

## Taeg e Teg: la contraddizione non trova soluzione

### Le nuove disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza e rilevazione dei tassi d'usura

di Roberto Marcelli

*Sommario. 1. Premessa: l'opacità dei rapporti banca/cliente. 2. Il TAEG, l'ISC, il TAN e il TEG: analogie e differenze. 3. TAEG e TEG. La contraddizione non trova ancora soluzione. 4. Le nuove Istruzione per la rilevazione dei tassi ai fini della legge sull'usura: incoerenze e criticità. 5. Sintesi e conclusioni: continua lo stato di confusione.*

#### 1. Premessa

Dopo i vari interventi dello scorso anno, il Governatore aveva curato, alla recente Assemblea dell'ABI, un ulteriore forte richiamo alle banche sulla trasparenza delle condizioni di conto: *"Ora le banche devono risolvere la questione alla radice; sostituiscano spontaneamente, una volta per tutte, le commissioni complesse e opache con commissioni ragionevoli sui fondi messi a disposizione; per il resto, si riconduca tutto all'applicazione trasparente dei tassi di interesse"*.

Ai richiami e raccomandazioni – rimasti per lo più inascoltati – hanno fatto seguito, nei mesi di luglio ed agosto, le nuove disposizioni della Banca d'Italia in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari ed in materia di rilevazione dei tassi effettivi ai sensi della legge sull'usura.

Le nuove disposizioni prefigurano un assetto dei rapporti banca/clienti che, pur accogliendo le indicazioni di recenti leggi e Direttive di prossimo recepimento e recependo aspetti di costo precedentemente trascurati, presentano ancora significativi spazi di opacità, che conservano al sistema bancario ampi margini di gestione delle condizioni di conto, fornendo una protezione non trascurabile dai limiti d'usura dettati dalla normativa.

Con una formula matematica, di scarso significato finanziario, si è introdotta, dopo la legge 108/96, una definizione diversa di costo per uno stesso credito, così che tassi effettivi praticati dalle banche (TAEG), esasperatamente sospinti - in casi non sporadici - su livelli marcatamente elevati, risultano, con il diverso metro di misura del TEG, impiegato nella verifica d'usura, moderati e compresi entro le soglie elaborate sulla base delle Istruzioni sulla rilevazione dei tassi approntati dalla Banca d'Italia.

La funzione del credito ha trovato nello stesso Organo di Vigilanza una tutela e presidio dai condizionamenti amministrativi disposti dalla legge 108/96: in un mercato ancora privo di concorrenza, ne viene a subire un apprezzabile pregiudizio la tutela del cliente bancario e, non ultima, l'allocatione stessa del credito.

Le modifiche normative che sono venute maturando in quest'ultimo anno e le recenti disposizioni emanate dalla Banca d'Italia in tema di trasparenza e rilevazione dei tassi d'usura evidenziano lo stentato e travagliato recupero di un equilibrio dei rapporti, nei quali rimane affidata a presidi di trasparenza la tutela del cliente bancario, mentre la banca è lasciata libera di operare entro un quadro normativo lasco e compiacente.

#### 2. Il taeg, l'isc, il tan e il teg: analogie e differenze.

Il TAEG è stato introdotto come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo. La legge 142/92, nel recepire la Direttiva 87/102/CEE in materia di credito al consumo, definisce all'art. 19 il TAEG, Tasso Annuo Effettivo Globale.

Nel Testo Unico Bancario, al Capo II del Titolo VI dedicato al Credito al Consumo, all'art 122 si riprende la definizione del TAEG e viene regolata, agli artt. 123 e 124 l'indicazione del menzionato tasso nella Pubblicità e nei Contratti.

Per oltre un decennio, in assenza della Delibera del CICR - a cui l'art. 122 del TUB demandava di stabilire le modalità di calcolo del TAEG - hanno continuato a trovare applicazione, ai sensi dell'art. 161, commi 2 e 5, del TUB, il menzionato art. 19, comma 2, L. n. 142/92 e il Decreto del Ministro del Tesoro 8 luglio '92. L'art. 2 del Decreto ministeriale prevede:

1. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il tasso che rende uguale, su base annua, la somma del valore attuale di tutti gli importi che compongono il finanziamento erogato dal creditore alla somma del valore attuale di tutte le rate di rimborso. Il TAEG è calcolato

mediante la formula riportata in allegato 1 al presente decreto e va indicato con due cifre decimali.

$$\sum_{k=1}^{K=m} \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k'=1}^{K'=m} \frac{A_{k'}}{(1+i)^{t_{k'}}$$

2. Il TAEG è un indicatore sintetico e convenzionale del costo totale del credito, da determinare mediante la formula prescritta qualunque sia la metodologia impiegata per il calcolo degli interessi a carico del consumatore.

Nel marzo del '03, sulla base dei poteri attribuiti al CICR dagli artt. 116/119 del T.U.B., sono state dettate le prime disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Nelle disposizioni, rivolte alla generalità degli utenti bancari, viene introdotto - limitatamente ai mutui ed altri finanziamenti - l'ISC (Indice Sintetico di Costo), con un significato ed una metodologia di calcolo del tutto analoghi al TAEG (Tasso Annuo effettivo Globale) richiamato dalla normativa per l'aggregato più ridotto dei fruitori del credito al consumo.

Con le nuove disposizioni emanate dalla Banca d'Italia lo scorso 29 luglio, l'ISC viene sostanzialmente abbandonato, privilegiando l'impiego del secondo termine, TAEG, esteso ad anticipazioni bancarie e aperture di credito offerte a clienti al dettaglio.

Nel calcolo del TAEG rientrano tutti gli oneri e le spese necessariamente collegate al credito. Con l'introduzione del TAEG si è apportata una maggiore trasparenza alle condizioni contrattuali, soppiantando l'usuale e tradizionale TAN, tasso annuo di interesse nominale, con un tasso più significativo ed aderente agli effettivi costi a cui va incontro il consumatore. Il TAEG, nel parificare i valori attuali degli impegni finanziari, rende più agevole i confronti e fornisce un valore sintetico completo che favorisce comportamenti razionali e consapevoli.

Il TAN (Tasso Annuale Nominale) è un tasso diverso dal TAEG, di più immediato e semplice riferimento, ma parziale negli aspetti informativi, non tenendo conto né dell'eventuale capitalizzazione infrannuale, né degli altri costi che frequentemente intervengono nel finanziamento stesso: il TAN, infatti, generalmente non corrisponde all'effettivo costo sopportato dal cliente per il finanziamento.

