

RIFLESSI PENALISTICI DELL'ANATOCISMO ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELL'ART. 120 COMMA 2 T.U.B.

DOTT. VINCENZO PACILEO

Il fenomeno anatocistico può rilevare dal punto di vista penale come innesco dell'usura, in quanto interessi contenuti entro la soglia di legge potrebbero finire per superarla per effetto del meccanismo degli interessi composti.

Sul tema la produzione giurisprudenziale di legittimità è tanto avara di pronunce in campo penale che si conoscono solo tre sentenze, tutte conformi nel ritenere la rilevanza dell'anatocismo nel superamento del tasso soglia (Cass. 11.12.2007, n. 1394¹; Cass. 17.2.2010, n. 16081; Cass. 26100/2012).

Tale situazione di illiceità riguardava rapporti contrattuali tra privati, di cui nessuno avente la veste di istituto bancario o finanziario, per cui valeva il divieto di anatocismo fissato dall'art. 1283 c.c. Si è, infatti, affermato che la pattuizione di interessi illegittima e viziata di nullità per contrasto con norme imperative doveva essere considerata ai fini dell'accertamento dell'usura (Cass. 26100/2012). Neppure fu ritenuta la sussistenza della buona fede, che avrebbe escluso il dolo del reato di cui all'art. 644 c.p., proprio perché, trattandosi di rapporto tra privati, non vi era incertezza di sorta sulla inapplicabilità di alcuna deroga al divieto codicistico (Cass. 16081/2010).

Se ne può dedurre che, viceversa, se e quando una simile deroga è prevista – come quella già stabilita per le banche e gli intermediari finanziari ai sensi della delibera 9.2.2000 del CICR - , non può porsi un problema di usurarietà del tasso derivante dalla produzione di interessi

¹ Peraltro, questa sentenza è citata come conforme da Cass. 26100/2012 ma non è rintracciabile sul sito della Cassazione ,

sugli interessi capitalizzati, proprio perché capitalizzati. Infatti, se aumenta la sorte capitale diminuisce proporzionalmente l'incidenza percentuale degli interessi anatocistici, annullandola.

Se ricevo un prestito di 100 al 10% annuo, al saldo annuale avrò maturato un interesse passivo di 10. Se tale interesse viene legittimamente capitalizzato, ne deriva che al saldo dell'anno seguente pagherò sempre il 10% di interesse, cioè 11 su un capitale che non è più 100 ma 110. Se, invece, la capitalizzazione non fosse ammessa ma venisse ugualmente praticata, il tasso di interesse sarebbe del 11%, non più del 10%, su un capitale rimasto di 100 (e non aumentato a 110)

Questo banale esempio rende conto del problema, che si pone nel calcolo del tasso di interesse nelle consulenze tecniche per reati di usura bancaria, se i numeri debitori da impiegarsi al denominatore della nota formula per il calcolo del TEG debbano essere ricavati dai c.d. "scalari" di conto corrente presi come tali ovvero se occorra depurarli dell'eventuale effetto anatocistico. E' evidente, per quanto detto sopra, che la rettifica porterebbe a un incremento proporzionale del TEG risultante, con possibile emersione di usura, che invece secondo il conteggio alternativo in ipotesi non sussisterebbe.

Sul punto le *Linee guida* della Procura della Repubblica di Torino per l'accertamento del reato di usura hanno condiviso le indicazioni ritraibili, tra l'altro, da una sentenza del Tribunale di Torino (sent. 20.04.2012, causa 14404/10) :*"Avuto riguardo alla formula di computo del TEG, sostenere che nel calcolo del tasso soglia occorra depurare il capitale dell'effetto della capitalizzazione degli interessi è incongruo: infatti, cosiccome "gli interessi sugli interessi maturati nei trimestri precedenti" devono essere ricompresi nel numeratore, del pari gli interessi maturati nei trimestri precedenti non possono essere espunti dal denominatore; non si potrebbe d'altronde sostenere che il denominatore debba essere depurato degli interessi maturati nei trimestri precedenti, così da includere soltanto il capitale originario."* (conf. Trib. Torino 8.10.2014, n. 6364). Anche una nota di Banca d'Italia del novembre 2010

in risposta a quesiti in materia di tassi effettivi globali ha affermato che il calcolo dei numeri debitori va fatto sulla base dell'estratto conto "scalare", in cui il capitale è comprensivo degli interessi e delle altre spese addebitate trimestralmente. Tutto ciò vale, naturalmente, per i casi in cui e fino a quando la deroga al divieto dell'art. 1283 c.c. sia in vigore.

