

§ 5.4. del capitolo V della monografia di CLAUDIO COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, Roma, Aracne editrice, 2014, 160 pp. ISBN 978-88-548-7133-5
[Indice-Sommario](#)



Claudio Colombo
Università di Sassari

I profili inerenti alla normativa antiusura

5.4. – Sino all’entrata in vigore della l. 7 marzo 1996, n. 108, la disciplina giuridica del fenomeno criminale dell’usura e la tematica del credito bancario non presentavano particolari punti di contatto tra loro: anzi, si può senz’altro affermare che i due fenomeni fossero percepiti come caratterizzati da una sostanziale antitesi.

La riforma del reato di usura, attuata attraverso la riformulazione dell’art. 644 c.p. ed attraverso l’abrogazione dell’art. 644–*bis* c.p., ha viceversa determinato l’emersione di notevoli implicazioni circa la sorte civilistica delle clausole determinative degli interessi, nell’ambito dei contratti bancari con cui viene attuata la funzione di erogazione del credito[1].

Per quanto qui interessa, il principio fondamentale che ispira l’attuale disciplina dell’usura è rappresentato dall’irrelevanza, ai fini del perfezionamento della fattispecie di reato, dell’elemento soggettivo configurato dall’approfittamento dello stato di bisogno: in particolare, il terzo comma, primo periodo, dell’art. 644 c.p. specifica che «la legge stabilisce il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari».

L’ipotesi contemplata dal secondo periodo del terzo comma dell’art. 644 c.p. (c.d. usura “in concreto”, che si realizza con il concorso del requisito soggettivo della difficoltà economica o finanziaria del soggetto, che ha dato o promesso il pagamento di interessi sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro ricevuta) appare viceversa complessivamente estranea al dibattito in tema di contratti bancari, anche se naturalmente la possibilità che la fattispecie possa concretamente verificarsi in ambito bancario non appare totalmente da escludere[2].

Il meccanismo della c.d. usura presunta — ispirato all’esperienza francese — si basa sul concetto di “tasso–soglia”, per tale intendendosi quel tasso di interesse su base annua, che oltrepassi di una certa percentuale il c.d. TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio): quest’ultimo, ai sensi dell’art. 2, comma primo, l. 7 marzo 1996, n. 108, viene rilevato trimestralmente dal Ministero del Tesoro (oggi Ministero dell’Economia e delle Finanze, MEF), sentita la Banca d’Italia, per categorie omogenee di operazioni creditizie, tenuto conto della natura, dell’oggetto, dell’importo, della durata, dei rischi e delle garanzie fornite[3]. Attualmente, le categorie omogenee di operazioni, individuate con Decreto del MEF, sono le seguenti: aperture di credito in conto corrente, scoperti senza affidamento, finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e sconto di portafoglio commerciale, crediti personali, crediti finalizzati all’acquisto rateale, credito *revolving* e con utilizzo di carte di credito, operazioni di *factoring*, operazioni di *leasing*, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione, altri finanziamenti a breve e medio/lungo termine.

A sua volta la Banca d’Italia ha poi deliberato — sempre sulla scorta dell’articolato meccanismo previsto dalla legge — le *Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi*

ai sensi della legge sull'usura, la cui ultima versione, a tutt'oggi applicata, risale all'agosto 2009 [4].

Originariamente l'aumento percentuale, che determinava l'automatica usurarietà del tasso, era individuato nel superamento di oltre la metà del TEGM; recentemente peraltro, con l'art. 8, comma 5, lett. d) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito — senza modifiche sul punto — con l. 12 luglio 2011, n. 106, è stato disposto che il superamento debba venire commisurato entro un quarto, da maggiorarsi però di ulteriori quattro punti percentuali, fermo restando che il differenziale tra TEGM e tasso-soglia non può essere superiore ad otto punti percentuali.

Questa modifica è destinata ad avere impatti differenti, a seconda che il TEGM sia più o meno elevato. Ad esempio, ai sensi della disciplina previgente, ad un TEGM del 6% corrispondeva un tasso-soglia del 9%; oggi, al medesimo TEGM del 6% corrisponde un tasso-soglia dell'11,50%. In presenza, invece, di un TEGM del 16% non cambia nulla rispetto alla disciplina previgente (tasso-soglia pari al 24%), mentre il tasso-soglia è destinato a diminuire per le ipotesi in cui il TEGM sia maggiore rispetto al 16%. La logica sottesa alla modifica normativa è dunque evidentemente quella di consentire una maggiore elasticità in relazione alle operazioni a tassi normalmente bassi (come, ad esempio, il mutuo fondiario), mentre risultano più stringenti i limiti posti per le operazioni condotte a tassi elevati (come, ad esempio, i finanziamenti tramite carte *revolving*), per le quali varrà indistintamente il limite pari ad otto punti oltre al TEGM[5].

Ai fini del computo sia del tasso usurario, sia del TEGM, deve tenersi conto delle commissioni, delle remunerazioni e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito (art. 644, terzo comma, c.p.; art. 2, primo comma, l. 7 marzo 1996, n. 108), e dunque nella segnalata ottica della considerazione del costo complessivo del credito, al netto ovviamente di quelle poste, rispetto alle quali la banca non risulta essere il soggetto percipiente finale. Si avrà peraltro modo di verificare, in seguito, come le questioni inerenti agli oneri da includersi (o meno) del calcolo dei TEG contrattuali (e, conseguentemente, del TEGM) sono state caratterizzate, e tuttora in parte lo sono, da estrema vischiosità e da numerose incertezze, rilevandosi — in materia — una notevole divergenza di valutazioni da parte, da un lato della Banca d'Italia, e dall'altro della giurisprudenza, inizialmente soprattutto penale, ma più di recente anche civile.

Oltre ad intervenire sui profili penali, la l. 7 marzo 1996, n. 108 ha tra l'altro modificato il secondo comma dell'art. 1815 c.c.[6], nel senso che — se sono convenuti interessi usurari — il mutuante non ha diritto al percepimento di alcun interesse, così determinandosi la conversione *ex lege* del prestito da oneroso a gratuito[7].

Dal momento che la formulazione dell'art. 644 c.p. individua come momento perfezionativo del reato tanto quello della promessa, quanto quello della dazione di interessi usurari, in giurisprudenza si era posto immediatamente il problema dell'applicabilità della nuova disciplina ai contratti ancora in corso, ma stipulati antecedentemente all'entrata in vigore della l. 7 marzo 1996, n. 108 (meglio: anteriormente alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*, avvenuta in data 2 aprile 1997, della prima rilevazione trimestrale dei TEGM, effettuata, come detto, con d.m. 22 marzo 1997), e ciò in riferimento a quelle fattispecie nelle quali il tasso, originariamente non usurario secondo i parametri previgenti, fosse divenuto tale nel corso del rapporto per effetto dell'entrata in vigore della nuova normativa.

Il tema era destinato a venire in concreto inasprito, in conseguenza della considerevole discesa dei saggi di interesse, cui si assistette nella seconda metà degli Anni Novanta, la qual cosa determinò il frequente superamento del tasso-soglia in numerosi casi di prestiti, specie a tasso fisso.

La giurisprudenza, proprio traendo spunto dalla formulazione della norma, finì per schierarsi in prevalenza a favore della tesi della possibile sopravvenienza dell'usurarietà, anche in relazione ai contratti stipulati prima della riforma, dovendosi dunque tenere presente — come momento rilevante — quello del pagamento (*id est*, della dazione) degli interessi[8].

Ovviamente la non retroattività delle disposizioni introdotte con la l. 7 marzo 1996, n. 108 faceva sì che, quanto ai contratti stipulati prima della relativa entrata in vigore, non si producessero, secondo la giurisprudenza, le conseguenze di cui al novellato secondo comma

dell'art. 1815 c.c.[9], ma quelle — più attenuate — della conversione nel tasso-soglia[10] (o, secondo un'altra corrente, nel tasso legale[11]).

La compatta adesione della S.C. alle tesi favorevoli all'applicazione ai contratti in corso dei principi introdotti con la riforma — beninteso limitatamente alle obbligazioni di pagamento di interessi aventi scadenza successiva alla sua entrata in vigore — determinò una forte reazione nel mondo bancario, che, una volta recepita a livello politico, si tradusse nell'emanazione del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, convertito con modificazioni nella l. 28 febbraio 2001, n. 24.

Anche in tale settore, dunque, così come in altri ambiti oggetto della presente indagine (emblematiche sono, in proposito, le vicende, remote e recenti, già analizzate in tema di anatocismo), ad una data presa di posizione della giurisprudenza è seguito l'intervento del legislatore, volto nei fatti a neutralizzarne gli effetti.

Se però in materia di anatocismo era stata la giurisprudenza — come si è visto — ad operare un sostanziale capovolgimento d'indirizzo, nel caso dell'usura il problema era stato innescato da una formulazione normativa (quella di cui al primo comma del novellato art. 644 c.p.), che certamente rendeva plausibile un'interpretazione quale quella fatta propria dalle Corti.

Verosimilmente memore dell'incostituzionalità, che aveva appena colpito la norma con cui si era tentato di sanare il pregresso con riferimento alle clausole di capitalizzazione automatica [12], il legislatore ha ritenuto qui di muoversi con un differente approccio, scegliendo cioè la strada della legge di interpretazione autentica.

In particolare, con il primo comma dell'art. 1 del d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 (non modificato dalla legge di conversione), veniva stabilito che « ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 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 ».

La norma in questione viene, dunque, incontro—con l'efficacia retroattiva propria delle leggi di interpretazione autentica—all'interesse delle banche, mediante la previsione dell'irrilevanza del momento della *dazione*, rispetto alla valutazione in punto di usurarietà dei tassi, valutazione che pertanto si va a concentrare esclusivamente sul momento della *pattuizione*.

Come contropartita in favore della clientela, il legislatore, con il secondo ed il terzo comma dello stesso art. 1 (poi modificati dalla legge di conversione), ha previsto un meccanismo di calmieramento dei saggi dei mutui a tasso fisso allora in corso[13].