Se non vi sono altri costi insiti nel finanziamento, la relazione che lega il TAN al TAEG è data da:

$$i_{\text{TAEG}} = (1 + i_{\text{TAN}}/k)^k - 1$$

Ad esempio, per un TAN del 10% annuo, pagabile trimestralmente - a meno di eventuali costi accessori al finanziamento - il corrispondente TAEG sarà pari al 10,38%.

Il TEG, diversamente dai precedenti indicatori, viene impiegato per la rilevazione dei tassi effettivi ai fini della determinazione delle soglie d'usura.

Mentre il TAEG è riferito al credito ed assolve una funzione di indicazione di costo globale, informazione da portare ex ante a conoscenza dell'utilizzatore, il TEG è, invece, il tasso effettivo globale, su base annuale, segnalato ex post dagli intermediari finanziari alla Banca d'Italia, ai fini della determinazione delle soglie d'usura previste dalla legge 108/96. Dall'aggregazione statistica dei TEG segnalati dagli intermediari, viene determinato il TEGM, Tasso Effettivo Globale Medio, per ciascuna delle categorie indicate dal Ministro dell'Economia: tale valore, aumentato della metà, viene a costituire la soglia d'usura, oltre la quale si applicano le sanzioni previste dall'art. 644 c.p.

Per il calcolo del TEG le Istruzioni predisposte dalla Banca d'Italia, successivamente all'entrata in vigore della legge 108/96, hanno previsto, in funzione della categoria di appartenenza del credito, due diverse metodologie di calcolo:

a) per le categorie: Credito personale, Credito finalizzato, Leasing, Mutui, altri finanziamenti a breve e a medio/lungo termine, la formula per il TEG è eguale a quella del TAEG:

$$\sum_{k=1}^{K=m} \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}} = \sum_{k=1}^{K'=m} \frac{A_k}{(1+i)^{t_k}}$$

b) per le categorie: Apertura di credito in c/c, Anticipi su crediti e sconto di portafoglio, Credito revolving e Factoring, la formula per il calcolo del TEG è la seguente:

$$i_{TEG} = [(Interessi \times 36.500)/Numeri debitori] + [(Oneri \times 100)/Accordato]$$

La diversa finalità e il diverso momento temporale di rilevazione, che caratterizza il TEG, hanno fatto ritenere opportuno coniare per il TEG, limitatamente a particolari categorie, una specifica formula di calcolo: rapportando gli oneri al fido accordato anziché al credito utilizzato, ne viene apprezzabilmente edulcorata l'incidenza sul TEG.

Anche per gli oneri inclusi/esclusi dal calcolo non vi è sovrapposibilità fra le due formule: in particolare le CMS, prima delle recenti modifiche, venivano escluse dal calcolo ed evidenziate a parte.

### 3. TAEG e TEG. La contraddizione non trova ancora soluzione

Con la legge 108/96 si è modificato sostanzialmente il concetto di usura: in una nuova e più ampia accezione si è inteso presidiare, oltre alle forme classiche in cui si esplicita il fenomeno, anche forme di usura che perseguono, attraverso l'esercizio legale del credito, interessi diversi e opposti al progresso dell'economia nazionale.

Il provvedimento, oltre a porre un efficace presidio al diffuso fenomeno dell'usura criminale, viene sostanzialmente ad introdurre una regolamentazione amministrativa del costo del credito, disponendo specifiche soglie per ciascuna delle forme di credito realizzate dal sistema bancario.

Serie e circostanziate preoccupazioni erano state sollevate sui riflessi che la legge avrebbe sortito sull'assetto del credito. Lo stesso Governatore della Banca d'Italia, ma anche autorevoli esperti del settore, avevano paventato effetti distorsivi che sarebbero potuti derivare dal provvedimento. E' noto che, con l'ampia eterogeneità di rischio del credito che caratterizza sia il territorio che i comparti produttivi del paese, uno stretto limite al tasso di interesse è suscettibile di emarginare dal credito un ampio numero di imprese, alimentando in tal modo le diverse e più gravi forme di usura criminale .

Ben si comprende conseguentemente la circospezione e cautela prestata dalla Banca d'Italia, incaricata di rilevare il Tasso Effettivo Medio Globale sul quale determinare la soglia d'usura.

Nel tentativo di rispondere al disposto legislativo, senza coartare eccessivamente la libertà imprenditoriale degli intermediari bancari – principio sul quale si è fondata l'ampia riforma del sistema bancario, avviata agli inizi degli anni '90 – le "Istruzioni per la rilevazione dei tassi per la determinazione delle soglie d'usura", disposte nel '96, venivano informate a criteri e modalità che lasciavano alle banche ampi spazi di flessibilità operativa, utilizzando al limite – e all'occorrenza anche oltre – i margini di discrezionalità tecnica rimessi dalla legge all'organo amministrativo.

Nelle Istruzioni in parola, la Banca d'Italia ha operato scelte metodologiche di non poco rilievo per i riflessi sul valore del tasso che esprime il costo del credito.

Discostandosi dall'ordinaria ortodossia matematico-finanziaria, oltre che dalle formule impiegate in norme di legge e Direttive comunitarie, la Banca d'Italia ha coniato una singolare formula del TEG, che differisce sensibilmente dal tasso effettivo indicato dalla legge 108/96: infatti, in detta formula, gli oneri e spese vengono rapportati all'ammontare del fido concesso, anziché al credito utilizzato, e viene esclusa dal calcolo una delle spese più rilevanti, la Commissione di Massimo Scoperto.

$$\text{TEG} = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$$

La contraddizione con le finalità del provvedimento è apparsa sin dall'inizio palese. Oltre all'esclusione delle Commissioni di Massimo Scoperto, rilevate a parte, la stessa formula presenta vistose criticità: sul piano prettamente tecnico-finanziario è una formula spuria, una "melassa" fra costo del credito e costo del fido, che si discosta – talora sensibilmente – dal TAEG, il tasso che esprime l'effettivo costo del credito.

Se gli interessi in senso stretto vengono rapportati al capitale erogato, mentre gli altri costi vengono rapportate al fido, con la formula sopra riportata si ottiene un indicatore di costo "spurio", non idoneo a misurare né il costo del credito, né il costo del fido. La somma di rapporti, riferiti a basi diverse, induce effetti distorsivi, di edulcorazione e riduzione dell'incidenza delle spese, tanto più vistosi quanto più ampio è il divario fra il fido accordato e il credito effettivamente utilizzato.

Sia per il cliente che per la banca, più che il TEG, assume un rilievo assorbente il valore del TAEG, che costituisce specularmente per l'uno il costo per l'altra il ricavo.