La ragione di fondo della interpretazione offerta dalla citata sentenza del Tribunale di Torino è che, operando diversamente, si raffronterebbero dati non omogenei, in quanto *"il denominatore depurato degli interessi maturati nei trimestri precedenti risulterebbe non commensurabile con il tasso soglia, che – come noto – viene determinato sulla base di un tasso globale effettivo medio che ricomprende, nel denominatore, gli interessi maturati nei trimestri precedenti"*.

Questo tipo di ragionamento, che viene spesso utilizzato per contestare il calcolo del TEG applicato al cliente secondo formule e fattori di comuto diversi da quelli utilizzati per la estrapolazione del TEGM dai rilevamenti trimestrali, è stato talvolta messo in discussione dalla giurisprudenza di merito, quando ha ribattuto che le regole fissate dall'Organo di vigilanza per il calcolo del TEGM non possono derogare a disposizioni di legge (C. App. Torino 20.12.2013; Trib. Trapani 19.2.2015; peraltro, nessuna delle due sentenze si riferisce al problema dell'anatocismo). Non solo. Il Tribunale di Trapani fa anche osservare, a proposito dell'incidenza delle spese extrafido, che le stesse *Istruzioni* della Banca d'Italia (del 2006) davano soltanto facoltà agli istituti di escluderle dal calcolo del tasso. Con il che potrebbe crearsi già all'origine una disomogeneità nel rilevamento dei tassi medi, dai quali risulta il tasso soglia.

Con la riformulazione dell'art. 120 comma 2 del T.U.B. per effetto della l. 147/2013 sembrerebbe venuta meno, ma il punto è controverso, ogni possibilità di addebito di interessi anatocistici.

Nella prospettiva del penalista i problemi che ne derivano sono due.

Il primo riguarda la immediata applicabilità (o meno) della disposizione abolitiva (dal 1.1.2014) per forza propria, senza dover attendere alcuna delibera del CICR.

L'altro quesito, più radicale, è se una delibera del CICR, che (re)introducesse l'anatocismo, potrebbe essere disapplicata dal giudice penale ai fini di ravvisare l'usura nel caso che tale provvedimento fosse ritenuto contrastante con il nuovo art. 120 T.U.B.

Quanto al primo punto (immediata applicabilità del divieto) è noto che si sono manifestate interpretazioni contrapposte nella giurisprudenza di merito e in dottrina, che certo non aiutano a chiarire quali devono essere - e da quando - i rapporti tra banca e cliente, anche a causa di un non perfettamente lineare dettato normativo.

Direi che tutto dipende dal decidere se il testo di legge già contiene il divieto di anatocismo e se questo è assoluto o meno.

A ben vedere, quando l'art. 120 T.U.B. recita che il CICR deve attenersi al criterio per cui: *“gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che (...) sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*, il mandato all'organo tecnico non può significare altro se non quello che c'è scritto, e cioè che l'anatocismo è vietato di per sé (v. nitidamente Trib. Milano 25.3.2015). E' vero, come è stato obiettato, che nel medesimo contesto la legge introduce il concetto di *“capitalizzazione”* degli interessi (non utilizzato in precedenza), che sembra suggerire un fenomeno finanziariamente equivalente all'anatocismo, in quanto il capitale, comprensivo degli interessi *“capitalizzati”*, sarebbe a sua volta produttivo di interessi anche per la parte *“capitalizzata”*. Ma è proprio questo che la norma impedisce, vietando che gli interessi, quantunque capitalizzati, possano produrre ulteriori interessi. D'altra parte, sarebbe bizzarro, oltre che contrario alla legge, far leva sul riferimento alle *“successive operazioni di capitalizzazione”* per sostenere l'ammissibilità dell'anatocismo relativamente alla prima capitalizzazione di interessi, vietata soltanto per quelle successive, come pure è stato sostenuto.

