

SSM – BANCA D'ITALIA

Incontro di studi

Contratti bancari e finanziari

Banca d'Italia, Centro convegni Carlo Azeglio Ciampi

Roma 22-24 novembre 2021

- Carlo De Chiara -

L'usura in ambito bancario: interessi di mora e polizze assicurative (APPUNTI)

SOMMARIO: **1.** – *Usura presunta, usura concreta e interessi di mora.* **2.** – *Il c.d. principio di simmetria.* **3.** – *L'eventuale illegittimità dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM e le sue conseguenze.* **4.** – *L'incidenza degli interessi di mora nell'usura presunta secondo le Sezioni Unite.* **5.** – *Usura presunta e polizze assicurative.* **5.1.** – *Polizze connesse al credito: accertamento e rilevazione.*

1. – Usura presunta, usura concreta e interessi di mora.

L'usura presunta (o oggettiva) consiste nel pagamento o promessa di interessi o altri corrispettivi della prestazione creditizia in misura superiore alla soglia determinata per legge (la legge 7 marzo 1996, n. 108), costituita dal tasso effettivo globale medio (TEGM) + una maggiorazione, attualmente pari a $\frac{1}{4}$ + 4 punti, ma complessivamente non superiore a 8 punti in totale¹. L'usura concreta (o soggettiva) consiste nel pagamento o promessa di interessi, anche inferiori alla soglia di legge, o vantaggi o compensi comunque sproporzionati rispetto alla prestazione creditizia ricevuta, allorché il sovvenuto versi in una condizione di difficoltà economica o finanziaria.

¹ Il testo originario dell'art. 2, comma 4, della legge 108/1996 prevedeva soltanto l'aumento della metà del tasso globale medio come risultante dalla rilevazione.

Che gli interessi di mora siano rilevanti ai fini della configurazione dell'usura concreta o soggettiva sembra sostenibile con sufficiente certezza (nonostante qualche pur ipotizzabile difficoltà esegetica²) sulla scorta dell'ampia definizione normativa contenuta nel comma terzo, secondo periodo, dell'art. 644 cp.

L'eccessiva entità degli interessi convenzionali di mora, inoltre, secondo la giurisprudenza di legittimità è esposta anche al rimedio della riduzione ad equità, disposta dal giudice ai sensi dell'art. 1384 cc³, equiparandosi la pattuizione del saggio degli interessi moratori a una clausola penale, della quale essa condivide la funzione di liquidazione forfettaria e preventiva del danno da inadempimento⁴.

Più discussa è, invece, la rilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura presunta. La questione è: se gli interessi moratori siano o meno da prendere in considerazione nella determinazione del tasso effettivo globale (TEG) praticato in concreto, ai sensi dell'art. 644, quarto comma, cp, e, in caso positivo, come vada effettuata la comparazione con il tasso soglia e con quali conseguenze sulla obbligazione degli interessi.

Il dibattito sviluppatosi in proposito in dottrina e giurisprudenza è stato quanto mai ampio e articolato⁵. Volendo ridurlo all'essenziale, dati i limiti della

² Al primo comma dell'art. 644 cp, come modificato dalla legge n. 108/1996, è definita usura il fatto di «chiunque ... si fa dare o promettere, sotto qualsiasi forma, per sé o per altri, in *corrispettivo* di una prestazione di denaro o di altra utilità, interessi o altri vantaggi usurari». Il termine “corrispettivo” parrebbe richiamare appunto la categoria degli interessi corrispettivi, e non quella degli interessi moratori, aventi invece funzione risarcitoria. Ma è anche vero che poi, al terzo comma, lo stesso articolo, nel definire l'usura in concreto, contempla gli «interessi ... e gli altri vantaggi o compensi»: dunque i vantaggi usurari sembrano poter consistere anche in qualcosa di diverso dai compensi, ossia dai corrispettivi in senso stretto. È un fatto, peraltro, che la giurisprudenza penale di legittimità non sembra dare rilievo alla differenza tra interessi corrispettivi e moratori agli effetti dell'integrazione del reato di usura.