L'intervento del legislatore, pur accolto da diverse perplessità in dottrina[14], ha poi complessivamente resistito alla prova del giudizio di compatibilità con la Carta costituzionale.

La Consulta, infatti, ha ritenuto infondata la questione sollevata con riferimento al primo comma dell'art. 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394, mentre la declaratoria di incostituzionalità ha colpito parzialmente soltanto le disposizioni di cui al secondo ed al terzo comma del medesimo d.l., ovverosia quelle dedicate all'introduzione del cennato meccanismo di calmieramento dei mutui immobiliari[15].

All'esito del giudizio di legittimità costituzionale, dunque, la disciplina può così essere sintetizzata:

a) per quanto concerne le operazioni poste in essere successivamente alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* della prima rilevazione trimestrale dei TEGM, sono ovviamente applicabili le disposizioni di cui alla l. 7 marzo 1996, n. 108 (ivi compreso il novellato secondo comma dell'art. 1815 c.c.), sicché il criterio per stabilire l'eventuale usurarietà del saggio è rappresentato dal superamento del tasso-soglia, con riferimento al momento della pattuizione degli interessi;

b) per quanto concerne invece le operazioni precedenti, l'eventuale usurarietà del saggio va rapportata ai parametri elaborati sulla scorta della normativa previgente, anche in tal caso avendo esclusivo riferimento al momento della pattuizione, con conversione del tasso usurario al tasso legale, secondo la previgente disciplina, di cui al secondo comma dell'art. 1815 c.c.[16]

Tuttavia, nonostante l'intervento del legislatore, e nonostante la conferma della relativa tenuta sul piano costituzionale, non tutte le questioni risultano essere state dipanate. Anzi, ed all'opposto, recentemente la tematica dell'usura — intorno alla quale per qualche tempo l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza si era complessivamente attenuata — è tornata in modo prepotente ad occupare il centro del dibattito relativo agli interessi nei contratti bancari.

Un primo problema aperto concerne i limiti entro i quali deve ritenersi confinato l'intervento legislativo di interpretazione autentica: secondo un orientamento, che ha via via incontrato — come si vedrà — sempre maggiori adesioni, la circostanza che il tasso non possa considerarsi usurario, poiché tale non era al momento della sua pattuizione, non escluderebbe comunque la necessità che all'atto del pagamento gli interessi non superino il tasso soglia vigente; in tal caso, la conseguenza non sarebbe quella prevista dall'art. 1815, secondo comma, c.c., bensì quella della riduzione del saggio superiore entro i limiti del tasso soglia[17].

Si è sostenuto, infatti, che « altro è circoscrivere alla usurarietà originaria l'applicazione di sanzioni penali e civili; altro è negare la rilevanza, tutta oggettiva, della sopravvenuta eccedenza del tasso convenuto rispetto alla sua misura massima, di tempo in tempo consentita, dall'art. 2, l. 7 marzo 1996, n. 108 »[18]. La tesi, peraltro, troverebbe conforto in un *obiter dictum* contenuto nella testé menzionata decisione della Consulta, là dove vi si afferma che esulano dall'ambito di applicazione della norma di interpretazione autentica « gli ulteriori istituti e strumenti di tutela del mutuatario, secondo la generale disciplina codicistica dei rapporti contrattuali ».

Il vizio, dunque, si configurerebbe — secondo questo indirizzo — nei termini di una parziale impossibilità sopravvenuta della prestazione, rispetto alla quale il mutuatario avrebbe dunque facoltà di liberarsi dall'obbligazione, adempiendo nei limiti del tasso soglia[19].

Va detto che in un primo momento le Corti territoriali si erano viceversa maggioritariamente orientate per un'interpretazione differente, secondo la quale « la natura usuraria o meno degli interessi deve essere stabilita avendo unicamente riguardo alla data di conclusione del contratto di mutuo, senza che possa più assumere rilievo la c.d. usurarietà sopravvenuta, in caso di successivo ribasso del tasso soglia »[20]. Anche in dottrina era stato evidenziato come, ragionando nei termini sopra riferiti, si sarebbe finito per svuotare di reale contenuto la disposizione di cui all'art. 1, d.l. 29 dicembre 2000, n. 394; se, infatti, la finalità di tale norma — si è scritto — era quella di evitare che potesse essere messa in discussione la validità o l'efficacia di clausole contrattuali legittimamente pattuite, per eventi sopravvenuti indipendenti dalla volontà delle parti (quale, tipicamente, è la fluttuazione dei tassi)[21], questa verrebbe ad essere pregiudicata « non solo dall'applicazione della sanzione “radicale” di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., ma anche dall'operatività di un meccanismo di sostituzione automatica di clausole, comportante la riduzione generalizzata dei tassi di interessi pattuiti quando il contratto di mutuo venne concluso »[22].

Il dibattito sarebbe stato successivamente ravvivato da due decisioni di pari data della Corte di Cassazione, con le quali — sia pure in riferimento a fattispecie geneticamente collocabili in epoca antecedente all'entrata in vigore della l. 7 marzo 1996, n. 108, ed in termini complessivamente laconici e non molto diffusamente argomentati— la tesi della possibile rilevanza dell'usurarietà sopravvenuta ha trovato ulteriore linfa, avendo la S.C. affermato che « trattandosi di rapporti non esauriti al momento dell'entrata in vigore della L. 108 (. . .), va richiamato l'art. 1 L. n. 108 del 1996 che ha previsto la fissazione di tassi soglia (successivamente determinati da decreti ministeriali), al di sopra dei quali, gli interessi (. . .) vanno considerati usurari (. . .) e dunque automaticamente sostituiti, anche ai sensi degli artt. 1419, secondo comma e 1339 c.c., circa l'inserzione automatica di clausole, in relazione ai diversi periodi, dai tassi soglia »[23].

La tesi della rilevanza dell'usurarietà sopravvenuta, sotto il profilo dell'inesigibilità degli interessi divenuti “sopra soglia” nel corso del rapporto, è stata infine recentissimamente sposata anche dall'Arbitro Bancario Finanziario, dapprima (ancorché non del tutto unanime mente) a livello di Collegi territoriali[24], ed in seguito anche a livello del Collegio di Coordinamento[25]. Quest'ultima decisione — resa con riferimento ad una fattispecie in tema di prestito personale a

tasso fisso—dopo avere escluso che il superamento del tasso soglia in corso di rapporto possa implicare la nullità (sopravvenuta) della clausola relativa agli interessi[26], ha ritenuto comunque contrario al principio di buona fede il comportamento del mutuante, il quale seguiti a pretendere il pagamento di interessi che, nelle more, in conseguenza di un abbassamento dei tassi di mercato, hanno oltrepassato la soglia anti-usura: gli interessi debbono così venire ricondotti al tasso soglia tempo per tempo vigente[27], il quale dunque finisce per fungere da sostanziale *cap* per tutti i contratti di finanziamento a tasso fisso[28]. In ordine al tema qui in discussione, va peraltro segnalato che il 3 luglio 2013 la Banca d'Italia aveva con una circolare preso posizione sul punto [29], operando una netta distinzione tra finanziamenti ad utilizzo flessibile (nei quali rientrano: le aperture di credito in conto corrente, gli scoperti senza affidamento, i finanziamenti per anticipi su crediti e documenti e lo sconto di portafoglio commerciale, il credito *revolving* e con utilizzo di carte di credito e le operazioni di *factoring*), e finanziamenti con piano di ammortamento predefinito (crediti personali, crediti finalizzati all'acquisto rateale, operazioni di *leasing*, mutui, prestiti contro cessione del quinto dello stipendio e della pensione, altri finanziamenti a breve e medio/lungo termine). Secondo la Banca d'Italia, solo rispetto alla prima tipologia di finanziamenti andrebbe condotta « una verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti, in ciascun periodo, per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso », mentre per quelli a piano di ammortamento predefinito la verifica sul rispetto delle soglie dovrebbe essere compiuta « solo al momento della stipula del contratto, in cui la misura degli interessi è stabilita »[30]. Tale distinzione[31] finisce di fatto per limitare la rilevanza dell'usura sopravvenuta ai finanziamenti ad utilizzo flessibile, mentre ne sarebbero esclusi i finanziamenti con piano di ammortamento predefinito[32].

Orbene, chi scrive è dell'avviso che la distinzione in parola, in realtà, colga nel segno e che, dunque, la questione della rilevanza / irrilevanza dell'usura sopravvenuta debba essere risolta operando un netto discrimine tra le due macro-tipologie di finanziamenti.

Punto di partenza del ragionamento che si intende condurre è rappresentato, ovviamente, dalla disposizione di interpretazione autentica, analizzata nel più ampio contesto sistematico dell'articolato provvedimento normativo in cui si trova inserita. Ricordiamo infatti che il legislatore, al fine di fronteggiare le diverse questioni critiche emerse a seguito della concomitanza tra entrata in vigore delle nuove norme sull'usura ed andamento bruscamente discendente dei tassi di mercato, era intervenuto — avendo come sostanziale punto di riferimento la materia dei mutui a tasso fisso—per un verso statuendo il principio dell'esclusiva rilevanza, a fini usurari, del momento della pattuizione degli interessi, e per l'altro riducendo d'imperio i tassi fissi contenuti nei contratti (di mutuo) in corso di ammortamento.

A tale ultimo riguardo, è significativo osservare che il tasso fisso del 9,96%, imposto *ex lege* sui mutui “non prima casa”, già nel terzo trimestre del 2001 (e, dunque, nel corso dello stesso anno della sua entrata in vigore) sarebbe risultato “sopra soglia”[33], e che nessun meccanismo di automatica riconduzione entro la soglia di detti saggi fissati *ex auctoritate* veniva previsto nell'ambito dell'intervento normativo in esame.

Ad avviso di chi scrive, quest'ultima circostanza è quanto mai sintomatica del fatto che il chiaro intendimento del legislatore dell'interpretazione autentica fosse quello di escludere ogni ipotesi di possibile rilevanza dell'usura sopravvenuta, con riferimento (quanto meno) ai finanziamenti direttamente contemplati dalla norma, nonché a quelli ad essi tipologicamente assimilabili (*id est*: a tutti i finanziamenti con piano di ammortamento predefinito).