Aiuta a sciogliere l'apparente contraddizione della norma la constatazione che, sebbene anatocismo e capitalizzazione siano spesso usati in maniera promiscua come termini equivalenti, essi rappresentano in realtà istituti giuridicamente distinti. Il primo esprime il fenomeno in virtù del quale gli interessi producono a loro volta interessi, la seconda indica la trasformazione degli interessi in capitale, cioè la sostituzione di una obbligazione accessoria in quella principale. Ma non è detto, poi, che la capitalizzazione, che è comunque rilevante per diverse disposizioni del codice civile, comporti automaticamente anche l'anatocismo, che anzi è escluso dalla legge.

Quel che è certo è che l'art. 120 non può contemporaneamente affermare e negare la possibilità dell'anatocismo. Tanto più che la sua riscrittura è stata compiuta seguendo il "*principio del favor per il consumatore di matrice comunitaria, ampiamente applicato nell'ordinamento positivo*" (Trib. Milano 25.3.2015 cit.), sebbene poi occorre notare che proprio i regolamenti comunitari (per es. il reg. CE 794/2004) ammettono in determinati casi e settori l'applicazione dell'interesse composto (v. CGUE causa C-89/14 relativa agli aiuti di Stato illegittimi, il cui recupero può appunto avvenire secondo il regime dell'interesse composto). Così pure la direttiva CE 48/2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, menziona al 19° *considerando* la "capitalizzazione degli interessi", senza peraltro che ciò comporti un obbligo per gli Stati membri di prevedere l'anatocismo (Trib. Milano 5.8.2015).

Allora, il problema si sposta dalla efficacia immediata dell'art. 120 co. 2 T.U.B. alla stessa legittimità di una regolamentazione del CICR che prevedesse l'anatocismo. Infatti, se in tesi la norma bancaria è immediatamente applicabile, lo è perché non abbisogna di alcuna specifica esecuzione da parte dell'organo tecnico in punto (divieto di anatocismo. Per cui il CICR non potrebbe, comunque, ripristinarne la operatività. Questo è, invece, quanto si desumerebbe dalla bozza di delibera redatta dalla Banca d'Italia e messa in consultazione pubblica fino al 23.10.2015. Infatti, essa prevede all'art. 4 che gli interessi

maturati e comunicati al cliente con l'estratto conto annuale vadano a cumularsi con la sorte capitale, di cui assumono la natura, se entro 60 giorni il cliente ne ha autorizzato l'addebito, e quindi non li ha estinti.

E', allora, molto dubbio che una eventuale disposizione regolamentare di questo tenore sarebbe conforme al dettato legislativo. Tra l'altro, le note illustrative alla proposta di Banca d'Italia dell'agosto 2015 non sembrano in linea con il contenuto della proposta di delibera riguardo all'anatocismo. Non ne parla, infatti, il primo punto, dedicato alla periodicità di computo degli interessi, che si propone di fissare in un anno per ragioni di trasparenza verso la clientela, con il conseguente accrescimento indotto della fiducia nel sistema bancario. Ma non ne parla neppure il più pertinente paragrafo relativo alla esigibilità degli interessi.

Questo è il punto cruciale, perché soltanto dal momento in cui gli interessi sono esigibili si può porre un problema di anatocismo. Peccato che le note illustrative si limitano a indicare tra le alternative possibili la preferibilità della opzione che fissa la esigibilità degli interessi decorso un congruo periodo (suggerito in 60 giorni) dal ricevimento dell'estratto conto. Non si dice affatto che gli interessi scaduti – e non pagati dopo 60 giorni - vadano a conglobarsi nel capitale. Al contrario viene ricordato *“l'esplicito divieto di anatocismo introdotto dal legislatore”*. A ben vedere è la stessa proposta di delibera a stabilire all'art. 3 che *“gli interessi maturati non possono produrre interessi”*.