³ Cass., Sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26286; 18 novembre 2010, n. 23273. Per la configurazione della determinazione convenzionale del saggio degli interessi moratori quale clausola penale, cfr., fra le molte, Cass., Sez. III, 21 giugno 2001, n. 8481 e 17 marzo 1994, n. 2538.

⁴ Il rimedio della riduzione disposta dal giudice, ai sensi dell'art. 1384 cc, resta appunto l'unico ammesso in base alla tesi radicale della irrilevanza degli interessi di mora per la configurabilità dell'usura. Cfr., fra gli altri, GUIZZI G., *Usura e interessi di mora: e quindi uscimmo a riveder le stelle?*, in *Corriere giur.*, 2020, 1305 ss.

⁵ Un'attenta e dettagliata ricostruzione di tale dibattito può leggersi nella relazione predisposta per le Sezioni Unite dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione, reperibile in *Italgiureweb* al link che accompagna le massime tratte da Cass. Sez. Un. 19597/2020, della quale si parlerà *infra* nel testo.

presente trattazione, può dirsi, sommariamente, che a un estremo si colloca la tesi della assoluta irrilevanza degli interessi moratori ai fini dell'usura (anche della stessa usura in concreto, nelle declinazioni più radicali della tesi), attesa la loro natura risarcitoria, laddove il testo della legge (v. l'art. 644, commi primo e quarto, cp e l'art. 2, comma 1, l. 106/1998) e considerazioni di ordine logico-sistematico rimandano al carattere corrispettivo degli interessi rilevanti ai fini dell'usura; all'estremo opposto si colloca la tesi della rilevanza, al contrario, degli interessi moratori nella determinazione del TEG applicato nella fattispecie concreta, non mancando argomenti letterali anche in tal senso e non sussistendo, del resto, una irriducibile differenza tra la natura degli interessi corrispettivi e quella degli interessi moratori, i quali ultimi pure avrebbero funzione compensativa del godimento, ancorché non consentito dal creditore, del denaro dato in prestito. Dal superamento del tasso soglia dell'usura grazie al computo anche degli interessi moratori deriverebbe, infine, la gratuità del prestito, ai sensi dell'art. 1815, secondo comma, cc (riferibile, secondo l'opinione corrente, anche ai prestiti diversi dal mutuo), o quantomeno la nullità della clausola determinativa del tasso convenzionale degli interessi di mora.

2. – Il c.d. principio di simmetria.

La questione è ulteriormente complicata dal rilievo che i decreti ministeriali di rilevazione del tasso effettivo globale medio TEGM (da cui si ricava il tasso soglia) non tengono conto degli interessi moratori; il che pone interrogativi sotto il profilo del necessario rispetto del c.d. principio di simmetria – indicato da una parte della dottrina e della giurisprudenza e fatto proprio, infine, anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella sentenza 20 giugno 2018, n. 16303 – secondo cui gli elementi da considerare nel calcolo, da una parte, del TEGM e dunque del tasso soglia ai sensi dell'art. 2 della legge 108/1996, e, dall'altra, nel calcolo del TEG applicato nella fattispecie concreta, ai sensi dell'art. 644, comma quarto, cp, dovrebbero essere gli stessi.

È stata appunto la conferma di tale principio da parte delle Sezioni Unite che ha indotto la Prima Sezione⁶ civile della Corte di cassazione a rimettere alle medesime Sezioni Unite la questione dell'incidenza degli interessi moratori nell'usura presunta: questione sulla quale in effetti andava consolidandosi un orientamento positivo⁷, secondo cui gli interessi di mora vanno computati nel calcolo del TEG in concreto, ai sensi del comma quarto dell'art. 644 cp novellato, pur non essendo computati nelle rilevazioni del TEGM ad opera dei decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, l. 108/1996.