A parità di costo del credito (TAEG), il TEG indicato dalla Banca d'Italia viene a risultare apprezzabilmente più basso a seconda della quota interessi e della quota di CMS e spese che lo compongono. L'intermediario bancario, attraverso una calcolata modulazione delle condizioni contrattuali, ha potuto disporre, nel corso di oltre un decennio, di margini non trascurabili per accrescere il costo del credito erogato, rimanendo nei limiti di TEG previsti dalla Banca d'Italia.

Nello spirito della legge 108/96, la formula del TEG assolve esclusivamente lo scopo di individuare il tasso fisiologico mediamente applicato dal sistema bancario, da impiegare, maggiorato del 50%, per fissare la soglia d'usura. A tale ambito è ristretta la funzione di rilevazione affidata dalla legge al Ministro dell'Economia, con l'ausilio della Banca d'Italia.

La stessa formula del TEG, se viene impiegata – seppur nel rispetto del principio di omogeneità di confronto - nella verifica di rispetto del limite di soglia, risulta in palese contraddizione con il portato letterale dell'art. 644 c.p., nel quale è inequivocabile il riferimento all'aggregato completo delle spese oltre che al credito erogato. Appare al riguardo poco consistente il sostegno giuridico offerto dai Decreti ministeriali che, nel riportare trimestralmente i tassi di riferimento per le soglie d'usura, prevedono esplicitamente: *"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"*.

Anche il confronto distinto e separato delle CMS, con la cosiddetta CMS soglia – introdotta d'iniziativa della Banca d'Italia nella nota del dicembre '05 - induce effetti distorsivi di edulcorazione. La base di riferimento di questa ultima risulta diversa e più ristretta di quella impiegata per gli interessi ed altre spese: infatti, le CMS vengono rilevate solo per i conti per i quali vengono applicate, con esclusione quindi dei conti che, pur presentando saldi a debito, hanno CMS pari a zero. Oramai l'applicazione delle CMS è stata estesa pressoché a tutti i conti che presentano un saldo a debito, ma, soprattutto nei primi anni, il calcolo della CMS media applicata a tutti i conti con saldo a debito (compresi quelli con CMS pari a zero) avrebbe presumibilmente condotto ad un valore ben più moderato di quello rilevato dalla Banca d'Italia. Più recentemente il legislatore è intervenuto due volte sulle CMS senza indurre sostanziali elementi di trasparenza e di contenimento dei costi posti al di fuori degli interessi.

Con l'art. 2 bis della legge n. 2/09, nell'articolato quanto contorto testo approvato, viene introdotta nell'ordinamento giuridico la previsione di due forme di commissione, ponendo termine e soluzione a tutte le perplessità e obiezioni che la giurisprudenza aveva sollevato sulla legittimità, causalità e rispetto degli artt. 820 e 821 c.c. Così la prassi delle Commissioni sul Massimo Scoperto, sedimentatasi nel tempo, è divenuta, con un passaggio di legge, legittima e non più censurabile dalla Magistratura. La circostanza ricorda d'appresso le vicende che hanno portato nel '00 alla restaurazione dell'anatocismo trimestrale.

Assai debole appare l'ulteriore intervento calmieratore operato con la legge "anticrisi" del luglio scorso, che ha ricondotto allo 0,50% trimestrale la percentuale massima per la remunerazione della messa a disposizione dei fondi. In Francia, dove viene impiegata un'analoga Commissione

sul Massimo Scoperto, la misura media comunicata dalla Banca di Francia lo scorso 30 giugno '09, è risultata dello 0,06% mensile, corrispondente allo 0,7% annuale, contro un valore dello 0,65% trimestrale, corrispondente al 2,6% annuale, comunicato negli stessi giorni dalla Banca d'Italia.

#### **4. Le nuove Istruzione della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi ai fini della legge sull'usura**

Nel 2° comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, senza modificare alcunché dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., si prescrive esplicitamente che la rilevazione del TEG debba tenere conto delle CMS.

Le nuove disposizioni per la rilevazione del TEGM, emanate lo scorso mese di agosto dalla Banca d'Italia, recepiscono il dettato legislativo, includendo nel calcolo del TEG sia le Commissioni commisurate all'utilizzo sia la remunerazione per la messa a disposizione dei fondi. Non trascurabili elementi di onnicomprensività e trasparenza vengono inoltre introdotti in tema di inclusione di spese, di assicurazione e di mediazione.

Tuttavia, mentre nelle nuove disposizioni in materia di trasparenza – dopo una breve titubanza espressa nel documento di consultazione – si è finalmente recepita la formula del TAEG come espressione del costo delle anticipazioni e delle aperture di credito in conto corrente, nella rilevazione dei tassi ai fini della legge sull'usura, per tali categorie (oltre a factoring e credito revolving), si è mantenuta la precedente formula, tenendo separati gli interessi dagli altri oneri e rapportando i primi al credito, i secondi al fido. La discrasia appare ancor più evidente per le CMS, che vengono calcolate sul massimo utilizzo, non sul fido accordato.

In luogo della tradizionale modalità di calcolo (TAEG), impiegata nella rilevazione dei tassi attivi delle banche ed ora introdotta anche in sede di trasparenza delle operazioni bancarie:

$$\text{TAEG} = \frac{(\text{Interessi} + \text{Oneri}) \times 36.500}{\text{Numeri debitori}}$$

la Banca d'Italia riporta, per le operazioni di anticipazione ed apertura di credito, la formula del TEG, già utilizzata nelle precedenti Istruzioni alle Banche per la rilevazione della soglia d'usura:

$$\text{TEG} = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$$

dove gli Oneri sono calcolati su base annua e ricomprendono sia le commissioni per la messa a disposizione dell'importo affidato, sia le commissioni sull'importo utilizzato.

Permane pertanto il divario fra il costo del credito calcolato sulla base di corretti principi finanziari (TAEG) e il costo del credito misurato con la singolare formula del TEG.

Questo aspetto, niente affatto trascurabile, è suscettibile di interferire apprezzabilmente nelle scelte strategiche di determinazione delle condizioni di conto che adotteranno le banche.

Nelle osservazioni avanzate in sede di consultazione del documento, si proponeva di rapportare, esclusivamente al credito, tutti i costi ad esso inerenti, abbandonando il riferimento all'accordato, in aderenza alla formula del TAEG, ormai ampiamente adottata in sede comunitaria. Mentre nel documento sulla trasparenza un'analoga osservazione è stata accolta e si è adottata la formula del TAEG, per il TEG si è mantenuta la precedente formulazione, adducendo da un lato la necessità di non introdurre ulteriori elementi di discontinuità nelle serie storiche, dall'altro l'inconveniente di non generare tassi soglia molto elevati, derivanti da conti di "liquidità" con utilizzo medio molto ridotto rispetto all'affidamento.