Ben diverso era il tenore del d.lg. 342/1999, che nel modificare l'art. 120 T.U.B. demandava al CICR di fissare le modalità e i criteri *“per la produzione di interessi sugli interessi maturati”*. A contrario si rafforza l'interpretazione *“abolizionista”* del nuovo art. 120. Tanto più che l'art. 31 d.l. 91/2014, che resuscitava l'anatocismo con formula analoga a quella del d.lg. 342 cit., non è stato convertito in legge.

In quest'ottica la *“capitalizzazione”* degli interessi menzionata dall'art. 120 T.U.B. non può essere intesa altrimenti che come modalità di contabilizzazione, e su questa soltanto è (può essere) chiamato a intervenire tecnicamente il CICR.

A questo punto viene il sospetto che certa *vulgata* secondo cui il CICR reintrodurrebbe forme (blande) di anatocismo non sia centrata. Occorre, infatti, ricordare che la trasformazione degli interessi maturati e non pagati in sorte capitale dipenderebbe – seconda la bozza in consultazione - dalla autorizzazione di addebito da parte del cliente. Quindi, letteralmente, l'ipotetico effetto anatocistico non si produrrebbe in ogni caso automaticamente, ma necessiterebbe di essere autorizzato dal soggetto su cui andrebbe a gravare. Tale autorizzazione non sembra, poi, che potrebbe essere altro che espressa. Ci sarebbe da chiedersi, però, se questa modalità sarebbe, ove approvata, conforme al divieto dell'art. 120 T.U.B. (pur se aderente alla previsione pattizia dell'art. 1283 c.c.), ma comunque non sarebbe la resurrezione secca dell'anatocismo, che si paventa.

Quali sono le conseguenze di tutto questo discorso sul piano del reato di usura?

E' ormai largamente condiviso in giurisprudenza che le *Istruzioni* della Banca d'Italia non possono derogare a norme di legge, come l'art. 644 c.p. (e nella specie anche l'art. 1283 c.c. e 120 T.U.B.). A maggior ragione ciò vale per organi tecnici di rango inferiore come il CICR.

Ne deriva che le banche (più esattamente i loro rappresentanti e funzionari) che hanno continuato e continuano ad applicare l'anatocismo dopo il 1.1.2014 incorrono nel reato di usura se il tasso soglia viene superato anche per effetto della applicazione del calcolo anatocistico degli interessi, sempre che sia esatta l'interpretazione sulla esistenza di un divieto attuale, assoluto e non modulabile dell'anatocismo.

In tal caso il giudice penale dovrebbe disapplicare l'eventuale delibera del CICR che lo ammettesse e regolarsi di conseguenza, a questo punto depurando gli estratti conto "scalari" dell'eventuale effetto anatocistico.

E' stato, però, osservato (Quattrocchio) che una tale modalità di calcolo del TEG applicato al cliente si scontrerebbe con il fatto che per ora i rilevamenti trimestrali dei tassi medi tengono conto dell'effetto

anatocistico, con la conseguenza che verrebbero a confrontarsi due entità (TEG e TEGM) non omogenee. L'obiezione è certo tecnicamente pertinente ed è stata spesso avanzata in passato in casi analoghi, particolarmente a proposito dell'inclusione della commissione di massimo scoperto nel calcolo del TEG, considerato che non rientrava nel TEGM. Si può, però, almeno ricordare che per la Corte d'Appello di Torino (sent. 20.12.2013) l'inclusione nel calcolo del TEG di componenti esclusi dal calcolo del TEGM secondo le *Istruzioni* della Banca d'Italia (nella specie gli interessi moratori) non comporta alcuna reale discrasia, in quanto l'unico termine di paragone al quale raffrontare il TEG è costituito dal tasso soglia.