Sul piano dell'opportunità economica, infatti, non può sottacersi che i finanziamenti (ed in particolare i mutui immobiliari, c.d. prima casa) a tasso fisso sono quelli su cui prevalentemente si orienta la clientela che dispone di un reddito fisso, la quale è consapevole di potersi permettere il pagamento di un certo saggio (che si riflette, come noto, nella misura fissa della rata) e non vuole viceversa correre il rischio di un andamento a salire del tasso (che potrebbe tradursi nell'impossibilità di seguitare ad onorare il piano di ammortamento). Va da sé, naturalmente, che la previsione di un *cap*, individuato nel tasso soglia, non superabile in corso di rapporto, pena la qualificazione della diversa condotta in termini di contrarietà a buona fede (secondo la prospettiva fatta propria nella decisione del Collegio di Coordinamento dell'ABF), è destinata a tradursi in

una naturale ritrosia delle banche a proporre finanziamenti con piano di ammortamento predefinito a tasso fisso (ovvero in una propensione a proporli a condizioni notevolmente più elevate di quelli a saggio variabile), in quanto il rischio di un'anomala oscillazione dei tassi finirebbe per gravare, nei fatti, in misura nettamente prevalente, se non addirittura esclusiva, sul finanziatore.

Sul versante invece più squisitamente giuridico, non può non osservarsi che nei finanziamenti con piano di ammortamento predefinito l'obbligazione relativa al pagamento degli interessi sorge contestualmente alla stipulazione del contratto, ancorché le relative scadenze siano ovviamente successive, coincidendo esse con quelle del piano di ammortamento[34]. Non pertinente è, peraltro, *in subiecta materia* riferirsi al concetto di maturazione degli interessi, anche perché se la regola dell'acquisto giorno per giorno (art. 821, terzo comma, c.c.) condizionasse in radice la stessa nascita dell'obbligazione (di pagamento degli interessi), nei piani di ammortamento *alla francese*, che sono quelli più frequentemente adottati, verrebbero ad essere corrisposti, in seno ai primi ratei, interessi rispetto ai quali la relativa obbligazione non sarebbe neppure sorta[35].

La circostanza, dunque, che l'obbligazione nasca integralmente al momento della stipulazione del contratto, fa sì, anzitutto, che i d.m. trimestrali di rilevazione dei TEGM (e, conseguentemente, di determinazione dei tassi soglia) non possano in alcun modo considerarsi alla stregua di uno *ius superveniens*[36], la cui necessaria applicazione concerne unicamente le obbligazioni sorte successivamente alla relativa entrata in vigore, come già si è detto e soprattutto come ha chiarito in altre circostanze la Corte Costituzionale[37].

Tanto premesso, l'utilizzazione del principio di buona fede, quale strumento correttivo—nella fase esecutiva del contratto—della misura di un'obbligazione che, quando sorse, era perfettamente conforme a legge, desta qualche perplessità, in quanto finisce indirettamente per determinare l'applicazione del c.d. *ius superveniens*, al di là dei precisi confini condivisibilmente tracciati dal Giudice delle leggi.

Discorso diametralmente opposto vale, ovviamente, per i finanziamenti ad utilizzo flessibile. In questi ultimi, infatti, l'obbligazione di pagamento degli interessi sorge man mano che gli utilizzi vengono effettuati da parte del finanziato, il che giustifica ampiamente — proprio nell'ottica appena illustrata — il necessario contenimento del TEG, entro i limiti stabiliti trimestralmente dai d.m. di rilevazione dei TEGM.

Un altro profilo critico è quello che concerne l'applicabilità dei principi introdotti con la riforma ai rapporti diversi dal mutuo, sia sotto il profilo della possibile estensione ad altre tipologie di rapporti della sanzione introdotta con il novellato secondo comma dell'art. 1815 c.c., sia sotto il profilo dell'operatività della regola in base alla quale il momento determinativo dell'usurarietà del saggio debba individuarsi unicamente in quello della pattuizione degli interessi [38].

La giurisprudenza di legittimità si è espressa, a proposito di questo secondo profilo, nel senso che « la l. 28 febbraio 2001 n. 24, di conversione del d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, di interpretazione autentica della l. 7 marzo 1996 n. 108, che ha fissato la valutazione della natura usuraria dei tassi d'interesse al momento della convenzione e non a quello della dazione, non si applica solo ai rapporti di mutuo ma a tutte le fattispecie negoziali che possano contenere la pattuizione d'interessi usurari »[39]. Anche con riferimento ai finanziamenti ad utilizzo flessibile, la declaratoria di usurarietà genetica non può, dunque, che intervenire con riferimento al momento della pattuizione degli interessi. Di per sé la questione potrebbe anche apparire di agevole (quasi scontata) soluzione, se riferita al tasso di interesse nominale (comprensivo dell'eventuale capitalizzazione, ove consentita), nonché agli oneri, inclusi nel TEG, che sono destinati ad essere certamente applicati in concreto al finanziamento (ad esempio, gli oneri correlati alla messa a disposizione dei fondi, sui quali ci soffermeremo nell'ultimo punto del presente capitolo). Meno scontata è, invece, la risposta, se si pone mente al fatto che, nei finanziamenti ad utilizzo flessibile, nel calcolo del TEG rientrano alcune voci di costo (ad esempio, la c.d. C.I.V., che a sua volta sarà oggetto di analisi nell'ultimo punto), le quali non sono destinate a venire applicate con certezza, ma solo se, e quando, abbiano a verificarsi nel corso dell'esecuzione del rapporto determinati eventi (segnatamente, lo sconfinamento e il c.d. scoperto). Atteso, peraltro, che — come detto —

di tali istituti si tratterà nel paragrafo conclusivo, rinviamo ad esso per ogni ulteriore considerazione a riguardo.

In merito invece alla questione attinente all'eventuale applicabilità del secondo comma dell'art. 1815 c.c. a fattispecie diverse dal mutuo, la dottrina largamente maggioritaria fornisce una risposta affermativa al quesito. Si è infatti argomentato — ad esempio — che « ogni contraria interpretazione confliggerebbe con la *ratio* della riforma, determinando irragionevoli disparità di trattamento rispetto a fattispecie che, seppur non assimilabili al mutuo, siano comunque funzionalmente idonee a perseguire le medesime finalità illecite sanzionate dalla nuova disciplina sull'usura e, come tali, suscettibili della medesima valutazione in termini di riprovevolezza »[40]. Dal canto suo la giurisprudenza non sembra, ad oggi, avere affrontato *funditus* la questione, la quale sovente viene data un po' per scontata.

Sul punto, pur non essendo del tutto prive di fondamento le argomentazioni poc'anzi esposte, non può non suscitare qualche interrogativo la circostanza che, come si è visto, il secondo comma dell'art. 1815 c.c. (così come novellato dalla normativa qui in esame) ha introdotto quella che viene giustamente ed unanimemente considerata alla stregua di una sanzione civile. Al di là, infatti, dei profili di opportunità segnalati in dottrina, non c'è dubbio che un'applicazione (analogica od estensiva che sia) di una misura sanzionatoria (ancorché civile) oltre i confini del tipo contrattuale (il mutuo) in cui la stessa è prevista, ed addirittura rispetto a fattispecie che, come si è visto, non sono assimilabili al tipo in questione, desti qualche perplessità.

D'altra parte, la stessa collocazione della norma sugli interessi usurari all'interno della disciplina codicistica del mutuo è palesemente sintomatica del fatto che il legislatore del 1942 considerasse tale tipo contrattuale l'esclusivo campo di esplicazione del fenomeno usurario, ben lungi essendo dal potersi solo ipotizzare, secondo la sensibilità dell'epoca, che l'usura potesse annidarsi nei contratti necessariamente bancari (come l'apertura di credito, o lo sconto bancario). Il radicale mutamento di prospettiva operato con la riforma del 1996 avrebbe dunque dovuto suggerire una diversa collocazione della norma, che da disposizione meramente applicativa del principio di cui all'art. 1419, secondo comma, c.c., su base sostanzialmente conformativa[41], veniva tramutata in disposizione avente natura sanzionatoria.

De iure condito, emerge invece un'evidente, quanto irrisolta, contrapposizione tra l'esigenza di non assicurare una disciplina di favore per i finanziamenti diversi dal mutuo, e quella di rispettare il principio di tassatività che caratterizza l'applicazione delle norme sanzionatorie. Contrapposizione che, auspicabilmente, andrebbe una volta per tutte risolta da un legislatore, il cui affannoso interventismo *in subiecta materia* si è viceversa troppo spesso connotato come fonte di complicazione, invece che di semplificazione, dell'attività dell'interprete. Volendo comunque tentare di fornire una risposta al quesito, tra le due soluzioni estreme potrebbe risultare forse ragionevole quella intermedia, secondo cui l'applicazione transtipica dell'art. 1815, secondo comma, c.c., andrebbe limitata alle sole fattispecie contrattuali assimilabili al mutuo (e dunque, per quanto si è argomentato in precedenza, ai soli finanziamenti con piano di ammortamento predefinito): pur con una certa forzatura, si potrebbe infatti ritenere che in tal modo verrebbe ad essere realizzata una mera applicazione estensiva, e non analogica. Vero è, però, che — ad alimentare l'estrema confusione che regna in materia — il legislatore ha avuto modo di menzionare l'art. 1815, secondo comma, c.c. in occasione di un intervento normativo appositamente dedicato alla materia degli utilizzi flessibili (il secondo comma dell'art. 2-bis, d.l. 29 novembre 2008, n. 185, e successive modifiche ed integrazioni, su cui avremo occasione di soffermarci diffusamente nel punto seguente), il che potrebbe sostanziare una sorta di (forse inconsapevole) interpretazione autentica, nel senso dell'applicabilità transtipica della disposizione sanzionatoria, anche ai finanziamenti ad utilizzo flessibile. Altre questioni tuttora aperte (ed anzi, di recente particolarmente inasprite) attengono alla necessità di includere o meno determinate poste, ai fini del calcolo del tasso usurario. Nel corso del tempo, infatti, come già si è accennato, si è assistito ad un netto dissenso tra la Banca d'Italia, da un lato, la quale — nell'elaborare le proprie *Istruzioni* ai fini del rilevamento dei TEGM — ha dovuto confrontarsi con la necessità di porre in essere un'opera interpretativa dell'art. 644, terzo comma, c.p. e dell'art. 2, primo comma, l. 7 marzo 1996, n. 108, individuando cioè le specifiche poste oggetto del rilevamento, e la

giurisprudenza dall'altro lato, la quale sovente ha dimostrato di non condividere le scelte dell'Istituto di vigilanza, qualificandone non di rado i provvedimenti come non vincolanti.