Le due motivazioni appaiono per il vero molto deboli.

Per la prima, si può osservare che la continuità della serie viene già significativamente interrotta con l'inclusione delle CMS nella formula, né si può rettificare, con utile coerenza, la serie precedente integrandola con il valore medio delle CMS rilevate in passato su un universo di riferimento diverso.

Per la seconda motivazione, la riflessione deve essere opportunamente approfondita.

Si riporta, nelle considerazioni dell'Organo di Vigilanza alle osservazioni pervenute sul documento di consultazione, *"nei conti di 'liquidità' con utilizzo medio molto ridotto rispetto all'affidamento, il tasso calcolato includendo la CMS negli interessi risulterebbe molto elevato con l'applicazione della formula proposta (TAEG), elevando in modo consistente le soglie anti-usura"*.

La circostanza fa comprendere che, sull'intero universo dei rapporti di credito, la quota dei conti di 'liquidità' nei quali l'incidenza delle CMS è molto elevata, assume un peso rilevante se addirittura è suscettibile di modificare in modo consistente la soglia d'usura. In altri termini, il numero dei rapporti nei quali il TAEG è ampiamente superiore al TEG medio della Categoria, è talmente elevato da rendere inconsistenti le soglie d'usura rilevate attraverso il TAEG.

E' stato anche suggerito – nelle osservazioni al documento provvisorio – di ricomprendere nella componente "interessi" quanto meno le CMS che vengono – al pari degli interessi stessi – commisurate all'importo utilizzato e non all'accordato. A tale suggerimento è stato risposto *"In uno scenario di coesistenza nel mercato tra CMS e oneri sostitutivi sulle disponibilità fondi, la collocazione della sola CMS nella componente "interessi", produrrebbe l'effetto di trattare componenti di spesa sostanzialmente alternative, con modalità considerevolmente diverse."*

Come già menzionato l'art. 2 bis della legge n. 2/09 ha introdotto due forme di commissioni: la prima, definita dalla legge commissione di massimo scoperto, commisurata al saldo risultante a debito per periodi pari o superiori a trenta giorni e in presenza di fidi; la seconda, definita dalla legge remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi, indipendente dall'effettivo utilizzo, predeterminata e commisurata all'importo e alla durata del fido accordato. Non è chiaro, per altro, se le due forme di commissione siano alternative o possano essere applicate congiuntamente: al momento non sembra potersi chiaramente escludersi l'applicazione congiunta. La legge n. 102/09 dell'agosto scorso ha posto un limite dello 0,50% trimestrale solo a questa seconda forma di remunerazione.

E' plausibile che le banche colgano questa distinzione per eludere il limite posto dalla legge e posizionare, quanto meno per i rapporti di conto sistematicamente a debito, sulla prima forma di commissione oneri impropri che trascendono i limiti dello 0,50%, nel formale rispetto della soglia d'usura, salvo poi a confrontarsi nelle aule di giustizia, con la limitata frangia di clientela che si cimenta nel recupero di un equilibrato rapporto negoziale. La normativa della Banca d'Italia sulla rilevazione dei tassi ai fini della determinazione della soglia d'usura poteva quanto meno precludere di trattare *"con modalità considerevolmente diverse"* forme surrogative di interessi.

Nella delimitazione normativa del rapporto negoziale non si può trascurare che la soglia d'usura costituisce quel valore limite oltre il quale il rapporto di credito diviene squilibrato, nel senso che la prestazione richiesta dal datore di credito – spesso in posizione di dominanza – assorbe oltre misura il ritorno economico derivante dall'utilizzo del credito stesso, innescando per questa via un circolo perverso di erosione del capitale fornito a credito, con l'ineludibile epilogo finale del default. Se l'intermediario poi è accorto nel dosare il credito e la misura del costo richiesto, procrastinando l'epilogo finale, non subirà serie conseguenze, avendo già introitato, nell'extra-remunerazione, il capitale concesso a credito. Se poi il drenaggio, con rapporti di credito squilibrati, è operato per importi modesti, ma ricorrenti e diffusi, si evita anche eclatanti default, operando un misurato impoverimento della clientela.

Nell'un caso non si persegue una corretta allocazione del risparmio disponibile, nell'altro non si favorisce una sana formazione del risparmio stesso.

Assume pertanto una particolare pregnanza la corretta determinazione del tasso soglia e un corrispondente fermo presidio a ché l'allocazione del credito non sia effettuata a tassi eccessivamente esosi, ritenuti anti-economici, non suscettibili di favorire lo sviluppo economico del paese. I limiti di tasso previsti per gli enti non bancari hanno spesso raggiunto livelli che stridono con i valori di ritorno economico delle più ottimistiche iniziative.

D'altra parte è preferibile disporre di una soglia d'usura moderatamente più elevata, piuttosto che consentire, sotto mentite spoglie, un'applicazione incontrollata di costi, che può rendere il credito lecito ma anti-economico. In definitiva ne deriverebbe una migliore allocazione del credito stesso.

Proprio riconducendo la formula del TEG a quella del TAEG, le banche sarebbero indotte, per non incorrere nelle sanzioni previste dalla legge 108/96, a concentrare negli interessi la copertura dei costi, evitando oneri e spese che rendono anti-economico il credito. Un corretto

coordinamento del periodo provvisorio (1 luglio - 31 dicembre '09), avrebbe evitato che tassi anomali dei conti "liquidità" esplicassero effetti di eccessivo rialzo dei tassi soglia, mentre costi fissi preliminari all'erogazione avrebbero potuto trovare soluzione in modifiche organizzative e contrattuali volte ad assicurare comunque la copertura, senza eccedere le soglie d'usura.

Appare alquanto incongruo che per lasciare impregiudicate le possibilità di addebito di costi e spese anti-economici, si rinunci alla correttezza, trasparenza e coerenza della formula del TAEG.

Le Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini d'usura, emanate il 12 agosto scorso, sono state precedute, il mese precedente, dalla Disciplina sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari.

