/2016)<sup>8</sup>.

L'esigenza logica e metodologica di utilizzare dati omogenei al fine di poterli raffrontare, è al centro di un significativo arresto giurisprudenziale della Cassazione, secondo cui "il *giudizio in punto di usurarietà si basa sul raffronto tra un dato concreto* (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) *e un dato astratto* (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), *sicchè – se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere viziato*" (Cassazione 22/06/2016 n. 12965).

Ne discende, secondo la Suprema Corte, che "l'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice – chiamato a verificare il rispetto della soglia anti-usura – non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio" (Cassazione 22/06/2016 n. 12965).

Sulla base di questi presupposti, alcuni Tribunali hanno ritenuto inammissibile una consulenza tecnica d'ufficio volta alla verifica del rispetto dei tassi soglia previsti dalla normativa antiusura, quando la violazione di tale normativa sia fondata su calcoli effettuati in base a formule differenti da quella indicata nelle Istruzioni di Banca d'Italia e quindi l'allegazione risulti palesemente infondata, atteso che l'indagine demandata al CTU avrebbe in tal caso natura meramente esplorativa (Tribunale di Milano 21/10/2014, Tribunale di Milano 7/07/2016, Tribunale di Teramo 26/07/2016).

L'arresto della Corte di Cassazione, ricordato per lo più per aver affermato che non si deve tenere conto delle commissioni di massimo scoperto nell'elaborazione del TEG ante 2010 (le istruzioni di Banca d'Italia hanno inserito infatti tale componente nell'elaborazione del TEGM a far data dal 1 gennaio 2010)<sup>9</sup> appare particolarmente significativo in tema di modalità di determinazione del TEG in concreto.

---

<sup>8</sup> Tra gli elementi posti dalla giurisprudenza a sostegno della vincolatività delle indicazioni fornite dalla Banca d'Italia in materia di usura vi è anche il duplice rilievo che, diversamente, il giudice potrebbe arbitrariamente valutare quali voci di costo inserire nel calcolo del TEG (cfr Tribunale di Rovigo 11/03/2015; Tribunale di Treviso 12/11/2015) e che la necessaria omogeneità predefinita delle singole voci di costo ai fini del calcolo del TEG è rispettosa del precetto di legalità e tassatività della norma penale (cfr Tribunale di Treviso 12/11/2015).

<sup>9</sup> La sentenza della Cassazione n. 12965 del 22/6/2016, ha ritenuto in particolare che il D.L. n. 185 del 2008 (art. 2-bis), introdotto con la Legge di conversione n. 2 del 2009, non ha natura di norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p.,

In particolare appare convincente la necessità, segnalata dalla sentenza in commento, di utilizzare, nella rilevazione dei tassi usurari, dati tra loro effettivamente comparabili. Come osservato in dottrina, la fattispecie della cosiddetta usura oggettiva (presunta), o in astratto, è integrata a seguito del mero superamento del tasso-soglia, che a sua volta viene ricavato mediante l'applicazione di uno spread sul TEGM. Posto che il TEGM viene trimestralmente fissato dal Ministero dell'Economia sulla base delle rilevazioni della Banca d'Italia, a loro volta effettuate sulla scorta delle metodologie indicate nelle relative Istruzioni, è ragionevole che debba attendersi simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale. Il giudizio in punto di usurarietà si basa infatti, in tal caso, sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) e un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), sicché - se detto raffronto non viene effettuato adoperando la medesima metodologia di calcolo - il dato che se ne ricava non può che essere in principio viziato. L'utilizzo di metodologie e formule matematiche alternative, è questo il passaggio decisivo della sentenza, non potrebbe che riguardare tanto la verifica del concreto TEG contrattuale, quanto quella del TEGM: il che significa che il giudice - chiamato a verificare il rispetto della soglia anti- usura - non potrebbe limitarsi a raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli elaborati dalla Banca d'Italia, con il TEGM rilevato proprio a seguito dell'utilizzo di questi ultimi, ma sarebbe tenuto a procedere ad una nuova rilevazione del TEGM, sulla scorta dei parametri così ritenuti validi, per poi operare il confronto con il TEG del rapporto dedotto in giudizio.