Tornando all'anatocismo, non pare che varrebbe opporre da parte della banca (del suo funzionario) la buona fede, consistente nell'aver fatto affidamento sulla mancanza attuale del divieto e un domani sul fatto di essersi conformata ai dettami del CICR (in ipotesi illegittimi). Infatti, come ha chiarito nitidamente la giurisprudenza: *“la scusabilità dell'ignoranza e l'inevitabilità dell'errore va riconosciuta ogni qualvolta l'errore sia stato originato da un comportamento positivo degli organi amministrativi o da un complesso pacifico orientamento giurisprudenziale da cui l'agente abbia tratto il convincimento della certezza della interpretazione e conseguentemente della liceità del comportamento futuro in forza della sentenza n. 364 del 1988 della Corte Costituzionale”* (Cass., n. 46669/2011. Conf. Cass. 12028/2010).

In questo caso, e almeno fino ad oggi a partire dal 1.1.2014, il massimo che si può concedere è che si sia creata una bolla di pervasiva “incertezza” sulla applicabilità o meno dell'anatocismo, che non può sorreggere la buona fede di chi vi si è comodamente adeguato. Tanto più che *“E', difatti, ragionevolmente esigibile, da parte di un operatore professionale qualificato come un istituto di credito, dotato di uffici legislativi interni e direzionali, una condotta prudentiale, che tenga conto di tutti i criteri ermeneutici ampiamente a disposizione; condotta prudentiale che è, oltre tutto, in linea con il favor per il consumatore,*

come ormai introdotto da oltre un ventennio di disposizioni legislative e regolamentari anche nel settore bancario. La scelta, invece, di mantenere in essere una disposizione contrattuale superata a seguito dell'intervento abrogativo del legislatore concreta quella condotta omissiva che, proprio per le competenze specialistiche esigibili dall'operatore professionale, è contraria alla correttezza dovuta nei rapporti contrattuali ed evidenziata proprio dal disallineamento rispetto al testo di legge. Ad avviso del Collegio, pertanto, non sussistendo alcuna giustificazione della condotta omissiva dell'odierna resistente, non può concludersi che per la scorrettezza dell'operato di..." (Trib. Milano 25.3.2015 cit.).

Se esiste un divieto di anatocismo dal 1.1.2014 – o, per chi segue la contraria opinione, dalla emanazione della delibera del CICR – esso vale non solo per i contratti stipulati da quella data in poi, ma anche per quelli in essere, come la giurisprudenza civile riconosce.

E' legittimo, però, interrogarsi se sul piano penale si manifesti una differenza tra le due tipologie (contratti nuovi e contratti pendenti).

In base alla l. 24/2001 *“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'art. 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”*.

Tale limitazione comporta, nonostante la sua irrazionalità sul piano sistematico (per contrasto con l'art. 644 c.p.), la irrilevanza penale dell'usura sopravvenuta.

Incorriamo in questo fenomeno per i contratti pendenti che allo stato continuano e hanno continuato ad applicare l'anatocismo dal gennaio 2014, ove si ammetta l'esistenza e la immediata operatività del divieto? Credo che invocare la sopravvenienza dell'usura sarebbe improprio.

La l. 24/2001 ha una origine storica precisa e ha sovvenuto una esigenza specifica. Dal momento che negli anni immediatamente precedenti si era assistito a una forte discesa dei tassi di interesse, si verificava con

frequenza che contratti di mutuo, che al momento della stipulazione si contenevano nei limiti del tasso soglia, finissero ora per sfolarlo. Di qui la sterilizzazione sul piano (anche) penale di questo effetto “perverso”, non dovuto a scelte della banca, bensì alle condizioni incontrollabili del mercato. Ma l’anatocismo è un fenomeno incomparabile, perché dipende dalla volontà pattizia della banca.

Quanto alle erogazioni di credito successive al 1.1.2014 – e, comunque, sicuramente a quelle successive alla delibera del CICR – esse non possono (o al limite non potranno) derogare al divieto di anatocismo, pena incorrere nell’usura ove l’addebito di interessi anatocistici comporti lo sfondamento del tetto antiusura.

Ribadisco, peraltro, che a mio avviso anche i contratti che si atterranno alla delibera del CICR, ove questa arrivasse a consentire una qualche forma di anatocismo, saranno suscettibili di sindacato da parte del giudice (anche) penale, sul presupposto (non ancora condiviso) che la legge escluda categoricamente la produzione di interessi sugli interessi.