Nella versione di quest'ultimo documento - posta in consultazione degli operatori lo scorso mese di marzo - nell'estendere l'obbligo di riportare l'ISC anche nelle anticipazioni bancarie e nelle aperture di credito offerte a clienti al dettaglio, per la determinazione dell'ISC si riportava la formula matematica già impiegata per il TEG.

$$\text{ISC} = \frac{\text{Interessi} \times 36.500}{\text{Numeri debitori}} + \frac{\text{Commissioni} \times 100}{\text{Accordato}} + \frac{\text{Oneri} \times 100}{\text{Accordato}}$$

La contraddizione con le finalità stesse del provvedimento appariva evidente: le applicazioni esemplificative prospettate nel documento travisavano i più elementari principi di trasparenza. Risultava per altro disattesa la Direttiva 2008/48/CE di imminente recepimento.

Le osservazioni pervenute al documento provvisorio hanno sospinto la Banca d'Italia a rettificare la disciplina proposta. Nel provvedimento definitivo, emanato alla fine di luglio, si è abbandonata la formula dell'ISC proposta, adottando, anche per le aperture di credito e le anticipazioni in conto corrente, la formula del TAEG, già impiegata per le altre forme di credito.

$$\text{ISC} = \frac{(\text{Interessi} + \text{Commissioni} + \text{Oneri}) \times 36.500}{\text{Numeri debitori}}$$

Analoghe osservazioni per la formula del TEG, formulate in maggio al documento provvisorio della rilevazione dei tassi ai fini della determinazione delle soglie d'usura, non sono state accolte.

Così si avrà, nel prospetto informativo e nel contratto, un costo del credito calcolato con la tradizionale formula del TAEG, mentre per la verifica d'usura si continuerà ad impiegare la formula del TEG. La discrasia fra i valori dei tassi che si otterranno sarà vistosa.

Nell'Allegato 5 del Documento provvisorio, posto in consultazione nel marzo scorso, si riportava, per tre esemplificazioni di scoperto di conto, il calcolo dell'ISC, del tutto analogo a quello del TEG, da riportare nel foglio informativo rilasciato alla clientela.

Nei tre esempi, impiegando la precedente formula, nella quale le CMS e gli altri oneri venivano rapportati al fido, si perveniva a valori del 12%, del 14%, del 16%.

Impiegando, negli stessi esempi, la formula del TAEG, adottata nel documento definitivo relativo alla trasparenza delle operazioni bancarie, si perviene a valori completamente difforni dai precedenti: la distorsione operata dalla formula del TEG aumenta sensibilmente al crescere dell'incidenza degli oneri sostenuti nel trimestre di riferimento, rispetto al credito effettivamente utilizzato.

Nel primo prospetto della pagina seguente l'esemplificazione riportata nel documento di consultazione indicava, per le tre Ipotesi di utilizzo del credito (Hp1: € 10.000 per 29 gg.; Hp2: € 1.000 per 29 gg. e € 5.000 per 1 gg.; Hp3: € 1.000 per 29 gg. e € 10.000 per 1 gg), il costo (ISC) da segnalare al cliente, determinato con una formula del tutto analoga a quella del TEG, impiegata per la rilevazione dei tassi d'usura.

Nel secondo prospetto, sulla medesima esemplificazione è stato calcolato, con la nuova formula, adottata nel documento definitivo, l'effettivo costo del credito da segnalare al cliente. Come si può rilevare la divergenza non è di poco conto. I risultati a cui conduceva la

precedente formula dell'ISC, impiegata nel documento provvisorio posto in consultazione a marzo, fornivano un'indicazione del tutto errata del costo del credito.

CALCOLO DELL'ISC SECONDO LA FORMULA PROPOSTA IN CONSULTAZIONE							
Ammontare del fido		10.000					
Tasso		10,0%					
Aliquota CMS <sup>1</sup>		1,0%					
		Hp1		Hp2		Hp3	
Utilizzo	10.000	-	1.000	5.000	-	1.000	10.000
Durata dell'utilizzo	29	61	29	1	61	29	1
Importi pagati dal cliente (su base trimestrale)							
Interessi pagati dal cliente	79,5		9,3			10,7	
CMS	0		50			100	
Commissioni di istruttoria	50		50			50	
<b>Totale pagato</b>	<b>129,5</b>		<b>109,3</b>			<b>160,7</b>	
Calcolo dell'ISC (su base annua)							
Tasso d'interesse	10,00%		10,00%			10,00%	
Aliquota CMS su base annua	0,00%		2,00%			2,00%	
Commissione di istruttoria su base annua	2,00%		2,00%			2,00%	
<b>ISC</b>	<b>12,00%</b>		<b>14,00%</b>			<b>16,00%</b>	

<sup>1</sup> In % del massimo importo utilizzato, a condizione che il cliente abbia un saldo debitore per un periodo superiore a 30 giorni

CALCOLO DELL'ISC SECONDO LA FORMULA UFFICIALE DEL DOCUMENTO 29/7/09							
Ammontare del fido		10.000					
Tasso		10,0%					
Aliquota CMS <sup>1</sup>		1,0%					
		Hp1		Hp2		Hp3	
Utilizzo	10.000	-	1.000	5.000	-	1.000	10.000
Durata dell'utilizzo	29	61	29	1	61	29	1
Importi pagati dal cliente (su base trimestrale)							
Interessi pagati dal cliente	79,5		9,3			10,7	
CMS	0		50			100	
Commissioni di istruttoria	50		50			50	
<b>Totale pagato</b>	<b>129,5</b>		<b>109,3</b>			<b>160,7</b>	
Calcolo dell'ISC (su base annua)							
Utilizzato	3.186,81		373,62			428,57	
Interessi	79,50		9,30			10,70	
Oneri	50		100			150	
<b>ISC (formula 29/7/09)</b>	<b>17,27%</b>		<b>179,11%</b>			<b>257,41%</b>	

<sup>1</sup> In % del massimo importo utilizzato, a condizione che il cliente abbia un saldo debitore per un periodo superiore a 30 giorni

I conteggi sono effettuati considerando un tasso debitore *nominale* annuo del 10%. Nel documento di consultazione reso pubblico a marzo '09 la natura di tale tasso non è specificata, mentre nel documento ufficiale del 29/7/09, sezione B dell'allegato 5, vengono proposti alcuni esempi con un tasso debitore *nominale* annuo del 5,25% che invece, alla luce delle formule esplicitamente utilizzate, risulta essere un tasso *effettivo*.