Va peraltro chiarito che a fondamento del principio di simmetria non si colloca, almeno secondo le Sezioni Unite, una ragione “logica” insuperabile, quasi che il legislatore non possa in assoluto – per la contraddizione che non lo consente, appunto – prevedere certi criteri di determinazione del TEGM e prevederne altri, invece, per la determinazione del TEG in concreto. Nessuna ragione logica, invero, avrebbe impedito al legislatore di disciplinare la determinazione del TEG in concreto come previsto attualmente dall'art. 644, quarto comma, cp e determinare invece il TEGM sulla base di criteri del tutto diversi, ad esempio sulla base del tasso di sconto o di un tasso interbancario (Euribor ecc.) maggiorati in una certa misura a sua discrezione. Potrebbero ipotizzarsi, semmai, a seconda delle concrete soluzioni adottate, riserve dal punto di vista della ragionevolezza della scelta del legislatore, ossia dal punto di vista costituzionale; dunque da un punto di vista giuridico, non logico.

Le Sezioni Unite, nella richiamata sentenza 16303/2018 sulle commissioni di massimo scoperto (CMS), non hanno posto la questione della “simmetria” sul piano della logica; l'hanno posta, invece, sul piano del diritto positivo e della sua interpretazione. Hanno ritenuto, cioè, che siccome il legislatore indicava i costi accessori all'interesse propriamente detto con le medesime parole («commissioni ... remunerazioni a qualsiasi titolo ... spese escluse quelle per imposte e tasse») nel definire sia il “paniere” riguardante il TEGM, da cui si ricava il tasso soglia,

⁶ Ordinanza interlocutoria 22 ottobre 2019, n. 26946.

⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 22 aprile 2000, n. 5286; 17 novembre 2000, n. 14899; Sez. III, 4 aprile 2003, n. 5324; Sez. VI, 6 marzo 2017, n. 5598; Sez. III, 30 ottobre 2018, n. 27442; 17 ottobre 2019, n. 26286.

sia il “paniere” riguardante il TEG in concreto, evidentemente voleva che i due panieri avessero il medesimo contenuto. E ne hanno tratto la conseguenza che quindi le CMS rientravano sia nell’uno che nell’altro paniere legislativo, sicché ove mai i decreti ministeriali non le avessero considerate, si sarebbe posto il problema della loro illegittimità, e conseguente disapplicabilità da parte del giudice ordinario. La conclusione finale delle Sezioni Unite è stata però rassicurante, perché le CMS erano previste, sia pure in maniera *sui generis*, nei decreti ministeriali.

3. – *L’eventuale illegittimità dei decreti ministeriali di rilevazione del TEGM e le sue conseguenze.*

Tale conclusione è stata appena definita “rassicurante” perché in effetti l’eventualità che, al contrario, i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM siano illegittimi, e dunque da disapplicare, aprirebbe scenari di crisi dello stesso istituto dell’usura presunta, del quale i decreti ministeriali costituiscono il pilastro insostituibile⁸: senza i decreti ministeriali determinativi del tasso soglia, infatti, non può esservi usura presunta. Quei decreti non potrebbero essere surrogati da atti di diversa natura – ad esempio la rilevazione dei tassi medi in sede giudiziale mediante CTU – perché la legge contempla esclusivamente quel provvedimento amministrativo integrativo delle proprie disposizioni, e non altri, e del resto una rilevazione “casistica” dei tassi medi sarebbe contraria alle finalità perequative e semplificative della legge sull’usura; senza considerare la pratica, nonché giuridica, impossibilità e l’abnorme dispendiosità di una rilevazione statistica di tali proporzioni affidata a consulenze inserite in ogni singolo processo⁹.

La soluzione rassicurante di cui si diceva era piuttosto agevole, in realtà, con riguardo alle CMS. Nella sentenza n. 16303/2018, infatti, le Sezioni Unite hanno svolto un ragionamento molto semplice: la legge usa le medesime parole nel descrivere il “paniere” del TEG e quello del TEGM, dunque ha inteso inserire

⁸ FARINA V., *Sindacato e disapplicazione dei decreti ministeriali in tema di usura e rilevanza dell’operazione economica*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2016, 445 ss.

⁹ FARINA V., *op. cit.*

nell'uno e nell'altro gli stessi elementi. Quel semplice ragionamento, però, le Sezioni Unite l'hanno svolto con riguardo ai costi – quali le commissioni – accessori agli interessi propriamente detti; mentre qui parliamo appunto degli interessi in senso stretto. E non sarebbe del tutto esatto affermare che il legislatore abbia sempre usato le medesime parole per definirne l'impatto sull'usura presunta.