Vero è, peraltro, che — per fondate o meno che fossero le interpretazioni via via fatte proprie dalla Banca d'Italia sul punto — è indiscutibile che la mancata loro condivisione finisce, inevitabilmente, per aprire un serio problema. Atteso, infatti, che il giudizio in punto di usurarietà si basa sul raffronto tra un dato concreto (lo specifico TEG applicato nell'ambito del contratto oggetto di contenzioso) ed un dato astratto (il TEGM rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione), è necessario che vi sia perfetta simmetria tra i due elementi posti a confronto. Se, infatti, il TEG concreto del contratto x viene calcolato comprendendovi l'onere y , il quale tuttavia non è stato incluso tra gli oneri conteggiati in sede di rilevazione dei TEGM, è del tutto palese che il risultato finale del confronto finisce per essere distorto: non a caso, nelle occasioni in cui la Banca d'Italia ha provveduto a rivedere la propria posizione precedente, a proposito della necessità di sottoporre a rilevazione un determinato onere prima escluso, la conseguenza è stata quella di un generalizzato aumento del TEGM (e dunque, per proprietà transitiva, del tasso soglia)[42].

Uno dei profili di emersione del cennato dissidio tra giurisprudenza e Banca d'Italia è individuabile nella materia degli interessi moratori[43].

La Banca d'Italia, invero, ha avuto — sul punto — una posizione non limpidissima nel corso del tempo. Essa, infatti, originariamente si era limitata ad escludere dal calcolo del TEGM gli interessi di mora, nonché tutti gli oneri ad essi assimilabili e riconducibili all'inadempimento del finanziato. Tale esclusione — del resto in linea con quanto statuito, a fini di trasparenza, con riferimento al TAEG nella materia del credito al consumo, come si è visto — risulta tuttora confermata nell'attuale versione delle più volte menzionate *Istruzioni*[44], ed è tradizionalmente motivata sulla scorta dell'assenza di funzione remuneratoria negli interessi di mora.

Senonché, la stessa Banca d'Italia, anche nei recenti chiarimenti diffusi il 3 luglio 2013, ha specificato che la materia degli interessi di mora non può considerarsi del tutto estranea rispetto alla disciplina anti-usura. Lo stesso Istituto, infatti, ebbe occasione — oltre dieci anni or sono — di operare un rilevamento statistico (per vero un po' oscuro, quanto alla correttezza ed alla completezza dei parametri utilizzati, nonché del campione indagato), in virtù del quale fu accertato uno *spread* medio tra interessi corrispettivi ed interessi di mora, pari a 2,1 punti percentuali. Tale rilevazione — scarsamente persuasiva, posto che appare del tutto singolare il rilevamento di uno *spread* destinato a rimanere costante, e non invece, come sarebbe da attendersi, caratterizzato da andamento progressivo, al variare in aumento del tasso corrispettivo — è stata poi tralattivamente riportata all'interno della *Nota metodologica* dei d.m. di rilevazione dei TEGM[45], sia pure in chiave di previsione non cogente, ma in termini di indicazione avente carattere meramente prudenziale: il che non ha contribuito a fare chiarezza su una materia, dove viceversa la piena intellegibilità e certezza dello *ius conditus* appaiono assolutamente essenziali.

Va detto che la questione risulta invero fortemente influenzata da un dato testuale, contenuto nella legge di interpretazione autentica, il quale sembrerebbe far propendere per la necessità di includere gli interessi di mora nel calcolo: nella nozione di corrispettivo usurario, infatti, sono compresi gli interessi « a qualunque titolo » pattuiti, sicché a molti è parso inevitabile concludere per la necessaria inclusione anche degli interessi moratori, ai fini del calcolo medesimo [46].

A tale interpretazione, tuttavia, si è da tempo contrapposto, come detto, che le rilevazioni dei tassi medi, ai fini del calcolo del tasso soglia, vengono effettuate con esclusione delle operazioni in sofferenza[47]. Dunque, secondo questo condivisibile indirizzo, il rimedio utilizzabile in caso di pattuizione di interessi moratori in misura eccessiva non sarebbe individuabile nell'applicazione della normativa anti-usura, bensì nell'applicazione del potere riduttivo anche officioso del giudice, *ex art.* 1384 c.c., assimilabili essendo gli interessi convenzionali di mora alla clausola penale[48]; ovvero — sempre sulla scorta della medesima qualificazione — nell'applicazione della nullità *ex art.* 33, secondo comma, lett. *f*), del codice del consumo, allorché la pattuizione venga disposta nell'ambito di un contratto con la clientela consumatrice[49].

D'altra parte, la stessa norma di interpretazione autentica, se letta alla luce dell'intenzione del legislatore e del contesto sistematico in cui è inserita, non può non risultare finalizzata a ricomprendere ogni tipo di interesse destinato ad operare nella fisiologia dell'operazione di finanziamento (il costo totale della concessione del credito), e non invece quanto è destinato ad essere praticato nella fase patologica dello stesso.

Questa soluzione appare peraltro coerente con la natura risarcitoria propria degli interessi convenzionali di mora, allorché questi siano pattuiti in misura superiore all'importo degli interessi corrispettivi[50]; natura che, come detto, risulta difficilmente compatibile sul piano concettuale con le finalità della normativa anti-usura, salvo che non si sia in presenza di ipotesi di vera e propria frode alla legge[51].

D'altra parte non può negarsi che la contraria interpretazione (che, a ben vedere, si fonda solo su di una fragile e discutibile interpretazione strettamente letterale) finirebbe per rischiare di trasformare la disciplina anti-usura in un meccanismo premiale per il finanziato inadempiente, il quale potrebbe giovare della propria condotta antiggiuridica, beneficiando delle conseguenze per lui positive dell'applicazione della sanzione prevista dall'art. 1815, secondo comma, c.c.[52]

Queste considerazioni, da ultimo, risultano essere state condivise anche da parte del Collegio di Coordinamento dell'Arbitro Bancario Finanziario[53], il quale ha opportunamente ricondotto la tematica degli interessi moratori all'ambito applicativo dell'art. 1384 c.c., avendo cura di precisare che, al fine di operare la valutazione in punto di manifesta eccessività, occorrerà comunque tenere conto del differenziale, contrattualmente stabilito, tra tasso corrispettivo e tasso di mora: la previsione, dunque, di uno *spread* eccessivo, sarebbe di per sé sintomatica dell'eccessività del saggio moratorio.

Tale indicazione, che ha una sua certa ragionevolezza, in quanto facilita il formarsi di un orientamento applicativo omogeneo, rischia tuttavia di disincentivare le banche a concedere finanziamenti a tassi corrispettivi particolarmente favorevoli (così premiando i sovvenuti adempienti), verso la previsione di un tasso di mora particolarmente elevato (così penalizzando i sovvenuti inadempienti). Sotto questo profilo, dunque, si segnala l'opportunità di lasciare un più ampio spazio al potere equitativo del giudice, considerato che solo una valutazione complessiva in concreto della fattispecie oggetto di contenzioso può suggerire la soluzione più adatta, sia per quanto riguarda l'*an*, sia per quanto riguarda il *quantum* della riduzione equitativa. Relativamente all'esigenza di uniformità, questa dovrebbe essere poi garantita dalla reiterazione delle casistiche più comuni, idonea a far emergere una tipizzazione a livello social-giurisprudenziale, sì da non tramutare il potere equitativo del giudice in mero arbitrio.

La limitazione dell'ambito operativo della disciplina anti-usura alle ipotesi di fisiologica esecuzione del contratto di finanziamento dovrebbe senz'altro indurre ad escludere che la stessa possa venire in rilievo in tutti i casi in cui abbia a determinarsi lo scioglimento anticipato del contratto, con conseguente estinzione del debito verso la banca, vuoi per recesso unilaterale del finanziato (ove legalmente o contrattualmente possibile), vuoi per mutuo consenso. Trattasi di fattispecie ricorrenti nell'ambito dei finanziamenti con piano di ammortamento predefinito, nei quali si pone il problema — in prevalenza — dell'incidenza degli oneri fissi (ad esempio, le spese di assicurazione), che, se "spalmati" su tutta la durata fisiologica del contratto, avrebbero una certa incidenza sul TEG, mentre se applicati su di una durata ridotta, finiscono sovente per determinare uno sconfinamento rispetto al tasso soglia[54].

Non appare, tuttavia, in alcun modo coerente con la disciplina anti-usura l'eventualità che possa essere un'iniziativa del cliente, messa in atto successivamente alla conclusione del contratto, a determinare addirittura l'usurarietà genetica del tasso, con conseguente applicazione della sanzione di cui all'art. 1815, secondo comma, c.c., nonché con conseguente integrazione degli estremi della fattispecie criminosa. Al limite, qualora si ritenesse predicabile la via dell'usurarietà sopravvenuta nell'ambito dei finanziamenti con piano di ammortamento predefinito (cosa che, come si è visto, a nostro giudizio va esclusa, nonostante le autorevoli ed ormai maggioritarie voci contrarie), di quest'ultima potrebbe al limite parlarsi, con conseguente necessità di ricondurre il TEG al tasso soglia (o, secondo quanto da alcuni opinato con riferimento all'usurarietà sopravvenuta determinata dall'abbassamento dei saggi di mercato, al TEGM).