Sia  $i_e$  il tasso effettivo su base annua,  $i$  quello nominale, si ha nel caso di capitalizzazione trimestrale:

$$1+i_e = (1+i/4)^4$$

da cui è possibile esprimere il tasso nominale in funzione di quello effettivo, giungendo alla formula applicata dalla Banca d'Italia negli esempi in parola:

$$i = [(1+i_e)^{1/4} - 1] * 4.$$

Come si evidenzia nella Tabella, un addebito trimestrale di € 160,7 per un utilizzo di credito pari a € 1.000 per 29 giorni e € 10.000 per un solo giorno, corrisponde ad un effettivo costo del credito, TAEG (o ISC) del 257,41%. Con la precedente formula dell'ISC, del tutto equivalente a quella prevista per il TEG, si perveniva invece ad un tasso del 16%, valore privo di alcun senso finanziario, che, riportato nel prospetto informativo e nel contratto, avrebbe ampliato anziché ridotto l'asimmetria informativa, tradendo le finalità stesse di trasparenza e correttezza delle informazioni fornite al cliente.

	Hp1	Hp2	Hp3
ISC (formula 29/7/09)	17,27%	179,11%	257,41%
ISC (risultato precedente)	12,00%	14,00%	16,00%
Differenza	5,27%	165,11%	241,41%

Non si è ritenuto opportuno mutuare nel documento relativo alla rilevazione dei tassi d'usura, la modifica apportata nel documento relativo alla trasparenza delle operazioni bancarie, rendendo, in tal modo, assai stridente il divario fra il TAEG comunicato in sede di informativa alla clientela e TEG impiegato nella verifica d'usura.

Si determineranno circostanze, come quelle riportate nell'esemplificazione prospettata dalla Banca d'Italia, nelle quali a fronte di un valore del TAEG di 257,41%, riportato nel prospetto informativo e nel contratto, le banche, per la verifica del limite d'usura, utilizzeranno la formula del TEG che conduce ad un costo del 16%.

In tal modo, il rispetto della legge 108/96 viene conseguito non riconducendo il Tasso effettivo praticato dalle banche al limite d'usura, bensì coniando un apposito metro di misura del tasso (TEG), idoneo a giustificare le condizioni praticate dalle banche.

La contraddizione fra TAEG e TEG, e la precarietà del supporto giuridico posto a presidio della stessa, non arresterà il diffuso ricorso alla Magistratura, che, al contrario, verrà chiamata a sciogliere la contraddizione fra il TAEG, coerente con l'art. 644 c.p., previsto dal T.U.B., da una Direttiva Comunitaria e recepito dalle disposizioni sulla trasparenza della Banca d'Italia, e il TEG, singolare costruito matematico-finanziario – in sostanziale contraddizione con l'art. 644 c.p. – appositamente formulato per evitare alle banche di incorrere nelle sanzioni previste dalla legge 108/96. L'opera della Magistratura continuerà ad essere chiamata, come frequentemente è già avvenuto in passato, a surrogare l'Organo di Vigilanza nella verifica dell'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

## 5. Sintesi e conclusioni

Con la privatizzazione, liberalizzazione e concentrazione degli istituti di credito, hanno acquisito forza centri di governo del credito che, lungi da un atteggiamento supino, si pongono spesso in una sospinta contrapposizione dialettica e negoziale: sempre più spesso le azioni di forza prevalgono nel confronto.

Lo sviluppo economico del paese è condizionato, prima ancora che dalle infrastrutture, dal sistema di raccolta e allocazione delle risorse finanziarie disponibili: i criteri di massimizzazione dei profitti degli intermediari bancari, in un mercato pervaso da opacità, rendite di posizione e condizioni di cartello, non presentano alcun elemento di sinergia e comunione con un'efficiente allocazione delle risorse.

L'esperienza dell'ultimo decennio ha mostrato una sospinta tensione da parte delle banche a cogliere margini di concorrenza e benefici economici utilizzando oltremisura, all'occorrenza, gradi di elusione che regolamenti o istruzioni applicative consentono, impegnando e congestionando apprezzabilmente l'opera della Magistratura, in una calcolata strategia di *trade-off* costi/benefici, fondata sul marginale ricorso alle onerose e tortuose vie delle aule di Giustizia.

La proliferazione di oneri e spese, gli assurdi livelli delle Commissioni di Massimo Scoperto, che in taluni casi, non sporadici, hanno sopravanzato gli stessi interessi, hanno generato uno stato di generale confusione e opacità dei rapporti di conto.

La peculiare funzione di collegamento fra risparmio e sviluppo giustifica la speciale disciplina posta a protezione e tutela dell'attività bancaria, ma, nel contempo, rende più aberranti comportamenti che ostacolano e travisano la stessa funzione a cui è preposto l'intermediario.

Una funzione di primario interesse pubblico, come l'intermediazione del credito e la tutela del risparmio, non può essere rimessa al libero arbitrio di un mercato imperfetto, dove i criteri di *compliance* soggiacciono ad una valutazione economica di convenienza.

Troppo spesso i comportamenti dell'operatore bancario occupano ed impegnano la Magistratura, chiamata – non per singoli accadimenti ma per circostanze generalizzate – a surrogare e colmare carenze istituzionali.

Quando il legislatore del '96 ha posto limiti operativi e presidi penali ai tassi di remunerazione del credito, grazie a provvedimenti amministrativi di dubbia chiarezza, l'intermediario bancario ha potuto liberamente operare con forme surrogatorie di remunerazione, per lo più

riconducibili alle Commissioni di Massimo Scoperto, oltre ad una proliferazione di spese di scarso contenuto giustificativo.

La chiara ed inequivocabile formulazione dei limiti dell'usura, introdotta dalla legge 108/96, è risultata completamente stravolta nella pratica operativa, sino a prevedere una Commissione soglia, distinta e separata dalla soglia d'interesse, come se i due oneri non attenessero congiuntamente allo stesso credito.

Il recente intervento del legislatore sulla disciplina della Commissione di Massimo Scoperto, operato con l'art. 2 bis della legge n. 2/09, pur enucleando forme estreme di iniquità della Commissione, ne radicalizza, anziché rimuovendo, l'uso diffuso: sotto le spoglie di una dichiarata nullità delle CMS, si prevedono deroghe che, di fatto, introducono *ex lege*:

- la Commissione di massimo scoperto commisurata al saldo risultante a debito per periodi pari o superiori a trenta giorni e in presenza di fidi;
- una seconda Commissione, commisurata al fido accordato, indipendente dall'effettivo utilizzo, predeterminata e commisurata all'importo e alla durata del fido accordato.

Con il 1° comma dell'art. 2 bis, che ha introdotto nell'ordinamento giuridico la previsione esplicita delle due forme di commissione, si pone termine e soluzione a tutte le perplessità e obiezioni che la giurisprudenza ha sollevato sulla legittimità, causalità e rispetto degli artt. 820 e 821 c.c. Assai modesto è poi l'intervento della legge 102/09, di conversione del decreto "anticrisi".