Se è vero infatti che, a leggere le disposizioni principali sulla determinazione del TEG e del TEGM, ossia, rispettivamente, l'art. 644, quarto comma, cp e l'art. 2 l. 108/1996, non è dato rinvenire alcuna differenza lessicale anche relativamente agli interessi in senso stretto, è anche vero che una differenza viene invece introdotta dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 1 d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv. in l. 28 febbraio 2001, n. 24). Questa disposizione, con riferimento alla determinazione del TEG (non anche del TEGM), stabilisce 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*, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

L'inciso “a qualunque titolo”, secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza e secondo la stessa relazione illustrativa del disegno di legge di conversione del d.l. 394/2000, sarebbe appunto inclusivo degli interessi moratori.

Ma sarebbe possibile anche una diversa esegesi, che riferisca il “titolo” di cui si parla non già agli interessi in senso stretto, bensì agli “interessi usurari” in senso ampio, comprensivi cioè anche dei costi accessori del credito convenuti dalle parti “a titolo”, appunto, di commissioni, remunerazioni, o spese secondo quanto previsto della disposizione di legge oggetto dell'interpretazione autentica¹⁰. Tanto più che non si è mancato di rilevare come una determinazione del TEG comprensiva degli interessi moratori sia disallineata rispetto alla normativa eurounitaria: si è richiamata in particolare la direttiva 2008/48/CE sui

¹⁰ Il quarto comma dell'art. 644 cp recita infatti: «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».

contratti di credito al consumo, che all'art. 19 esclude da tale computo le penali, come sono appunto qualificabili gli interessi convenzionali di mora, e le conseguenze in genere dell'inadempimento.

4. – *L'incidenza degli interessi di mora nell'usura presunta secondo le Sezioni Unite.*

Come si osservava all'inizio, la triplice questione che si pone è: (i) se gli interessi moratori siano o meno da prendere in considerazione nella determinazione del TEG applicato in concreto e, (ii) in caso positivo, con quali modalità si debba effettuare la comparazione di questo con il tasso soglia determinato sulla scorta dei decreti ministeriali di cui all'art. 2 della legge 108/1996, nonché, infine, (iii) con quali conseguenze sulla persistenza dell'obbligazione degli interessi a carico del debitore. Su di essa si sono pronunciate le Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza 18 settembre 2020, n. 19597.

Sul primo profilo (i) della questione, la risposta delle Sezioni Unite è stata affermativa. Accantonati, in quanto non decisivi, gli argomenti letterali, logici, storici e sistematici utilizzati *hinc et inde* dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le Sezioni Unite hanno ritenuto determinante la *ratio* di tutela del debitore, restando altrimenti a disposizione di questo, nel caso di pattuizione di un tasso di mora eccessivo, il solo rimedio – considerato insufficiente – della *reductio ad aequitatem* con provvedimento del giudice ai sensi dell'art. 1384 cc.

Sul secondo (ii) le Sezioni Unite – rilevato che i decreti ministeriali, a partire da quello del 25 marzo 2003, recano anche, sia pure a soli fini conoscitivi, l'indicazione della maggiorazione media del tasso degli interessi corrispettivi applicata nel caso di mora – hanno statuito che il TEG in concreto, determinato comprendendovi anche gli interessi di mora, va confrontato con il «TEGM, più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza» dalla legge e dal d.m. Per il periodo anteriore a quello di vigenza del

d.m. 25 marzo 2003, cit., in cui non è presente neppure la rilevazione della predetta maggiorazione a fini conoscitivi, il confronto va effettuato, secondo la regola ordinaria, con il solo TEGM, ovviamente moltiplicato per il coefficiente di legge (attualmente 1,25) e aumentato dei punti percentuali aggiuntivi (attualmente 4).

Sul terzo profilo (iii), hanno statuito che «si applica l'art. 1815, comma 2, cod. civ., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma 1, cod. civ., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti». Viene con ciò individuato sia un tasso soglia degli interessi corrispettivi, sia un tasso soglia degli interessi moratori determinato aggiungendo al primo lo *spread* rilevato a fini conoscitivi nei decreti ministeriali, di cui si è detto.