Da ultimo, non può non rilevarsi come il versante sul quale è stato particolarmente aspro il confronto tra Banca d'Italia e giurisprudenza, circa la necessità o meno di inserire determinate "voci", ai fini del calcolo dei tassi anti-usura, sia stato certamente quello della commissione di massimo scoperto. Anche in tal caso, infatti, la Banca d'Italia, nell'ambito delle proprie *Istruzioni* aveva escluso — come si vedrà meglio in seguito — l'onere *de quo* dalla rilevazione del TEGM.

Viceversa la giurisprudenza, specie penale, ma recentemente anche civile, ha avuto modo ripetutamente di statuire che «ai fini della determinazione della fattispecie di usura, il chiaro tenore letterale dell'art. 644, 4° comma, c.p. impone di considerare rilevanti tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito; tra essi rientra la commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente»^[55], ritenendo di fatto non vincolanti le scelte operate dalla Banca d'Italia, in sede di individuazione dei parametri da utilizzare per il rilevamento dei TEGM.

Considerato tuttavia che la commissione di massimo scoperto è oggetto di trattazione nel punto che segue, riserviamo ad esso le nostre osservazioni in proposito.

[1] La letteratura è, sul punto, assai vasta. Tra i contributi più recenti, si segnalano in particolare: M. COSSA, *Commento alla l. 7 marzo 1996, n. 108*, in *Commentario del c.c.*, diretto da E. GABRIELLI, *Delle obbligazioni*, vol. III, a cura di V. CUFFARO, Torino, 2013, 698 ss.; D. COLAVINCENZO, *Nullità e rescissione dei contratti usurari*, Napoli, 2011; F. SFORZA, *La normativa in materia di usura*, in E. GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 1241 ss.; A. SASSI, *Esegesi e sistema del contratto usurario*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 247 ss.; P. DAGNA, *Profili civilistici dell'usura*, Padova, 2008; G. PORCELLI, *La disciplina degli interessi bancari*, cit., 189 ss.; G.E. NAPOLI, *Usura (diritto civile)*, in *Il diritto. Enc. giur.*, Milano, 2008, XVI, 432 ss.; M. CIAN, *Appunti sul sistema dell'usura civile: complessità del fenomeno reale e rigidità del modello normativo*, in *Studium Iuris*, 2008, 1379 ss.; V. LENOCI, *Gli interessi nei contratti bancari*, cit., 89 ss.; G. PASSAGNOLI, *Contratto usurario e sopravvenienza normativa*, Padova, 2005; V. PANDOLFINI, *Gli interessi usurari*, Milano, 2002; A. RICCIO, *Il contratto usurario nel diritto civile*, Padova, 2002; A. CIATTI, *Successione di leggi, usura e ragionevolezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1101 ss. Tra le analisi immediatamente successive all'entrata in vigore della legge, cfr., tra gli altri: G. ALPA, *Usura: problema millenario, questioni attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, II, 181 ss.; G. BONILINI, *La sanzione civile dell'usura*, in *Contratti*, 1996, 223 ss.; E. QUADRI, *La nuova legge sull'usura: profili civilistici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 62 ss.; ID., *Usura (diritto civile)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1999, 1 ss.; ID., *Usura e legislazione civile*, in *Corr. giur.*, 1999, 890 ss.; G. MERUZZI, *Usura*, in *Contr. e impr.*, 1996, 759 ss.; ID., *Il contratto usurario tra nullità e rescissione*, in *Contr. e impr.*, 2009, 410 ss.; R. TETI, *Profili civilistici della nuova legge sull'usura*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 465 ss.; F. REALMONTE, *Stato di bisogno e condizioni ambientali: nuove disposizioni in tema di usura e tutela civilistica della vittima del reato*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, 771 ss.; G. OPPO, *Lo «squilibrio» contrattuale tra diritto civile e diritto penale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 533 ss.; A. GENTILI, *I contratti usurari: tipologie e rimedi*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 353 ss.; B. INZITARI, *Il mutuo con riguardo al tasso «soglia» della disciplina antiusura*, cit. 257 ss.; U. GRASSI, *Il nuovo reato di usura: fattispecie penali e tutele civilistiche*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, 23 ss.

[2] Allo stato, tuttavia, non consta che la giurisprudenza abbia avuto occasione di applicare, nell'ambito del contenzioso bancario civilistico, la c.d. usura in concreto, ancorché le richieste formulate in tal senso dalla clientela vadano significativamente diffondendosi.

[3] La cadenza trimestrale delle rilevazioni è stata sinora sempre rispettata. Pare opportuno fornire l'indicazione di tutte le rilevazioni effettuate sinora: d.m. 22 marzo 1997, il d.m. 24 giugno 1997, d.m. 25 settembre 1997, d.m. 23 dicembre 1997, d.m. 23 marzo 1998, d.m. 24 giugno 1998, d.m. 24 settembre 1998, d.m. 21 dicembre 1998, d.m. 26 marzo 1999, d.m. 19 giugno 1999, d.m. 22 settembre 1999, d.m. 20 dicembre 1999, d.m. 23 marzo 2000, d.m. 23 giugno 2000, d.m. 21 settembre 2000, d.m. 20 dicembre 2000, d.m. 23 marzo 2001, d.m. 22 giugno 2001, D. Dirig. 21 settembre 2001, D. Dirig. 14 dicembre 2001, D. Dirett. 22 marzo 2002, D. Dirett. 19 giugno 2002, D. Dirett. 18 settembre 2002, d.m. 20 dicembre 2002, Decr. 25 marzo 2003, Decr. 23 giugno 2003, Decr. 19 settembre 2003, Decr. 18 dicembre 2003, Decr. 17 marzo 2004, il Decr. 22 giugno 2004, Decr. 17 settembre 2004, Decr. 17 dicembre 2004, Decr. 17 marzo 2005, Decr. 15 giugno 2005, Decr. 21 settembre 2005, Decr. 20 dicembre 2005, Decr.

15 marzo 2006, Decr. 21 giugno 2006, Decr. 21 settembre 2006, Decr. 19 dicembre 2006, Decr. 20 marzo 2007, Decr. 20 giugno 2007, Decr. 19 settembre 2007, Decr. 20 dicembre 2007, Decr. 18 marzo 2008, Decr. 23 giugno 2008, Decr. 24 settembre 2008, Decr. 19 dicembre 2008, Decr. 26 marzo 2009, Decr. 24 giugno 2009, Decr. 24 settembre 2009, Decr. 24 dicembre 2009, Decr. 26 marzo 2010, Decr. 18 giugno 2010, Decr. 23 settembre 2010, Decr. 23 dicembre 2010, Decr. 29 marzo 2011, Decr. 27 giugno 2011; Decr. 26 settembre 2011; Decr. 20 dicembre 2011; Decr. 26 marzo 2012; Decr. 26 giugno 2012; Decr. 26 settembre 2012; Decr. 21 dicembre 2012; Decr. 25 marzo 2013; Decr. 24 giugno 2013; Decr. 24 settembre 2013; Decr. 19 dicembre 2013. Quanto, invece, alla normativa secondaria in tema di classificazione delle operazioni creditizie, vedi il d.m. 23 settembre 1996, il d.m. 24 settembre 1997, il d.m. 22 settembre 1998, modificato dal d.m. 4 aprile 2001, il d.m. 21 settembre 1999, il d.m. 20 settembre 2000, il d.m. 20 settembre 2001, il D. Dirett. 16 settembre 2002, il Decr. 18 settembre 2003, il Decr. 16 settembre 2004, il Decr. 20 settembre 2005, il Decr. 20 settembre 2006, il Decr. 18 settembre 2007, il Decr. 23 settembre 2008, il Decr. 23 settembre 2009, il Decr. 25 marzo 2010, il Decr. 23 settembre 2011, il Decr. 25 settembre 2012, e da ultimo il Decr. 23 settembre 2013.

[4] È utile sin d'ora anticipare che le *Istruzioni* in questione, i cui destinatari sono i soggetti vigilati, ed *in primis* ovviamente le banche, prevedono due formule matematiche diverse per il calcolo degli specifici TEG contrattuali (sulla cui scorta viene poi effettuata la rilevazione dei TEGM): l'una utilizzata per i c.d. utilizzi flessibili (aperture di credito in c/c e scoperti, anticipi su crediti e documenti, sconto di portafoglio, *factoring* e *revolving*), e l'altra utilizzata per tutte le altre operazioni, c.d. a piano di ammortamento predefinito.

[5] In realtà, ad una prima analisi, tenuto conto dell'entità attuale dei tassi, sono assolutamente preponderanti le operazioni rispetto alle quali il tasso-soglia è destinato ad aumentare.

[6] A riguardo, cfr. per tutti, S.T. MASUCCI, *Disposizioni in materia di usura—La modificazione del codice civile in tema di mutuo ad interesse (art. 4 l. 7 marzo 1996 n. 108)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1997, 1328 ss.; G. COLLURA, *La nuova legge sull'usura e l'art. 1815 c.c.*, in *Contr. e impr.*, 1998, 602 ss.; L. FERRONI, *La nuova disciplina civilistica del contratto di mutuo ad interessi usurari*, Napoli, 1997. Più recentemente, G. FAUCEGLIA, *Commento all'art. 1815*, cit., 198 ss.

[7] Per questa impostazione, sulla quale vi è un sostanziale unanime consenso in dottrina e giurisprudenza, cfr. per tutti G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 226 ss.; vedi anche G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, 6, dove il fenomeno viene qualificato in termini di *sanzione civile* per l'usuraio [e, prima ancora, per l'utilizzo del concetto di pena privata, vedi G. BONILINI, *op. cit.*, 225; E. QUADRI, *Usura (diritto civile)*, cit., 5].