Così la prassi delle Commissioni sul Massimo Scoperto, viene consentita e, con un passaggio di legge, diviene legittima e non più censurabile dalla Magistratura. La circostanza ricorda d'appresso le vicende che hanno portato nel '00 alla restaurazione dell'anatocismo trimestrale. Nel 2° comma dell'art. 2 bis della legge n. 2/09, ancorché la formulazione dell'art. 644 c.p. non dia luogo ad alcun dubbio, si è reso necessario prevedere esplicitamente l'inclusione delle CMS nella verifica della soglia d'usura.

La Banca d'Italia è intervenuta in questi mesi emanando contemporaneamente sia le disposizioni sulla trasparenza delle operazioni bancarie, sia quelle relative alla rilevazione dei tassi per la determinazione delle soglie d'usura.

Mentre nelle prime, abbandonando l'impiego dell'ISC (Indicatore Sintetico di Costo), introdotto nelle precedenti disposizioni del '03, si assume il TAEG (Tasso Annuo Effettivo Globale) quale parametro di riferimento del costo del credito – strumento di misurazione, introdotto dalla legge 142/92, richiamato dal T.U.B. e dalle varie Direttive comunitarie che si sono succedute – nelle Istruzioni per la rilevazione dei tassi ai fini della determinazione delle soglie d'usura si è tornati ad impiegare, per la determinazione del costo del credito, il TEG, una speciosa formula nella quale risulta oltremodo edulcorata l'incidenza di oneri e commissioni.

Per oltre un decennio la formula in parola ha consentito alla generalità del sistema bancario di eludere i limiti disposti dalla legge 108/96, estendendo l'area dei costi, diversi dagli interessi, con incidenza minima o nulla nella determinazione del TEG.

Non occorre poi trascurare la possibilità offerta all'usura criminale, posta al di fuori del sistema bancario, di potersi avvalere della stessa opacità delle disposizioni applicative: analoghe forme di spese e commissioni, surrogatorie degli interessi, pongono ai magistrati chiamati a valutare le circostanze concrete, discrezionalità discriminatorie alle quali la legge non offre particolari margini.

L'ampia proliferazione di oneri e balzelli, congiuntamente al "gioco" delle valute e all'abnorme dimensione assunta dalla Commissioni di Massimo Scoperto – arrivata a decuplicarsi nel limite di soglia, rispetto allo storico "ottavino" (0,125%), impiegato sino all'inizio degli anni novanta – costituiscono il frutto di una normativa lasca, di provvedimenti orientati alle banche, sinanco a travalicare il dettato legislativo e depotenziare i principi stessi della legge.

Si è amplificato il divario fra l'effettivo costo del Credito, espresso dal TAEG, e quello rilevato impiegando il TEG nella verifica d'usura, con ampio nocumento per la trasparenza e correttezza dei rapporti: le "grida" del Governatore, volte a *"riconduurre tutto all'applicazione trasparente dei tassi di interesse"*, hanno una debole presa se non vengono rimosse le discriminazioni fra costi imputati ad interessi e costi imputati ad altri oneri.

Non si può non trascurare la particolare connotazione strategica che la soglia d'usura assume per la corretta allocazione del credito, evitando la dispersione del credito in impieghi antieconomici, per un proficuo presidio alla formazione del risparmio, evitando stillicidi di oneri e spese prive di una effettiva motivazione, e, in definitiva, per una efficiente indirizzamento dell'intermediazione stessa al servizio dello sviluppo economico.

La riconduzione della determinazione dei valori soglia alla rilevazione dei tassi mediamente applicati dagli stessi soggetti che a tali limiti devono condizionare le proprie politiche di erogazione del credito, richiederebbe inoltre che la correttezza delle segnalazioni trasmesse alla Banca d'Italia fosse attentamente monitorata e presidiata da idonee sanzioni, commisurate alla rilevanza che il valore rilevato assume nell'etica, prima ancora che nel rispetto dei limiti funzionali allo sviluppo economico.

Le nuove disposizioni applicative della Banca d'Italia, seppur introducendo significativi aspetti di temperamento dei margini di elusione, appaiono ancora pervase da una diffusa opacità che reitera, per aspetti di particolare importanza, principi e criteri pregressi, suscettibili di vanificare norme di legge ed alimentare il contenzioso.

L'esplicita definizione del costo del credito espresso dal TAEG, per le anticipazioni e aperture in conto corrente, prevista dalle disposizioni sulla trasparenza delle operazioni bancarie, renderà evidente la contraddizione con il TEG, l'insignificanza di questo parametro come corretto strumento di valutazione del costo del credito, rimettendo, ancora una volta, in ultima istanza alla Magistratura la scelta fra TAEG e TEG nella verifica di rispetto dell'art. 644 c.p..

---

Articolo 19, legge 142/92. (*Tasso annuo effettivo globale*).

1. È denominato tasso annuo effettivo globale (TAEG) il costo totale del credito per il consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso e comprensivo degli interessi e degli oneri da sostenere per utilizzarlo, calcolato conformemente alla formula matematica che figura nell'allegato II alla direttiva del Consiglio 90/88/CEE.

2. Nel rispetto degli indirizzi contenuti nella direttiva di cui al comma 1, il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio stabilisce con propria delibera, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, le modalità da applicarsi nel calcolo del TAEG, individuando in particolare gli elementi da computare in esso.

Articolo 122, T.U.B. (*Tasso annuo effettivo globale*)

1. Il tasso annuo effettivo globale (TAEG) è il costo totale del credito a carico del consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso. Il TAEG comprende gli interessi e tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito.

2. Il CICR stabilisce le modalità di calcolo del TAEG, individuando in particolare gli elementi da computare e la formula di calcolo.

3. Nei casi in cui il finanziamento può essere ottenuto solo attraverso l'interposizione di un terzo, il costo di tale interposizione deve essere incluso nel TAEG.

Successivamente integrato, a seguito del D. Lgs n. 63/00 di recepimento della Direttiva del credito al consumo 98/7/CE, dal Decreto del Ministro dell'Economia 6 maggio '00.

Si continuerà ad impiegare il termine ISC esclusivamente per i conti correnti, quale espressione monetaria, non di tasso, del costo.

L'aggregato della "clientela al dettaglio" ricomprende, oltre ai consumatori, le persone fisiche che svolgono attività professionale o artigianale; gli enti senza finalità di lucro; le imprese che occupano meno di 10 addetti e realizzano un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiore a 2 mil.ni di Euro.

Legge 108/96. Articolo 2.