Le Sezioni Unite hanno inoltre precisato che l'azione di nullità del tasso contrattuale di mora, per violazione delle norme sull'usura, può essere proposta dal debitore anche prima che la mora si sia verificata, avendo egli un interesse giuridicamente rilevante (art. 100 cpc) che sia sciolto ogni dubbio sulla validità del tasso pattuito; ma, allorché la mora poi si verifichi, la valutazione di usurarietà avrà per oggetto non più il tasso concordato, bensì quello effettivamente applicato o preteso dal creditore, con la conseguenza che, ove detto tasso sia inferiore alla soglia del tasso usurario di mora, non si avrà usura e dunque non vi sarà riduzione del tasso alla misura di quello degli interessi corrispettivi: e ciò anche nel caso che sussista un precedente giudicato di accertamento della nullità del tasso moratorio pattuito.

Infine, la sentenza in rassegna precisa anche che, nei contratti conclusi da un consumatore, con la delineata tutela avverso le pattuizioni usurarie di interessi moratori concorre quella approntata dagli artt. 33, comma 2, lett. f), e 36, comma 1, del codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206), già artt. 1469-*bis* e 1469-*quinquies* cc, sulla nullità delle clausole vessatorie.

Pur avendo accolto la tesi della rilevanza degli interessi di mora ai fini della usura presunta, la decisione delle Sezioni Unite ha scontentato, soprattutto,

proprio i sostenitori di tale tesi. Ciò in quanto questa, nelle sue più coerenti declinazioni, fa scaturire dalla pattuizione di un tasso degli interessi di mora superiore alla soglia di legge, la conseguenza della piena applicazione dell'art. 1815, secondo comma, cc, secondo il quale «non sono dovuti interessi» e dunque il prestito si considera gratuito; mentre le Sezioni Unite limitano l'esclusione dell'obbligazione ai soli interessi di mora, o, per meglio dire, allo *spread* tra i tassi concordati degli interessi moratori e degli interessi corrispettivi.

I sostenitori della tesi opposta, invece, hanno mostrato di apprezzare l'equilibrio della soluzione adottata dalle Sezioni Unite, pur evidenziando l'apparente forzatura del dato testuale dell'art. 1815, secondo comma, cc, che non sembrerebbe consentire distinzioni nell'ambito degli interessi non dovuti, quale sanzione dell'usura consumata¹¹, e sottoponendo a critica il percorso argomentativo che a tale soluzione ha condotto, rilevandone contraddizioni e insufficienze¹².

E così, non si è mancato di evidenziare la fragilità dell'unico argomento – quello della tutela del debitore – posto in definitiva a fondamento della scelta di dare rilievo agli interessi di mora nella configurazione dell'usura presunta. Né si è mancato di rilevare l'inconciliabilità, con la dichiarata adesione al principio c.d. di simmetria, della scelta di valorizzare rilevazioni dei tassi di mora effettuate dalla Banca d'Italia a fini e con cadenze del tutto diverse da quelle formalmente

¹¹ Critica, quest'ultima, forse immeritata. Se è vero, come pure si ritiene in dottrina, che l'art. 1815 si riferisce ai soli interessi corrispettivi come risulta dal richiamo dell'art. 1284 cc al primo comma, è solo il carattere usurario di questi ultimi che determina la gratuità; il carattere usurario degli interessi di mora, invece, dovrebbe essere fuori del raggio di azione del secondo comma dell'art. 1815 (cfr. anche Cass., Sez. III, 13 settembre 2019, n. 22890) ed essere disciplinato dalle regole generali riguardanti la nullità – con conseguente sostituzione – di singole clausole per contrarietà a norma imperativa, ai sensi degli artt. 1418, primo comma, e 1419, secondo comma, cc.