[8] Trib. Velletri 3 dicembre 1997, Trib. Milano 13 novembre 1997 e Trib. Velletri 30 aprile 1998, in *Foro It.*, 1998, I, c. 1609 ss., con nota di A. PALMIERI, *Usura e sanzioni civili: un meccanismo già usurato?*; le prime due decisioni, insieme a Trib. Roma 4 giugno 1998 (quest'ultima, di segno opposto a quelle sopra menzionate), sono pubblicate anche in *Banca, borsa, tit. credito*, 1998, II, 501 ss., con nota di U. MORERA, *Interessi pattuiti, interessi corrisposti, tasso « soglia » e . . . usuraio sopravvenuto*, e di P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Riflessi penali della giurisprudenza civile sulla riscossione di interessi divenuti usurari successivamente all'entrata in vigore della l. n. 108 del 1996*; la prima è edita anche in *Corr. giur.*, 1998, 192 ss., con commento di G. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*; Trib. Milano 13 novembre 1997 può consultarsi anche in *Corr. giur.*, 1998, 435 ss., con nota di V. CARBONE, *Interessi usurari dopo la l. n. 108/1996*. Vedi anche Trib. Firenze 10 giugno 1998, Trib. Lodi 30 marzo 1998 (nonché ancora Trib. Roma 4 giugno 1998), in *Corr. giur.*, 1998, 805 ss., con commento di ID., *Usura: nuovi rintocchi*. In sede di legittimità, cfr. Cass. 22 aprile 2000, n. 5286 (« ove il rapporto negoziale non sia ancora esaurito, non si può continuare a dare effetto alla clausola, contenuta in un contratto di conto corrente bancario stipulato in epoca anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina sull'usura, con la quale sono stati pattuiti interessi ad un tasso divenuto superiore a quello di soglia »), in *Foro It.*, 2000, I, c. 2180 ss.; in *Contratti*, 2000, 688 ss., con nota di A. MANIACI, *La nuova normativa in materia di usura ed i rapporti negoziali in corso* (insieme a Cass. 2 febbraio 2000, n. 1126, la quale— ancorché in termini più laconici — aveva per prima statuito il principio secondo cui « la l. n. 108/96, che ha modificato l'art. 644 c.p., in difetto di previsione di retroattività, non può operare rispetto ai precedenti contratti di mutuo, pur essendo di immediata applicazione nei relativi rapporti limitatamente alla regolamentazione di effetti ancora in corso »); in *Corr. giur.*, 2000, 878 ss., con nota di G. GIOIA, *La disciplina degli interessi divenuti usurari: una soluzione che fa discutere* (insieme a Trib. Palermo 7 marzo 2000). In tema di mutuo, vedi poi Cass. 17 novembre 2000, n. 14899 (« nel mutuo, ove il rapporto negoziale non sia ancora esaurito in quanto perduri l'obbligazione di corrispondere, oltre ai ratei di somma capitale, anche gli interessi, la rilevanza d'ufficio della nullità della clausola relativa agli interessi, che si assumano essere usurari in applicazione dei criteri dettati dalla l. 108/96, non può ritenersi preclusa per il solo fatto che il contratto sia stato stipulato anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina; momento significativo per individuare se il tasso degli interessi nel mutuo stipulato anteriormente all'entrata in vigore della l. 7 marzo 1996 n. 58 superi la soglia stabilita nei decreti ministeriali trimestrali previsti dall'art. 2 detta legge è quello della dazione di detti interessi, e non quello della stipula del contratto, essendo tenuto il giudice a rilevarne anche d'ufficio l'illegittimità qualora si controverta dell'esecuzione del contratto »), in *Foro It.*, 2001, I, c. 80 ss., con nota di A. PALMIERI, *Tassi usurari e introduzione*

della soglia variabile: ancora una risposta interlocutoria; *ivi*, I, c. 918 ss., con nota di E. SCODITTI, *Mutui a tasso fisso: inserzione automatica di clausole o integrazione giudiziale del contratto?*; in *Corr. giur.*, 2001, 43 ss., con nota di G. GIOIA, *Usura: il punto della situazione*; in *Giur. It.*, 2001, 311 ss., con nota di E. SPANO, *Tassi usurari, mutui a tasso fisso, contratto aleatorio e riflessi sulle operazioni di cartolarizzazione dei crediti*; *ivi*, 678 ss., con nota di G. TUCCI, *Usura e autonomia privata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*; in *Contratti*, 2001, 151 ss., con nota di A. MANIACI, *Contratti in corso ed usurarietà c.d. sopravvenuta*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 129 ss., con nota di A. SPANGARO, *Tassi di interesse divenuti usurari alla luce della l. n. 108/1996: nullità sopravvenuta o inefficacia?*; in *Impresa*, 2000, 1942 ss., con commenti di S. CAPPIELLO, P. SANINO e A. MONTONESE; in *Banca, borsa, tit. credito*, 2000, II, 621 ss., con nota di A.A. DOLMETTA, *Le prime sentenze della Cassazione civile in materia di usura ex lege n. 108/1996*; in *Vita not.*, 2001, 103 ss., con nota di P.M. PUTTI, *I mutui usurari e la rilevanza d'ufficio della nullità*; in *Giust. civ.*, 2000, I, 3103 ss., con nota di F. DI MARZIO, *Il trattamento dell'usura sopravvenuta tra validità, illiceità e inefficacia della clausola interessi*. In senso contrario, cfr. invece (oltre alla già menzionata Trib. Roma 4 giugno 1998, cit.) Trib. Roma 10 luglio 1998, in *Corr. giur.*, 1998, con nota di A. MOLITERNI — A. PALMIERI, *Tassi usurari e razionamento: repressione e prevenzione degli abusi nel mercato del credito*; Trib. Avellino 12 aprile 1999, in *Dir. fall.*, 1999, II, 916 ss., con nota di G. LANDOLFI, *Brevi note in tema di interessi usurari « sopravvenuti » ai sensi della l. n. 108 del 1996*; Trib. Venezia 20 settembre 1999, in *Giur. It.*, 2000, 955 ss., con nota di V. PANDOLFINI, *Sopravenuta usurarietà del tasso di interesse e tutela civilistica dell'usura: incertezze e questioni di legittimità costituzionale*.

[9] L'applicabilità del novellato art. 1815, secondo comma, c.c. era sostenuta in dottrina ad esempio da G. GIOIA, *Interessi usurari: rapporti in corso e ius superveniens*, cit., 199 ss.

[10] Così, ad es., Trib. Velletri 3 dicembre 1997, cit.; Trib. Firenze 10 giugno 1998, cit.; Trib. Palermo 7 marzo 2000, cit. In dottrina, B. INZITARI, *op. ult. cit.*, 263 ss.; E. QUADRI, *Usura e legislazione civile*, cit., 898; F. DI MARZIO, *op. cit.*, 3112 s. Interessante è, peraltro, la tesi di L. FERRONI, *Jus superveniens, rapporti in corso e usurarietà sopravvenuta*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 515 ss., secondo il quale il tasso di conversione avrebbe dovuto essere individuato non già nel tasso-soglia, ma nel TEGM.

[11] Trib. Milano 13 novembre 1997, cit.

[12] Cfr. Corte Cost. 17 ottobre 2000, n. 425, cit., in relazione all'art. 25 d.lgs. 4 agosto 1999, n. 342.

[13] Più precisamente, i tassi venivano ridotti all'8% in relazione ai mutui immobiliari c.d. prima casa (su abitazioni non di lusso) di importo non superiore a Lire 150.000.000, ed al 9,96% per le altre ipotesi.

[14] Per alcuni primi commenti, cfr. R. CONTI, *L. 28 febbraio 2001 n. 24—Dall'usurarietà sopravvenuta al tasso di sostituzione: mutui senza pace*, nota a Trib. Benevento 4 maggio 2011, in *Corr. giur.*, 2001, 1345 ss.; B. MEOLI, *Il mutuo ad interessi usurari tra interpretazione giurisprudenziale e decretazione d'urgenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, 120 ss.; M. AVAGLIANO, *Profili problematici in tema di usura: interessi di mora e ius superveniens*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, 399 ss.; A. MANIACI, *Nuova normativa in materia di usura (commento alla l. 28 febbraio 2001 n. 24)*, in *Contratti*, 2001, 393 ss.; A. MANNA, *Decreto sui mutui: primo significativo indebolimento della tutela contro l'usura? (commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, 540 ss.; A.A. DOLMETTA, *Il governo invade la giurisdizione e salva l'« interesse » delle banche — Normativa innovativa spacciata per interpretazione autentica*, in *Dir. e giust.*, 2001, fasc. 2, 8 ss.; F. SFORZA, *Quando un mutuo bancario è usurario? La soluzione offerta dal d.l. 394/2000*, in *Nuovo dir.*, 2001, 219 ss.; G. GIOIA, *La storia infinita dei tassi usurari (commento alla l. 28 febbraio 2001 n. 24)*, in *Corr. giur.*, 2001, 430 ss.; V. FARINA, *Gli interessi « usurari » alla luce del d.l. n. 394/2000 convertito in l. n. 24/2001 (commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394)*, in *Notariato*, 2001, 316 ss.; M. ROSSETTI, *Violato un principio giurisprudenziale— I contratti di durata da sempre « sensibili » allo ius superveniens (commento al d.l. 29 dicembre 2000 n. 394)*, in *Dir. e giust.*, 2001, fasc. 1, 15 ss.; A. ROSSI, *Il nuovo provvedimento legislativo in tema di usura*, in *Impresa*, 2001, 192 ss.; F. GAMBINO, *I mutui usurari tra logica imperativa ed analisi economica del diritto*, in *Contr. e impr.*, 2001, 644 ss.