1. Il Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura. I valori medi derivanti da tale rilevazione, corretti in ragione delle eventuali variazioni del tasso ufficiale di sconto successive al trimestre di riferimento, sono pubblicati senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

2. La classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

3. Le banche e gli intermediari finanziari di cui al comma 1 ed ogni altro ente autorizzato alla erogazione del credito sono tenuti ad affiggere nella rispettiva sede, e in ciascuna delle proprie

dipendenze aperte al pubblico, in modo facilmente visibile, apposito avviso contenente la classificazione delle operazioni e la rilevazione dei tassi previsti nei commi 1 e 2.

4. Il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari, è stabilito nel tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ai sensi del comma 1 relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà.

*"(...) giacché accanto alla protezione del singolo, vengono senz'altro in gioco anche – e forse soprattutto – gli interessi collettivi al corretto funzionamento dei rapporti negoziali inerenti alla gestione del credito e alla regolare gestione dei mercati finanziari." (C. Cass. Sez. Pen. n.20148/03).*

In oltre un decennio di costante monitoraggio e presidio del fenomeno dell'usura criminale, le circostanze e i dati rilevati, hanno mostrato un effetto non trascurabile di volano dell'usura criminale, alimentato, in un periodo storico di ampia discesa dei tassi, dall'emarginazione dal credito bancario indotta dall'applicazione delle soglie d'usura. E' stato più volte auspicato dalla Banca d'Italia una revisione del disposto legislativo che possa temperare – in una realtà territoriale e settoriale assai variegata - effetti di eccessiva limitazione del credito e di parallelo riflusso di operatori economici verso l'usura criminale.

Con la metodologia di calcolo proposta dalla Banca d'Italia hanno assunto rilievo e concretezza le perplessità e critiche, che ravvisano circostanze di una norma penale in bianco, in considerazione di valutazioni che, travalicando ordinari principi di matematica finanziaria, vengono ad assumere un pregnante carattere discrezionale. *"Dalla cospicua giurisprudenza costituzionale in materia di riserva di legge e norma penale in bianco, emerge il principio in base al quale il totale rinvio al regolamento o all'atto amministrativo da parte della legge penale, ai fini della individuazione degli elementi essenziali del fatto tipico, determina una palese violazione del principio costituzionale della riserva di legge in materia penale e tale affermazione non investe solo i casi in cui il soggetto attivo sia determinato per rinvio ad una fonte secondaria, ma anche le fattispecie, di gran lunga più numerose, nelle quali è la condotta ad essere individuata per relationem con rinvio ad una fonte regolamentare amministrativa "* M. Fedele, Tasso soglia ex l. 108/96 e interessi moratori, profili penali. Cfr. sul tema G. Viciconte, Nuovi orientamenti della Corte Costituzionale sulla vecchia questione delle norme "in bianco", in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1991; G. Sellaroli, Riflessi penali della giurisprudenza civile; F. Mucciarelli, Commento alla legge 108/96.

Sul tema è intervenuta nel 2003 la Cassazione che ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 644 c.p. per violazione dell'art. 3, 25 e 41 della Costituzione in quanto ha ritenuto che la legge 108/96 fissa *"limiti e criteri analitici e circoscritti al punto da rappresentare vincoli sufficienti a restringere la discrezionalità della pubblica amministrazione nell'ambito di una valutazione strettamente tecnica e, come tale, da ritenersi idonea a concorrere, nel pieno rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, alla precisazione del contenuto della norma incriminatrice."*

Tuttavia non sembra che le perplessità al riguardo siano state fugate dalla sentenza: gli interventi a modifica dei criteri di calcolo sono risultati frequenti e significativi.

Introducendo esplicitamente una remunerazione dell'intermediario per la messa a disposizione dell'importo affidato, risulta alquanto pleonastica l'ulteriore presenza della commissione sull'importo utilizzato: è difficile ravvisare un servizio, diverso da quanto già remunerato con gli interessi, che possa costituire una valida motivazione per questa seconda commissione.

Per il vero il comma in parola si limita a stabilire che le CMS commisurate all'utilizzo assumano rilievo ai fini dell'usura, sollevando implicitamente perplessità sull'inclusione o meno delle commissioni commisurate al fido che non dipendono dall'effettivo utilizzo. Le nuove disposizioni per la rilevazione del TEG, non operano nessuna distinzione fra Commissioni commisurate all'utilizzo e Commissioni commisurate al fido previste dalla legge n. 2/09, includendole entrambe nel calcolo del TEG.

L'art.2-bis della legge n. 2/09 (1° comma)

*Ulteriori disposizioni concernenti i contratti bancari, 1° comma:*

*"1. Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della*

somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per la messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento."

è stato integrato dalla legge 102/09 nei seguenti termini: "Allo scopo di accelerare e rendere effettivi i benefici derivanti dal divieto della commissione di massimo scoperto, all'articolo 2-bis, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, articolo 1, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, alla fine del comma 1 e' aggiunto il seguente periodo:

«L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo.».

Per altro nel periodo transitorio (dal 1° luglio al 31 dicembre '09), le banche godranno per le CMS di una sorta di esenzione nel calcolo della verifica d'usura: infatti, con il Decreto del Ministero dell'Economia dell'1/7/09 si è previsto che, per la verifica del rispetto del limite di usura, le banche continueranno ad attenersi alle precedenti istruzioni della Banca d'Italia. Pertanto, nella verifica dei due trimestri in parola – la cui soglia di riferimento è calcolata sulle rilevazioni del I e II trimestre '09 – le banche escluderanno le CMS e gli oneri applicati in sostituzione delle stesse, né si potrà per esse effettuare alcuna verifica del rispetto delle CMS soglia, indicate nella circolare della Banca d'Italia del dicembre '05. La menzionata esclusione è espressamente richiamata nelle nuove istruzioni della Banca d'Italia.

La formula impiegata nelle disposizioni definitive assume la veste:

$$ISC = \left( \frac{\text{Utilizzato} + \text{Interessi} + \text{Oneri}}{\text{Utilizzato}} \right) - 1$$

che è del tutto analoga a quella del TAEG sopra riportata.

Perplessità e incongruenze si potranno determinare anche negli accertamenti dell'ordinaria usura non bancaria, per circostanze e condizioni analoghe.

Introducendo esplicitamente una remunerazione dell'intermediario per la messa a disposizione dell'importo affidato, risulta alquanto pleonastica l'ulteriore presenza della commissione sull'importo utilizzato: è difficile ravvisare un servizio, diverso da quanto già remunerato con gli interessi, che possa costituire una valida motivazione per questa seconda commissione.