¹² La sentenza è stata commentata da vari autori, tra cui: COLOMBO C., *Interessi di mora e disciplina antiusura, prime osservazioni a margine della pronuncia delle Sezioni Unite*, in *giustiziacivile.com*, n. 10/2020; PIRAINO F., *Le Sezioni Unite su usura e interessi moratori: il fine non giustifica i mezzi*, in *Contratti*, 2021, 5 ss.; GUIZZI G., *op. cit.*; SALANITRO G., *Il disincanto del giudice. Gli interessi moratori usurari nel prisma delle Sezioni Unite*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2021, 16 ss.; DIDONE A., *Le Sezioni Unite e l'«usura degli interessi moratori»*. *Spunti critici*, in *Riv. Dir. banc.*, 2021, 107 ss.; GRECO F., *Interessi moratori, usurarietà e tutela consumeristica: considerazioni a margine dell'alchimia delle Sezioni Unite*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2021, 1192 ss.; MORISI L., *Gli interessi moratori al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Nuova giurisp. civ. comm.*, 2021, 39 ss.; PALMIERI A., *Usura e interessi moratori: questo matrimonio s'ha da fare*, in *Foro it.*, 2021, I, 581 ss.; BARENGHI A., *Mora usuraria e interessi corrispettivi: le Sezioni Unite disinnescano il contenzioso*, in *Giur. it.*, 2021, 564 ss.

imposte dall'art. 2, comma 1, legge 108/1996, o addirittura di fare a meno di qualsiasi rilevazione di tale tasso per il periodo anteriore al d.m. 25 marzo 2003.

È stata, infine, rilavata la contraddizione tra le dichiarate finalità di miglior protezione del debitore, rispetto alla alternativa, minimalistica tutela approntata dal potere riduttivo del giudice ex art. 1384 cc, e la scelta di dare rilievo alla resipiscenza, per così dire, del creditore: il quale, dopo avere all'inizio pattuito un tasso usurario degli interessi moratori, decida invece, al verificarsi della mora, di applicarne uno più basso, sotto soglia, guadagnandosi in tal modo il diritto a conservare anche uno *spread* moratorio, sia pure inferiore a quello pattuito. Contraddizione che va ad aggiungersi alle perplessità suscitate in diritto dalla tesi per cui, pur essendo la clausola contrattuale di determinazione di un tasso moratorio usurario affetta da nullità, con conseguente sostituzione con il tasso corrispettivo (in ipotesi legittimo), possa poi legittimamente applicarsi un tasso superiore a quest'ultimo sol perché di fatto applicato dal creditore.

5. – *Usura presunta e polizze assicurative.*

Pacifica è l'inclusione dei premi delle polizze assicurative tra le «spese» da tenere in considerazione ai fini della determinazione del TEGM e del TEG. La Banca d'Italia, infatti, ha dato indicazione di prenderli in considerazione sin dalla prima versione, del settembre 1996, delle sue *Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura*. E la giurisprudenza, anche di legittimità¹³, ha seguito la stessa linea con riguardo alla determinazione del tasso applicato in concreto, ai sensi dell'art. 644, comma quarto, cp. Identica soluzione è stata adottata anche dall'ABF¹⁴.

Le spese di assicurazione di cui si discute sono quelle sostenute «per» le operazioni di credito poste in essere (come si esprime l'art. 2, comma 1, l. 108/1996) ovvero «collegate alla erogazione del credito» (come esprime il medesimo concetto l'art. 644, comma quarto, cp). Occorre dunque che

¹³ Cfr. Cass., Sez. I, 5 aprile 2017, n. 8806; 24 settembre 2018, n. 22458; 6 agosto 2021, n. 22465.

¹⁴ V., per tutte, la decisione del Collegio di coordinamento 8 giugno 2018, n. 12830.

l'assicurazione sia finalizzata alla erogazione del credito, nel senso che ne costituisca presupposto, o *condicio sine qua non*: in mancanza, cioè, dell'assicurazione, il sovventore non erogherebbe il credito al sovvenuto, o non lo erogherebbe alle stesse condizioni. Ciò è agevolmente ricavabile, mi sembra, dalla piana esegesi delle norme, appena richiamate, che disciplinano la rilevazione del TEGM e l'accertamento del TEG in concreto.

5.1. – *Polizze connesse al credito: accertamento e rilevazione.*

Tanto premesso, possono porsi due questioni.