[15] Corte Cost. 25 febbraio 2002, n. 29, in *Foro It.*, 2002, I, c. 933 ss., con nota di A. PALMIERI, *Interessi usurari: una nuova partenza*; in *Corr. giur.*, 2002, 609 ss., con nota di V. CARBONE, *La corte legittima l'intervento del legislatore a favore delle banche: scompaiono gli interessi divenuti usurari*; in *Contratti*, 2002, 545 ss., con nota di O.T. SCOZZAFAVA, *Interpretazione autentica della normativa in materia di usura e legittimità costituzionale*; in *Giur. It.*, 2002, 1125 ss., con nota di A. GENTILI, *Usurarietà sopravvenuta e interpretazione autentica del diritto giurisprudenziale*; in *Giur. cost.*, 2002, 194 ss., con note di G. OPPO, *Gli interessi usurari tra costituzione, leggi e mercato*, di P. PASSAGLIA, *Dalla « diversità nell'indistinzione » all'enunciazione di tests di giudizio propri delle leggi di interpretazione autentica: la corte varca il Rubicone?*, di A. FIADINO, *La rilevanza della pattuizione degli interessi o vantaggi usurari nella sentenza n. 29 del 2002 della corte costituzionale*, di R. DEFINA, *L'interpretazione autentica in materia di tassi usurari al vaglio della corte costituzionale*, e di L. DE BERNARDIN, *Il problematico*

vizio di illegittimità dei decreti-legge ad efficacia differita. Vedi anche, per una successiva ulteriore pronunzia della Consulta in tema, Corte Cost. 31 ottobre 2002, n. 436 (ord.), in *Foro It.*, 2003, I, c. 17 ss.

[16] Cfr. Cass. 26 giugno 2001, n. 8742, in *Giust. civ.*, 2002, I, 116 ss.: «l'art. 1, 1° comma, d.l. 9 dicembre 2000 n. 394, convertito con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2001 n. 24, il quale dispone che, ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, 2° comma, c.c., 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, è norma dichiaratamente interpretativa, e pertanto retroattiva, con la conseguenza che, ove la controversia riguardi interessi convenuti in epoca antecedente all'entrata in vigore delle norme antiusura, queste non possono trovare applicazione»; Cass. 24 settembre 2002, n. 13868, in *Rep. Foro It.*, 2002, *Usura*, 41; Cass. 13 dicembre 2002, n. 17813, in *Rep. Foro It.*, 2002, *Usura*, 40; Cass. 25 marzo 2003, n. 4380, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Mutuo*, 17; Trib. Napoli 12 febbraio 2004, in *Giur. mer.*, 2004, 1340 ss.; Trib. Roma 8 giugno 2005, in *Dir. prat. soc.*, 2005, fasc. 22, 75 ss., con nota di A.C. VACCARO BELLUSCIO; Cass. 22 luglio 2005, n. 15497, in *Rep. Foro It.*, 2005, *Usura*, 18; Cass. 12 luglio 2007, n. 15621, in *Rep. Foro It.*, 2007, *Usura*, 9; Cass. 19 marzo 2007, n. 6514, in *Giust. civ.*, 2008, I, 2252 ss.; Trib. Nuoro 10 marzo 2008, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2009, II, 576 ss., con nota di C.M. TARDIVO, *Brevi note in tema di interessi anatocistici e usurari nel finanziamento fondiario*; Cass. 3 aprile 2009, n. 8138, in *Rep. Foro It.*, 2009, *Mutuo*, 29; Cass. 13 maggio 2010, n. 11632, in *Rep. Foro It.*, 2010, *Usura*, 9; Cass. 22 aprile 2010, n. 9532, in *Rep. Foro It.*, 2010, *Usura*, 8.

[17] In dottrina, cfr. G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, spec. 82 ss. In giurisprudenza, tra le prime pronunce in tal senso, Trib. Cagliari 17 febbraio 2006, in *Riv. giur. sarda*, 2006, 113 ss., con nota di C. CHESSA, *Spunti in tema di anatocismo, usura ed efficacia temporale della disciplina modificativa della fideiussione omnibus*; Trib. Benevento 2 gennaio 2009, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2009, fasc. 2, 1 ss., con nota di P. IZZO, *Usura e anatocismo: confine incerto e limiti teorici.*, dove si è affermato che « nel caso di usurarietà sopravvenuta, qualsiasi sia la causa di essa, l'ordinamento non può ammettere il pagamento di interessi in misura superiore al tasso soglia trimestralmente rilevato, essendo gli effetti del contratto regolati oltre che dalla volontà delle parti anche dall'eteroregolamento imposto da principi di ordine pubblico (integrazione legale degli effetti contrattuali, art. 1374 c.c.), quale è appunto quello che vieta qualsiasi effetto usurario ».

[18] Così, G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, 85.

[19] Così, G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, 131 ss., spec. 138 ss.

[20] In questi termini, ad esempio, App. Napoli 1° ottobre 2010, in *Dir. fall.*, 2011, II, 237 ss., con nota di G. FASCIANO, *L'inapplicabilità della disciplina anti-usura di cui alla l. 7 marzo 1996 n. 108 ai contratti di mutuo stipulati in epoca anteriore alla sua entrata in vigore.*

[21] Diversa è, invece, l'ipotesi — analizzata da M. CIAN, *op. cit.*, 1384 s. — in cui il superamento del tasso —soglia intervenga per effetto dell'esercizio, da parte della banca, dello *ius variandi*; ID., *Costo del credito bancario e usura. Ancora sulle commissioni bancarie, sullo ius variandi e sull'azzeramento del tasso oltre soglia*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 1663 ss.

[22] Così, V. LENOCI, *op. ult. cit.*, 94; M. CIAN, *Appunti sul sistema dell'usura civile*, cit., 1384.

[23] Si tratta di Cass. 11 gennaio 2013, n. 602, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 653 ss., con nota di P. BONTEMPI, *Usura e retroattività*, nonché in *Giur. comm.*, 2013, II, 649 ss., con nota di N. MANCINI, *Osservazioni su anatocismo e conseguenze dell'usurarietà sopravvenuta*, e di Cass. 11 gennaio 2013, n. 603, in www.ilcaso.it. Per una ricognizione giurisprudenziale recente, cfr. A. QUARANTA, *Usura sopravvenuta e principio di proporzionalità*, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2013, II, 491 ss. È bene sin d'ora precisare — in relazione a quanto si dirà tra breve — che la prima delle due decisioni concerne un'ipotesi di finanziamento ad utilizzo flessibile, mentre la seconda riguarda un caso di finanziamento con piano di ammortamento predefinito. In realtà, sempre in riferimento ad un caso relativo ad un finanziamento con piano di ammortamento predefinito, la tesi della rilevanza dell'usura sopravvenuta era stata anticipata, due giorni prima, anche nell'ambito di Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2013, II, 498 ss., con nota di A.A. DOLMETTA, *Su usura e interessi di mora: questioni attuali*. Trattando, peraltro, quest'ultima decisione la (parzialmente diversa) questione della rilevanza degli interessi moratori ai fini del superamento del tasso soglia, ne rinviemo l'analisi *infra*, laddove la tematica sarà affrontata direttamente.

[24] Cfr. Arbitro Bancario Finanziario—ABF, Collegio di Roma 5 luglio 2012, n. 2286; Collegio di Roma 11 gennaio 2013, n. 174; Collegio di Roma 28 febbraio 2013, n. 1137; Collegio di Roma 20 novembre 2013, n. 5885; Collegio di Napoli 3 aprile 2013, n. 1796.

[25] Si tratta della decisione 10 gennaio 2014, n. 77 (in www.dirittobancario.it, con commento di G. MUCCIARONE).

[26] Con ciò, ponendosi condivisibilmente in antitesi con il parzialmente diverso inquadramento operato dalla S.C., la quale — come si è visto — ha viceversa espressamente menzionato l'art. 1419, secondo comma, c.c.

[27] Va detto che, nella prospettiva della condivisione del principio qui in discussione, una parte della dottrina ritiene, invece, che la riduzione del tasso vada ricondotta al tasso medio (TEGM) e non al tasso soglia (cfr. A.A. DOLMETTA, *op. ult. cit.*, 510).

[28] Occorre precisare che la decisione del Collegio di Coordinamento è stata resa nell'ambito di un contenzioso con un intermediario non bancario, ed in riferimento ad un contratto nel quale il tasso fisso contrattuale pattuito era assai prossimo alla soglia. Quanto ai contratti a tasso variabile, è altamente improbabile che si verifichi la fattispecie dell'usura sopravvenuta: essendo infatti il tasso normalmente legato ad indici di mercato, è molto difficile (anche se non del tutto impossibile) che il tasso variabile possa collocarsi, in corso di rapporto, sopra soglia. V. tuttavia, a riguardo, Trib. Santa Maria Capua Vetere 6 settembre 2011, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2013, II, 192 ss., con osservazioni di C.P. D'AIELLO.

[29] Va detto che la nota di *Chiarimenti* qui in discussione contiene in sé un forte elemento di discutibilità, là dove tiene a precisare che la posizione in essa enunciata non possa considerarsi vincolante (*id est*: non avrebbe alcun valore normativo), né per la giurisprudenza ordinaria, né per l'Arbitro Bancario Finanziario. Si tratta, all'evidenza, di una cautela da parte dell'Istituto di Vigilanza, memore di altre vicende (di cui si tratterà tra breve), nel cui ambito la giurisprudenza anche di legittimità ne ha sovente, *in subiecta materia*, sconfessato l'operato. Va detto, tuttavia, che tale continuo confronto (*rectius*: conflitto) tra funzione di vigilanza e funzione giurisdizionale, nella sua massima espressione, non giova certo né alla certezza del diritto, né ad un efficiente andamento del mercato.

[30] La circolare è consultabile, tra l'altro, sul sito della Banca d'Italia.

[31] Criticata, ad esempio, da A.A. DOLMETTA, *op. ult. cit.*, 502, nota 2.

[32] Si osserva, per inciso, che la distinzione qui in esame rispecchia esattamente gli ambiti di operatività delle due diverse formule matematiche utilizzate per la rilevazione dei TEG contrattuali (e, di conseguenza, dei TEGM).

[33] Il TEGM rilevato era, infatti, pari al 6,56% e, di conseguenza, in virtù della formula allora applicabile per il calcolo del tasso soglia, quest'ultimo era pari al 9,84%.

[34] Questa argomentazione, curiosamente poco presente nelle analisi civilistiche, risulta invece formulata da P. SEVERINO DI BENEDETTO, *op. cit.*, 527 ss.