In altre parole la Cassazione, con la sentenza n. 12965 del 22/6/2016, non afferma la "validità in assoluto" della formula utilizzata dalla Banca d'Italia per la determinazione del TEG (che oggettivamente mostra una non perfetta aderenza al disposto dell'articolo 644 c.p.), ma viceversa sostiene l'assoluta necessità di un confronto omogeneo tra il TEG e il TEGM. Assoluta necessità derivante - in ambito penale - dalla stessa genesi del reato di usura oggettiva, ovvero del superamento del tasso effettivo globale rispetto al tasso effettivo globale medio. Utilizzare per l'elaborazione di questi due elementi formule diverse, finisce per incidere sulla genesi stessa del reato <sup>10</sup>.

---

comma 3, bensì disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa disciplina anche regolamentare (richiamata dal l'art. 644 c.p., comma 4) tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari, derivandone ai fini qui di interesse - che per i rapporti bancari esauriti prima del 1 gennaio 2010, allo scopo di valutare il superamento del tasso soglia nel periodo rilevante, non debba tenersi conto delle CMS applicate dalla banca. Si evidenzia comunque che, in presenza di contrastanti interpretazioni di legittimità sul punto, le Sezioni Unite sono state investite della problematica.

<sup>10</sup> Da parte di alcune Procure, sono stati forniti chiarimenti e formulate alcune indicazioni relative alle modalità di verifica usura che, però, anche in questo caso, mostrano chiavi interpretative contrastanti.

In particolare, il sostituto procuratore della Procura di Trento, dott.ssa Rosalia Affinito in un approfondimento sull'usura bancaria ha evidenziato che l'operazione che occorre compiere per la determinazione del TEG, in considerazione degli elementi caratterizzanti l'operazione di credito (prima indicati) *consiste nell'identificare le poste a debito, per distinguere il capitale prestato dalla banca dalle remunerazioni di esso: queste ultime si identificano negli interessi, nelle commissioni, nelle valute, nell'anatocismo che lo hanno fatto lievitare, in ragione dell'intero arco di tempo intercorrente dall'inizio della relazione sino alla sua conclusione o, comunque, all'ultima scrittura disponibile.*

*Nel caso di usura presunta il punto è stabilire se le remunerazioni e le commissioni richieste ed applicate dalla banca all'iniziale capitale erogato abbiano fatto travalicare il TEG rispetto al Tasso Soglia. Queste due grandezze devono essere poste a confronto in termini percentuali.*

*Il TEG si calcola sulla base di una formula matematica elaborata sulla scorta delle circolari della Banca di Italia. Per una corretta applicazione della formula matematica bisogna determinare gli elementi fondamentali che la compongono. La maggior parte delle questione attiene proprio a quelle che sono c.d. "spese occulte che non rientrano nella rilevazione della TEGM (come era sino al 2009 per la commissione massimo scoperto) e delle quali di discute se tenerne conto in sede di rilevazione del TEG.*

*Come riconosce lo stesso Procuratore, la questione è aperta sia in materia di anatocismo che di interessi moratori.*

*La procura di Torino, con il documento "Principi interpretativi e criteri di valutazione in funzione dell'accertamento del reato di usura", ha evidenziato come, secondo la previsione dell'art. 644 c.p., il calcolo del tasso deve tener conto "delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente". L'indicazione normativa è completata dalle istruzioni della Banca d'Italia, laddove le stesse aggiungono alla dizione riportata: "di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza."*

*Viene evidenziato però, anche in questo caso, come, mentre le istruzioni di Banca di Italia si soffermano sul trattamento degli interessi, oneri e delle spese nel calcolo del TEGM, decisamente meno lineare appare la tematica della quantificazione degli oneri da inserire nella formula che conduce alla determinazione del Tasso effettivo globale.*