La prima questione riguarda l'accertamento in concreto del collegamento, nel senso che si è detto, tra assicurazione ed erogazione del credito. A questo riguardo la Cassazione ha chiarito che la sussistenza del collegamento può essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova ed è presunta nel caso di contestualità tra spesa ed erogazione¹⁵.

La seconda questione, più complessa, scaturisce dalle variazioni che si registrano nel contenuto delle varie versioni delle *Istruzioni* della Banca d'Italia succedutesi nel tempo¹⁶.

¹⁵ Cass. 8806/2017, cit.

¹⁶ Al punto C4, n. 5, della Sezione I, riguardante appunto le spese di assicurazione, invero:

- le *Istruzioni* del settembre 1996 contemplavano «le spese di assicurazione o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore», espressamente escludendo (alla lett. f) del capoverso successivo) «le spese per le assicurazioni e garanzie diverse» da quelle di cui sopra;

- le *Istruzioni* pubblicate nell'agosto 1999 aggiungevano a tale formula la seguente: «Le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivino dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge. Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso»;

- le *Istruzioni* del dicembre 2002 prevedevano: «le spese di assicurazione o garanzie, imposte dal creditore, intese ad assicurare al creditore il rimborso totale o parziale del credito. Le spese per assicurazioni e garanzie non sono ricomprese quando derivano dall'esclusivo adempimento di obblighi di legge. Nelle operazioni di prestito contro cessione del quinto dello stipendio indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore non rientrano nel calcolo del tasso purché siano certificate da apposita polizza»;

- quest'ultima formula era ripetuta nelle *Istruzioni* pubblicate nel gennaio 2003 e nel maggio 2006;

- le *Istruzioni* dell'agosto 2009 sostituivano invece il testo con il seguente: «le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore (ad es. polizze per furto e incendio sui beni concessi in leasing o in ipoteca), se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni

Ci si potrebbe chiedere, in presenza di tali variazioni delle *Istruzioni* – a fronte, invece, della stabilità del testo della norma di legge che sta a base del potere di impartirle (l'art. 2, comma 1, l. 108/1996, cit., per il quale la rilevazione dei tassi medi nei decreti ministeriali viene effettuata «sentita la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi») – se le variazioni stesse non rivelino scostamenti dalla legge, e dunque illegittimità delle *Istruzioni*, con conseguente illegittimità delle rilevazioni dei tassi medi effettuate sulla base di esse e illegittimità, e conseguente disapplicazione, dei decreti ministeriali che le recepiscono.

La risposta affermativa determinerebbe l'impossibilità di applicare la disciplina dell'usura presunta, secondo quanto si è osservato *supra* al par. 3. Ma forse una tale risposta non è dovuta o non è sempre dovuta.

In dottrina si è sostenuto, infatti, che i decreti ministeriali di rilevazione dei tassi medi, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratti al controllo del giudice sia amministrativo che ordinario¹⁷. A ciò si è replicato, con riguardo alla valutazione se gli interessi moratori rientrano o meno nel computo del TEGM, che questa è questione non già tecnica, bensì meramente giuridica, attenendo a null'altro che l'interpretazione della norma primaria e dei concetti di “interessi” ecc. da essa richiamati¹⁸.

Quest'ultima considerazione è condivisibile con riguardo, appunto, agli interessi di mora, ma non necessariamente lo è con riguardo a tutte le altre voci

contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente»;

- le *Istruzioni* del luglio 2016 contemplano, infine, «le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore, se la conclusione del contratto avente ad oggetto il servizio assicurativo è contestuale alla concessione del finanziamento ovvero obbligatoria per ottenere il credito o per ottenerlo alle condizioni contrattuali offerte, indipendentemente dal fatto che la polizza venga stipulata per il tramite del finanziatore o direttamente dal cliente [in nota si chiarisce inoltre che “Nelle operazioni di prestito indicate nella Cat. 8 le spese per assicurazione in caso di morte, invalidità, infermità o disoccupazione del debitore rientrano nel calcolo del tasso”]. Le assicurazioni sul credito (le cosiddette *CPI* – *Cost Protection Insurance* o *PPI* – *Payment Protection Insurance*) e quelle per furto e incendio sono ritenute connesse con il finanziamento, e quindi incluse nel calcolo del TEG, anche nei casi in cui il beneficiario della polizza non sia l'ente creditore».