[35] Ad esempio, supponiamo — per semplicità — di avere un mutuo di durata decennale, dell'importo di C 100.000, al tasso effettivo (tenuto conto, cioè, del principio dell'interesse composto) del 10% annuo, da restituirsi in 10 rate annuali di C 20.000 ciascuna. Come è noto, nel piano di ammortamento c.d. alla francese le prime rate sono composte per la maggior parte di interessi. Ebbene, gli interessi riferibili al primo anno sarebbero pari a C 10.000, ma la prima rata di C 20.000 comprenderà certamente una quota parte di interessi superiore a detto importo.

[36] È bene qui avvertire che la stratificazione di fonti nella materia indagata (legge ordinaria, decreti ministeriali, provvedimenti della Banca d'Italia) è talmente profonda, che non c'è concordia tra gli interpreti su dove si fermi la dimensione squisitamente normativa, e dove invece inizi quella più propriamente amministrativa: dunque, l'utilizzo del termine *ius* va qui assunto con una certa dose di cautela.

[37] Cfr. Corte Cost. 27 giugno 1997, n. 204, cit.

[38] Per una panoramica complessiva delle diverse opinioni, cfr. G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 242 ss.; P. DAGNA, *op. ult. cit.*, 56 ss.

[39] Così, Cass. 12 luglio 2007, n. 15621, in *Rep. Foro It.*, 2007, *Usura*, 9. In senso opposto, tuttavia, App. Milano 6 marzo 2002, cit., e App. Milano 10 maggio 2002, cit.

[40] In questi termini, G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 247; analogamente, M. CIAN, *Appunti sul sistema dell'usura civile*, cit., p. 1382, il quale tuttavia ritiene persuasivamente che un'eccezione vada fatta in ordine a quelle operazioni che implicano *lato sensu* una forma di finanziamento, ma che in realtà « si connotano per una sostanziale ibridazione che (. . .) tende a colorarle almeno in parte di profili propri della prestazione di capitali di rischio ».

[41] Come si evince chiaramente dalla lettura della *Relazione al codice civile*, n. 735.

[42] Un esempio è senz'altro rappresentato dalle spese per assicurazioni, dapprima escluse e successivamente incluse nel calcolo operato dalla Banca d'Italia. Per completezza, è opportuno ricordare quali sono attualmente gli oneri che la Banca d'Italia considera rilevanti, ai fini del calcolo del TEGM: spese di istruttoria e revisione del finanziamento; spese di chiusura della pratica e di liquidazione periodica degli interessi; spese di riscossione dei rimborsi e di incasso dei ratei; spese di mediazione; spese per assicurazioni; spese per servizi accessori connessi con il contratto di credito; oneri per la messa a disposizione dei fondi e per il passaggio a debito di conti non affidati, ovvero per gli sconfinamenti; ogni altra spesa od onere connessi con il finanziamento.

[43] In tema, cfr. in generale G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 248 ss.; P. DAGNA, *op. ult. cit.*, 127 ss.; G. PASSAGNOLI, *op. cit.*, 54 ss.

[44] Oltre agli interessi moratori, le attuali *Istruzioni* escludono: le imposte e le tasse; le spese notarili; i costi di gestioni del conto corrente su cui su cui sono registrate le operazioni di pagamento ed i prelievi, i costi relativi agli strumenti di pagamento e di prelievo, salvo che non emerga che il conto è posto ad esclusivo servizio del finanziamento; relativamente ai contratti di *leasing* e di *factoring*, i compensi per prestazioni di servizi amministrativi non direttamente connessi al finanziamento.

[45] Il primo in ordine cronologico è stato il d.m. 25 marzo 2003. In tema, per tutti, cfr. P. DAGNA, *op. cit.*, 132 ss.

[46] Un'indicazione in tal senso si rinviene, sia pure solo in *obiter dictum*, in Corte Cost. 25 febbraio 2002, n. 29, cit. In giurisprudenza vedi anche Cass. 4 aprile 2003, n. 5324, in *Rep. Foro It.*, 2003, *Mutuo*, 16; App. Roma 22 novembre 2006, in *Dir. prat. soc.*, 2007, fasc. 19, 73 ss., con nota di A. FUSARO; ma soprattutto, e più di recente, Cass. 9 gennaio 2013, n. 350, cit.

[47] Cfr. G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 255.

[48] ID., *op. ult. cit.*, 258 (nonché gli Autori ivi citati in nota 162); sul punto ci sia permesso di rinviare anche a C. COLOMBO, *Art. 1224 c.c.*, in *Commentario del c.c.*, diretto da E. GABRIELLI, *Delle obbligazioni*, vol. II, a cura di V. CUFFARO, Torino, 2013, 208 ss. In giurisprudenza, per un'analogia affermazione, Trib. Roma 1° febbraio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, 1082 ss., con nota di A. LAMORGESE, *Interessi moratori ed usura*. Recentemente, sia pure nell'ambito di una fattispecie nella quale la pattuizione degli interessi era anteriore all'entrata in vigore della l. 7 marzo 1996, n. 108, vedi anche Cass. 18 novembre 2010, n. 23273, in *Rep. Foro It.*, 2010, *Contratto in genere*, n. 434.

[49] In quest'ultimo caso deve ritenersi che la previsione di un tasso di interesse di mora manifestamente eccessivo, dovrebbe tradursi nel semplice azzeramento dello *spread* tra interessi corrispettivi ed interessi moratori; né detto *spread* può essere sostituito dal tasso legale, come del resto ha chiarito la Corte di Giustizia dell'UE, nella sentenza 14 giugno 2012, n. 65, in causa C-618/10 in *Contratti*, 2013, 16 ss., con nota di A. D'ADDA, *Giurisprudenza comunitaria e "massimo effetto utile per il consumatore": nullità (parziale) necessaria della clausola abusiva e integrazione del contratto* (e v. anche la sentenza 30 maggio 2013, in causa C-488/11).

[50] Ovviamente l'ipotesi in cui tasso corrispettivo e tasso di mora corrispondano (per vero pressoché inesistente, nella prassi bancaria, per intuibili ragioni) non pone alcun tipo di problema. Sul punto, ci sia ancora consentito di rinviare a C. COLOMBO, *op. ult. cit.*, 194.

[51] Il profilo è segnalato, tra gli altri, da G. PORCELLI, *op. ult. cit.*, 259, il quale ipotizza la pattuizione di termini di restituzione del capitale talmente ristretti, da rendere sostanzialmente inevitabile l'inadempimento del finanziato, e la conseguente trasformazione degli interessi corrispettivi in interessi di mora.

[52] Il che dovrebbe, quanto meno, indurre a ritenere che, nel caso degli interessi di mora, non dovrebbe comunque mai parlarsi di usurarietà genetica (posto che la relativa applicazione è subordinata ad una condotta antigiuridica del finanziato, e non del finanziatore, con la conseguenza che il reato si perfezionerebbe proprio grazie a tale contegno antigiuridico), ma—al limite—di usurarietà sopravvenuta. In questo senso, anche A.A. DOLMETTA, *op. ult. cit.*, 509 ss.

[53] Decisione n. 1875, del 28 marzo 2014, sulla scia — peraltro — di un orientamento abbastanza consolidato presso i Collegi territoriali.

[54] La questione si prospetta, ad esempio, con riferimento alle operazioni di finanziamento, assistite dalla garanzia della cessione del quinto dello stipendio o della pensione. In tema, vedi, anche per riferimenti alla

giurisprudenza dell'ABF, U. MALVAGNA, *Cessione del quinto ed estinzione anticipata: la sorte delle "commissioni accessorie"*, in www.ilcaso.it.

[55] Così, Cass. pen. 19 febbraio 2010, n. 12028, in *Foro It.*, 2010, II, c. 382 ss., con nota di A. DI LANDRO, *La cassazione penale include la commissione di massimo scoperto nel tasso d'interesse usurario: la l. 2/09, le questioni intertemporali e un'inedita ricostruzione dell'elemento soggettivo*; nello stesso senso, Cass. pen. 14 maggio 2010, n. 28743, in *Rep. Foro It.*, 2010, *Usura*, 17. Vedi anche Trib. Palmi 8 novembre 2007, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1551 ss., con nota di G. MANTOVANO, *Usura e commissione di massimo scoperto: profili di indeterminazione della fattispecie*; Trib. Verona 21 settembre 2007, in *Corr. mer.*, 2008, 351 ss., con nota di F. AGNINO, *Usura e commissione di massimo scoperto*; Trib. Ascoli Piceno 4 febbraio 2010, in *Giur. mer.*, 2011, 974 ss., con nota di V. PICCININI, *La commissione di massimo scoperto tra criteri di calcolo ed accertamento del superamento del tasso soglia*; Trib. Padova 10 giugno 2011, in *Banca, borsa, tit. credito*, 2012, II, 761 ss., con osservazioni di L. MASSIMO; Trib. Padova 26 luglio 2012, in *Foro It.*, 2013, I, c. 1028 ss. Ma implicitamente (in quanto l'assoluzione degli imputati è stata motivata sulla scorta del difetto dell'elemento soggettivo del reato, e non già della mancata integrazione dell'elemento oggettivo), v. anche Cass. pen. 23 novembre 2011, n. 46669, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 730 ss., con nota di M. PILONI, *Usura bancaria e commissione di massimo scoperto: l'elemento oggettivo e soggettivo del reato*, secondo la quale « in forza delle circolari della banca d'Italia, dei decreti ministeriali vigenti all'epoca del fatto e di una consolidata giurisprudenza di merito previgente ai fatti di causa che non comprendevano la commissione di massimo scoperto (cms) nella base di calcolo del tasso soglia usurario, va riconosciuta la pretesa buona fede degli organi apicali delle banche che abbiano calcolato l'interesse praticato all'operazione finanziaria senza tenere conto della commissione di massimo scoperto ». In tema, cfr. anche P. SERRAO D'AQUINO, *Questioni attuali in materia di anatocismo bancario, commissione di massimo scoperto ed usura*, in *Giur. mer.*, 2011, 1172 ss.