¹⁷ FARINA V., *op. cit.*

¹⁸ RIZZO N., *Gli interessi moratori usurari nella teoria delle obbligazioni pecuniarie*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2018, 359 ss.

di costo oggetto, per legge, della rilevazione: riguardo alle quali spesso una discrezionalità tecnica del Ministro dell'Economia – e per lui della Banca d'Italia, della quale il Ministro è tenuto ad avvalersi nelle rilevazioni – sembra al contrario configurabile.

Il potere di rilevazione in discorso è infatti – come del resto normalmente accade nel diritto amministrativo – per certi versi vincolato, nella misura in cui deve misurarsi con una precisa e cogente indicazione contenuta nella legge, e per altri versi invece è discrezionale, è cioè espressione di discrezionalità tecnica. Non a caso il legislatore ha imposto al Ministro di avvalersi dell'organo tecnico più qualificato in materia di mercato del credito, qual è appunto la Banca d'Italia. La rilevazione dei tassi medi praticati dalle banche per categorie omogenee di operazioni (categorie peraltro da elaborare anch'esse a cura della stessa autorità che effettua la rilevazione: art. 2, comma 2, legge n. 108/1996), è invero compito che presuppone adeguate conoscenze tecniche, per lo svolgimento del quale la legge non è in grado di dare, se non entro certi limiti, indicazioni sufficientemente precise. La discrezionalità tecnica dell'autorità amministrativa riempie appunto lo spazio lasciato libero dalle indicazioni, più o meno generiche, della legge, e non è sindacabile dal giudice, se non nei limiti assai ristretti riconosciuti, com'è noto, dalla giurisprudenza.

Questo appunto sembra verificarsi a proposito delle spese per l'erogazione del credito in generale, e per quelle assicurative in particolare. Non perché non sia sufficientemente specifica la nozione giuridica di spese collegate alla erogazione del credito, ma perché ciò che qui viene in considerazione non è tale nozione giuridica, bensì la rilevazione statistica delle varie spese, rientranti in detta nozione, che in base all'esperienza vengono normalmente effettuate nel mercato del credito, sì che se ne debba quindi tener conto ai fini di una attendibile rilevazione statistica. Dunque ben può accadere che in un determinato momento storico, ad esempio, le spese di assicurazione praticate sul mercato risultino essere solo talune (per es., quelle legate alla persona del debitore per i rischi di malattia, disoccupazione ecc.) e che in un momento successivo si

afferma la pratica di assicurare anche altri rischi (per es., quello di perimento del bene concesso in locazione finanziaria o in ipoteca). La verifica di tali sviluppi del mercato è frutto appunto della conoscenza di esso e delle sue dinamiche, e in tal senso è oggetto di discrezionalità tecnica. E del resto, nella rilevazione di una media statistica, non può dirsi determinante ogni minimo scostamento dal modello, bensì solo lo scostamento che abbia una riconoscibile incidenza anche nella logica dei “grandi numeri” statistici¹⁹.

¹⁹ Cass. 22458/2018, cit., ha ritenuto computabili, agli effetti del TEG, spese di assicurazione obbligatorie ai sensi dell'art. 54 d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, nonostante le *Istruzioni* della Banca d'Italia vigenti all'epoca del contratto di credito escludessero il computo, ai fini della determinazione del TEGM, delle spese assicurative obbligatorie per legge. La Corte non si è posta il problema della eventuale illegittimità del TEGM in tal modo rilevato ed ha senz'altro ritenuto superato il tasso soglia dell'usura per effetto del computo di quelle stesse spese nel TEG. Non è escluso, però, che la rilevazione del TEGM, pur omettendo di considerare, all'epoca, le spese assicurative obbligatorie per legge, non eccedesse l'ambito della discrezionalità tecnica della Banca d'Italia, o che comunque l'omissione avesse conseguenze trascurabili dal punto di vista statistico.